



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2019, Vol. 1, Part 2

2019, Vol. 1, 2^e fascicule

Cited as [2019] 1 F.C.R., {²⁴³⁻⁵⁴⁰_{D1-D3}

Renvoi [2019] 1 R.C.F., {²⁴³⁻⁵⁴⁰_{F1-F3}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2019.

Print	Online
Cat. No. JU1-2-1	Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-3713	ISSN 1714-373X

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

ARRÊTISTES

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2019.

Imprimé	En ligne
N° de cat. JU1-2-1	N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-3713	ISSN 1714-373X

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêtiiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	243–540
Digests	D-1–D-3

Anglehart v. Canada (F.C.A.) 504

Fisheries — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision allowing in part appellants' action against Crown in connection with alleged acts or omissions by Minister of Fisheries and Oceans (Minister), Department of Fisheries and Oceans (DFO) officials — Appellants crab fishers in southern Gulf of St. Lawrence wherein DFO establishing annual Total Allowable Catch (TAC), individual quota (IQ) regime — Following Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Marshall*, DFO buying back fishing licences to integrate Aboriginal Peoples into commercial fisheries — DFO removing IQs from crab fishers, giving them to Aboriginal people — Minister also announcing rationalization plan, DFO awarding snow crab allocations to third parties to fund its activities — Appellants alleging those decisions giving rise to expropriation, unjust enrichment, misfeasance in public office — Whether Federal Court erring in dismissing appellants' cause of action for expropriation, in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action for unjust enrichment, in allowing in part cause of action for misfeasance in public office concerning to Minister's decision to reduce TAC in 2003 — Federal Court not erring in rejecting appellants argument with regard to expropriation — Conducting careful legal analysis of decisions raised by appellants — Conclusions in *Saulnier v. Royal Bank of Canada*, *Canada v. Haché* falling within specific, limited legislative context — Supreme Court's ruling not expanding nature of licence holder's interest as defined in *Fisheries Act* beyond particular statutory context before court — *Saulnier*, *Haché*, distinct from present case, not applicable — Principle in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* that an act should not be interpreted as removing individual's

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	243–540
Fiches analytiques	F-1–F-3

Anglehart c. Canada (C.A.F.) 504

Pêches — Appel et appel incident à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie l'action des appelants contre la Couronne en lien avec des actes ou omissions allégués du ministre des Pêches et Océans (ministre) et des fonctionnaires du ministère des Pêches et Océans (MPO) — Les appelants sont des pêcheurs de crabes dans la partie sud du golfe du Saint-Laurent, où le MPO a établi un total de prises autorisées (TPA) annuel et un système de quota individuel (QI) — À la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Marshall*, le MPO a racheté des permis de pêche pour intégrer les Autochtones dans les diverses pêches commerciales — Le MPO a retranché des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones — Le ministre a aussi annoncé un plan de rationalisation et le MPO a accordé des allocations de crabe des neiges à des tiers pour financer ses opérations — Les appelants ont allégué que ces décisions ont donné lieu à une expropriation, à un enrichissement sans cause et à une faute dans l'exercice d'une charge publique — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a erré en rejetant la cause d'action des appelants fondée sur l'expropriation, en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause et, en ce qui concerne la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique — La Cour fédérale, en rejetant l'argumentaire des appelants sur l'expropriation, n'a pas commis d'erreur — Elle a procédé à une analyse juridique soigneuse des décisions invoquées par les appelants — Les conclusions tirées dans les affaires *Saulnier c. Banque Royale du Canada* et *Canada c. Haché* s'inscrivaient dans un

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

property without compensation also could not be applied in vacuum, had to be addressed by taking into consideration *Fisheries Act*, discretion that Act grants to Minister wherever exclusive right of fishing not already existing by law — Statutory, regulatory framework for issuing fishing licences pursuant to *Fisheries Act* posing obstacle to appellants' claims founded on expropriation — IQs not granting property rights or real interest — Notion of quota in context of *Fisheries Act* inconsistent with idea of vested right — Minister required to make strategic decisions impacting competing commercial interests — Federal Court also not erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action based on unjust enrichment, or in allowing in part cause of action for misfeasance in public office targeting Minister's decision to reduce TAC — Appeal, cross-appeal dismissed.

Crown — Torts — Misfeasance in public office — Appellants crab fishers in southern Gulf of St. Lawrence wherein DFO establishing annual Total Allowable Catch (TAC), individual quota (IQ) regime — Following Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Marshall*, DFO buying back fishing licences to integrate Aboriginal Peoples into commercial fisheries — DFO removing IQs from crab fishers, giving them to Aboriginal people — Minister also announcing rationalization plan, DFO awarding snow crab allocations to third parties to fund its activities — Appellants alleging those decisions giving rise to expropriation, unjust enrichment, misfeasance in public office — Whether Federal Court erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action for unjust enrichment, in allowing in part cause of action for misfeasance in public office concerning Minister's decision to reduce TAC in 2003 — Federal Court not erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office — Not erring on issues of financing of DFO's activities and rationalization, in finding that appellants did not suffer harm — Not erring in dismissing cause of action based on unjust enrichment — Broad discretion

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

contexte législatif précis et circonscrit — La décision de la Cour suprême n'a pas élargi la portée du droit du titulaire du permis au sens de la *Loi sur les pêches* au-delà du contexte législatif bien précis de l'affaire dont la Cour était saisie — Les affaires *Saulnier* et *Haché* se distinguaient de la présente affaire et ne s'appliquaient pas — Le principe énoncé dans la décision *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, selon lequel une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder un individu de ses biens sans indemnisation, ne pouvait être appliqué en vase clos et devait être abordé en prenant en compte la *Loi sur les pêches* et la discrétion que confère cette loi au ministre en l'absence d'exclusivité du droit de pêche conférée par loi — Le cadre législatif et réglementaire de l'octroi des permis de pêche conformément à la *Loi sur les pêches* a fait obstacle aux prétentions des appelants qui sont fondées sur l'expropriation — Les QI n'emportent aucun droit de propriété ou d'intérêt réel — La notion de quota sous l'égide de la *Loi sur les pêches* est incompatible avec l'idée d'un droit acquis — Le ministre doit prendre des décisions stratégiques qui auront un effet sur des intérêts commerciaux divergents — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur non plus en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action de l'enrichissement sans cause ou en accueillant en partie la cause d'action fondée sur une faute dans l'exercice d'une charge publique ayant pour cible la décision du ministre de réduire le TPA — Appel et appel incident rejetés.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Faute dans l'exercice d'une charge publique — Les appelants sont des pêcheurs de crabes dans la partie sud du golfe du Saint-Laurent, où le MPO a établi un total de prises autorisées (TPA) annuel et un système de quota individuel (QI) — À la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Marshall*, le MPO a racheté des permis de pêche pour intégrer les Autochtones dans les diverses pêches commerciales — Le MPO a retranché des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones — Le ministre a aussi annoncé un plan de rationalisation et le MPO a accordé des allocations de crabe des neiges à des tiers pour financer ses opérations — Les appelants ont allégué que ces décisions ont donné lieu à une expropriation, à un enrichissement sans cause et à une faute dans l'exercice d'une charge publique — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a erré en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause et, en ce qui concerne la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

enjoyed by Minister under *Fisheries Act* to manage, reallocate fishery resources sufficient in itself to justify impugned acts — Finally, concerning Crown’s cross-appeal targeting Minister’s decision to reduce TAC, Federal Court not erring in allowing in part cause of action for misfeasance in public office — Federal Court applying correct legal test set out in *Odhavji Estate v. Woodhouse* — TAC cannot be set arbitrarily — In present case, evidence supporting Federal Court’s findings reduction of TAC intended to serve as bargaining tool against appellants.

Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development) (F.C.) 243

Official Languages — Application for remedy filed under *Official Languages Act* (OLA), s. 77(1) — Applicant arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under *Employment Insurance Act* (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia’s French linguistic minority in entering into, implementing Canada — *British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia’s employment assistance programs, services — Agreement containing provisions dealing with, *inter alia*, language obligations of parties — British Columbia developing new program, not renewing funding for Francophone organizations — Francophones identified as “specialized population” in new program — Francophone organizations only able to participate in call for tenders as subcontractors for English-language organizations — Applicant filing complaint with intervener before coming into force of British Columbia’s Employment Assistance Services Program (EPBC) — Intervener determining, *inter alia*, that defendant Employment and Social Development Canada (ESDC) not “fully” discharging its responsibilities under OLA, Part VII — Applicant submitting, *inter alia*, that British Columbia

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

charge publique — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en rejetant en partie la cause d’action fondée sur la faute dans l’exercice d’une charge publique — En ce qui concerne les questions du financement des opérations du MPO et de la rationalisation, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant qu’aucun préjudice n’a été subi par les appelants — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en rejetant la cause d’action de l’enrichissement sans cause — La vaste discrétion dont jouit le ministre en vertu de la *Loi sur les pêches* pour gérer et réallouer la ressource halieutique suffisait à elle seule à justifier les actes reprochés — Enfin, en ce qui concerne l’appel incident formé par la Couronne qui a pour cible la décision du ministre de réduire le TPA, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en accueillant en partie la cause d’action fondée sur une faute dans l’exercice d’une charge publique — La Cour fédérale a appliqué le bon test juridique élaboré dans l’arrêt *Succession Odhavji c. Woodhouse* — Le TPA ne peut être fixé arbitrairement — Dans la présente affaire, la preuve étayait les conclusions de la Cour fédérale à l’effet que la réduction du TPA était destinée à servir d’outil de négociation contre les appelants.

Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social) (C.F.) 243

Langues officielles — Demande de réparation instituée en vertu de l’art. 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) — La demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu’à l’art. 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) dans le cadre d’une entente fédérale-provinciale sur des services d’aide à l’emploi, conclue en vertu de l’art. 63 de la *Loi sur l’assurance-emploi* (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs avaient manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l’*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (Entente) — L’Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d’aide à l’emploi de la Colombie-Britannique — L’Entente contient des dispositions qui traitent, entre autres choses, des obligations linguistiques des parties — La Colombie-Britannique a développé un nouveau programme, mais elle n’a pas renouvelé le financement des organismes francophones — Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée » — Les organismes francophones n’ont été en mesure de participer à l’appel d’offres qu’à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones — Avant l’entrée en vigueur du « Programme d’emploi de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

employment benefit, support measures falling within exclusive federal jurisdiction, obligations under OLA, ss. 22, 25 incumbent upon defendants — Asking Court, *inter alia*, to declare that OLA, Part IV applying to employment assistance services provided for in Agreement — Main issues whether breach of OLA, Part IV in provision of employment assistance services under Agreement, whether breach of OLA, Part VII, specifically s. 41 — Part IV not applying to employment assistance services covered by Agreement — No breach of OLA, s. 25, Charter, s. 20(1) — Government having duty to ensure that third party providing services in accordance with Part IV — Question at issue therefore whether British Columbia providing employment assistance services “on behalf of” defendants within meaning of OLA, s. 25 — Agreement falling within concurrent jurisdiction between Parliament, provincial legislatures — S. 25 not applying — British Columbia acting within its legislative jurisdiction — Not acting “on behalf of” or under control of federal institution — Defendants taking “positive measures” within meaning of OLA, Part VII, s. 41(2) — S. 41 not conferring rights on linguistic minorities — Imposing duty on federal institutions to work for benefit of English, French communities — No explicit or implicit threshold in s. 41(2) — Test for measuring whether duty imposed on federal institutions fulfilled not sufficiency, but relevance — Concept of “measures” within OLA one of variable geometry — Language in s. 41(2) devoid of all specificity — Intervener attempting to make s. 41 control measure that is not consistent with language, purpose therein — “Positive measures” including obligation to act actively in a manner that does no harm — This interpretation not adding to text of OLA — No regulations adopted under OLA, s. 41(3) — Without regulations specifying its scope, scale, s. 41(2) cannot include requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations — Federal institutions cannot be sanctioned for failing to comply with duties not imposed on them — Parliament giving s. 41 “teeth” by enacting s. 41(2), extending court remedy under OLA, s. 77 — Nothing in s. 41(2) suggesting that positive measures having to be targeted for program or other federal initiative — Only needing to fall within general framework of federal institution’s operation, mandate — Positive measures having to respect jurisdiction, powers of provinces — Sufficient for courts that federal institution taking steps to fulfil its duty in light of those parameters — Here, federal institutions taking “positive measures” at time of filing of application — Accordingly, defendants fulfilling duty to take “positive measures” — No remedies granted — Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Colombie-Britannique » (EPBC), la demanderesse a déposé une plainte auprès de l’intervenant — L’intervenant a conclu notamment que le défendeur Emploi et Développement social Canada (EDSC) ne s’était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO — La demanderesse a soutenu notamment que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique étaient de compétence exclusive fédérale et étaient des obligations en vertu des art. 22 et 25 de la LLO qui incombaient aux défendeurs — Elle a demandé à la Cour, notamment, de déclarer que la partie IV de la LLO s’appliquait aux services d’aide à l’emploi prévus à l’Entente — Les principales questions de fond étaient celles de savoir s’il y a eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d’aide à l’emploi aux termes de l’Entente et s’il y a eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son art. 41 — La partie IV de la LLO ne s’applique pas aux services d’aide à l’emploi visés par l’Entente — Aucune entrave à l’art. 25 de la LLO ou à l’art. 20(1) de la Charte ne s’est produite — Le gouvernement a l’obligation de s’assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV — La question en litige était donc de déterminer si la Colombie-Britannique a offert des services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » des défendeurs au sens de l’art. 25 de la LLO — L’entente relève d’une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales — L’art. 25 ne s’y applique pas — La Colombie-Britannique a agi dans le cadre de sa compétence législative — Elle n’a donc pas agi « pour [le] compte » ou sous le contrôle d’une institution fédérale — Les défendeurs ont pris « des mesures positives » au sens de l’art. 41(2) de la partie VII de la LLO — L’art. 41 ne confère pas de droits aux minorités linguistiques — Il impose aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones — Il n’y a pas de seuil à l’art. 41(2), explicite ou implicite — Le critère à employer pour mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence — Le concept de « mesures » de la LLO en est un à géométrie variable — Rien dans le langage utilisé à l’art. 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit — L’intervenant a tenté de faire de l’art. 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition — Les « mesures positives » incluent une obligation d’agir de façon active et de façon à ne pas nuire — Ce n’est pas ajouter au texte de la LLO que de l’interpréter ainsi — Aucun règlement n’a été adopté sous l’art. 41(3) de la LLO — Sans règlement précisant sa portée et son étendue, l’art. 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles — Les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law — Distribution of Powers — Applicant seeking remedy under *Official Languages Act* (OLA), s. 77(1) — Arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — *British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia's employment assistance programs, services — *Reference re Employment Insurance Act* (Can.), ss. 22 and 23, *Confédération des syndicats nationaux v. Canada* (Attorney General) (CSN) not ordering or suggesting that employment assistance services fall under exclusive federal jurisdiction — Supreme Court in CSN implicitly recognizing existence of provincial jurisdiction, fact that labour market support measures having double aspect allowing for adoption of both federal, provincial laws, measures — Federal jurisdiction under *Constitution Act, 1867*, s. 91(2A) having to be interpreted in broad, open-ended manner — Expanding federal jurisdiction not meaning that exclusivity being granted — Same factual, legal situation that existed in *Lavigne v. Canada* (Human Resources Development), 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 binding — Pith and substance of British Columbia's benefits, measures within province's jurisdiction, no federal government delegation in this case — Double aspect theory applying — Doctrine of interjurisdictional immunity playing no role herein — Defendant Canada Employment Insurance Commission only funding, not determining, delivering or administering measures — British Columbia in charge of designing, implementing own employment assistance programs

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

qui ne leur sont pas imposées — Le Parlement, en adoptant l'art. 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l'art. 77 de la LLO, a donné des « dents » à l'art. 41 — Il n'y a rien à l'art. 41(2) qui permette de conclure que les mesures positives doivent être ciblées pour un programme ou une autre initiative fédérale — Il suffit qu'elles s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat de l'institution — Les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces — Il suffit que les tribunaux soient satisfaits que l'institution fédérale aura pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière de ces paramètres — En l'espèce, les institutions fédérales ont pris des « mesures positives » au moment du dépôt du recours — En conséquence, les défendeurs se sont acquittés de leur obligation de prendre des « mesures positives » — Aucune réparation n'a été accordée — Demande rejetée.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l'art. 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (Entente) — L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique — Le Renvoi relatif à la *Loi sur l'assurance-emploi* (Can.), les art. 22 et 23, et l'arrêt *Confédération des syndicats nationaux c. Canada* (Procureur général) (CSN) n'ont pas décrété ni suggéré que les services d'aide à l'emploi sont de compétence fédérale exclusive — Dans l'arrêt CSN, la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d'un double aspect qui permet l'adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales — La compétence fédérale octroyée à l'art. 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* doit être interprétée de façon large et non limitative — Élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu'on lui confère une exclusivité — La même situation factuelle et juridique qui existait dans *Lavigne c. Canada* (*Développement des ressources humaines*), 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203, lie la Cour — Le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n'y a eu aucune délégation

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Pith and substance of benefits, measures covered by Agreement having “double aspect”, i.e. regulated both by federal government under *Constitution Act, 1867*, s. 91(2A), by provinces under *Constitution Act, 1867*, ss. 92(13),(16), 93 — Embracing doctrine of interjurisdictional immunity herein running counter to Supreme Court case law — Courts favouring flexible interpretation of division of powers — Doctrine of interjurisdictional immunity having limited scope, not applicable herein.

Federal Court Jurisdiction — Applicant seeking remedy under *Official Languages Act* (OLA), s. 77(1) — Arguing that defendants violating OLA, Parts IV, VII, *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under *Employment Insurance Act* (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia’s French linguistic minority in entering into, implementing Canada — *British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) — Court having jurisdiction herein — Test in *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics* met — Inaccurate to characterize application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction — OLA expressly providing jurisdiction — Following that Court having jurisdiction to rule on related or adjacent constitutional questions.

Girouard v. Canada (Attorney General) (F.C.) 404

Judges and Courts — Motions by moving party Canadian Judicial Council (CJC) to strike applications for judicial review filed by applicant — Underlying applications pertaining to recommended removal of applicant, Superior Court of Quebec judge, following inquiry into conduct thereof — While CJC inquiry committee (IC) rejecting all allegations against applicant, applicant’s reliability, credibility questioned

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du gouvernement fédéral en l’espèce — La théorie du double aspect s’appliquait — La doctrine de l’exclusivité des compétences n’avait pas sa place — La défenderesse la Commission de l’assurance-emploi du Canada ne faisait que financer ces mesures : elle ne les déterminait pas, ne les délivrait pas, ne les administrait pas — La Colombie-Britannique avait la charge de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d’aide à l’emploi — Les prestations et mesures visées par l’Entente avaient un caractère véritable comportant un « double aspect » qui pouvait être réglémenté à la fois par le fédéral en vertu de l’art. 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et/ou par les provinces en vertu des art. 92(13), 92(16) ou 93 — Embrasser la doctrine de l’exclusivité des compétences en l’espèce irait à contre-courant des enseignements de la Cour suprême — L’interprétation du partage des compétences que favorisent les tribunaux en est une de souplesse — La doctrine de l’exclusivité des compétences a une portée restreinte, et elle ne saurait trouver application en l’espèce.

Compétence de la Cour fédérale — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l’art. 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs avaient porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu’à l’art. 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), dans le cadre d’une entente fédérale-provinciale sur des services d’aide à l’emploi, conclue en vertu de l’art. 63 de la *Loi sur l’assurance-emploi* (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l’*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (Entente) — La Cour était compétente dans la présente affaire — Le critère de l’arrêt *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics* a été satisfait — Il était inexact de dépeindre la demande de redressement comme relevant principalement du partage ou de l’exclusivité des compétences — La compétence de la Cour est expressément prévue dans la LLO — De cette compétence découle la compétence de la Cour de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes.

Girouard c. Canada (Procureure générale) (C.F.) . . . 404

Juges et Tribunaux — Requêtes en radiation par la partie requérante, le Conseil canadien de la magistrature (CCM), à l’encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur — Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visaient la recommandation de révoquer le demandeur, un juge de la Cour supérieure du Québec, à la suite d’une enquête sur sa conduite — Le comité d’enquête (CE)

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Minister filing complaint with CJC relating to applicant's lack of credibility — New inquiry committee convened as result of complaint, holding that applicant incapacitated or disabled from due execution of office of judge by reason of misconduct — Applicant filing applications for judicial review with Federal Court — CJC claiming Federal Court not having jurisdiction because CJC not falling within definition of “federal board, commission or other tribunal” as set out in *Federal Courts Act*, s. 2(1) — CJC of view that source of its jurisdiction *Constitution Act, 1867*, s. 99; inclusion of CJC in definition of federal board, commission or other tribunal having unacceptable effect of subjecting group of superior court judges to Federal Court's judicial review procedures — CJC also submitting that CJC deemed to be superior court pursuant to *Judges Act*, s. 63(4) — Whether: CJC, IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by *Federal Courts Act*; *Judges Act*, ss. 63(4)(a),(b) granting CJC, IC status of superior court; reports, findings of CJC, IC subject to judicial review by Federal Court — No connection, reference or comment in legislation stating that CJC not federal board, commission or other tribunal — CJC, not members (i.e. Judges) thereof, reporting to Minister — CJC's power of inquiry same as in *Inquiries Act* — CJC, members constituting “federal board, commission or other tribunal” like commissioner appointed under *Inquiries Act* — Role of judges sitting on CJC administrative in nature — *Federal Courts Act* applying herein — CJC not falling within *Federal Courts Act*, s. 2 exceptions — Definition of “federal board, commission or other tribunal” broad, including federal institutions, agencies not excluded by *Federal Courts Act*, s. 28 — CJC's power investigative in nature — Parliament intending for Federal Court to review reports, recommendations of CJC — *Judges Act* not codification of constitutional power establishing judiciary in accordance with principle of separation of powers — Principle of judicial independence not placing CJC beyond reach of judicial review — Permanent separation of powers of judiciary, executive unaffected — As to whether CJC true superior court, had intention been to give CJC, IC status of superior court, this would have been done expressly through *Constitution Act, 1867*, s. 101 — Reviewing judicial conduct inquisitorial in nature — CJC, IC possessing only statutory jurisdiction enabling them to inquire into conduct of judge in course of investigative process — Experience of CJC members not making CJC superior court — Phrase “shall be deemed to be a superior court” in *Judges Act*, s. 63(4) giving judges needed judicial protection, not turning CJC, IC into actual superior court — Finally, CJC report, recommendation, essential to removal process, having major impact on rights, interests of judge — Therefore subject to judicial review — Motions dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du CCM a rejeté toutes les allégations portées contre le demandeur, mais la fiabilité et la crédibilité de ce dernier ont été remises en question — La ministre a déposé une plainte au CCM visant le manque de crédibilité du demandeur — Un nouveau comité d'enquête créé par suite de cette plainte a conclu que le demandeur était inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de son inconduite — Le demandeur a déposé des demandes de contrôle judiciaire à la Cour fédérale — Le CCM a prétendu ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale, car il serait exclu de la définition d'« office fédéral » telle qu'énoncée à l'art. 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* — Le CCM était d'avis que la source de sa compétence découle de l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; l'inclusion du CCM dans la définition d'office fédéral aurait l'effet inacceptable d'assujéti un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Le CCM a soumis également qu'en vertu de l'art. 63(4) de la *Loi sur les juges*, le CCM est réputé être une juridiction supérieure — Il s'agissait de savoir si le CCM et le CE sont des offices fédéraux selon la définition de la *Loi sur les Cours fédérales*; si les art. 63(4)a) et b) de la *Loi sur les juges* accordent au CCM et au CE le statut de cour supérieure; si les rapports et conclusions du CCM et du CE sont assujéti au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Nulle part dans la législation y a-t-il de lien, de référence ou de mention indiquant que le CCM n'est pas un office fédéral — C'est le CCM qui rend un rapport à la ministre, non pas ses membres (les juges) — Le pouvoir d'enquête du CCM est le même que celui prévu par la *Loi sur les enquêtes* — Au même titre qu'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, le CCM et ses membres constituent un « office fédéral » — Le rôle des juges qui siègent au CCM est de nature administrative — La *Loi sur les Cours fédérales* s'appliquait en l'espèce — Le CCM ne fait pas partie de l'exception prévue à l'art. 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* — La définition « d'office fédéral » est large de façon à inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l'art. 28 de la *Loi sur les Cours fédérales* — Le pouvoir du CCM est de nature inquisitoire — Le législateur voulait qu'un juge de la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM — La *Loi sur les juges* n'est pas la codification d'un pouvoir constitutionnel établissant l'organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs — Le principe de l'indépendance judiciaire n'a pas l'effet d'écarter la possibilité de contrôle judiciaire — La séparation permanente des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire n'est pas affectée — En ce qui concerne la question de savoir si le CCM est une véritable cour supérieure, si on avait voulu donner au CCM et au CE le statut de cour supérieure, on l'aurait fait expressément par l'entremise de l'art. 101 de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Federal Court Jurisdiction — Canadian Judicial Council (CJC) moving to strike applications for judicial review filed by applicant — Underlying applications pertaining to recommended removal of applicant, Superior Court of Quebec judge, following inquiry into conduct thereof — CJC claiming Federal Court not having jurisdiction because CJC not falling within definition of “federal board, commission or other tribunal” as set out in *Federal Courts Act*, s. 2(1) — CJC of view that source of its jurisdiction *Constitution Act, 1867*, s. 99; inclusion of CJC in definition of federal board, commission or other tribunal having unacceptable effect of subjecting group of superior court judges to Federal Court’s judicial review procedures — CJC, members constituting “federal board, commission or other tribunal” — Role of judges sitting on CJC administrative in nature — CJC not falling within *Federal Courts Act*, s. 2 exceptions — Definition of “federal board, commission or other tribunal” broad, including federal institutions, agencies not excluded by *Federal Courts Act*, s. 28 — CJC’s power investigative in nature — Parliament intending for Federal Court to review reports, recommendations of CJC — *Judges Act* not codification of constitutional power establishing judiciary in accordance with principle of separation of powers — Principle of judicial independence not placing CJC beyond reach of judicial review.

SOMMAIRE (Fin)

la *Loi constitutionnelle de 1867* — Le processus d’examen de la conduite des juges est de nature inquisitoire — Le CCM et le CE ne jouissent que d’une compétence législative leur permettant d’enquêter sur la conduite d’un juge lors d’un processus inquisitoire — L’expérience des membres du CCM ne fait pas du CCM une cour supérieure — La mention « réputé constituer une juridiction supérieure » à l’art. 63(4) de la *Loi sur les juges* accorde aux juges la protection judiciaire dont ils ont besoin, elle ne fait pas du CCM et du CE une cour supérieure — Enfin, le rapport du CCM et ses recommandations sont un élément essentiel à la procédure de révocation parce qu’ils ont un impact majeur sur les droits et les intérêts du juge — Ils sont donc susceptibles d’un contrôle judiciaire — Requêtes rejetées.

Compétence de la Cour fédérale — Le Conseil canadien de la magistrature (CCM) a présenté des requêtes en radiation des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur — Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visaient la recommandation de révoquer le demandeur, un juge de la Cour supérieure du Québec, à la suite d’une enquête sur sa conduite — Le CCM a prétendu ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale, car il serait exclu de la définition d’« office fédéral » telle qu’énoncée à l’art. 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* — Le CCM était d’avis que la source de sa compétence découle de l’art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; l’inclusion du CCM dans la définition d’office fédéral aurait l’effet inacceptable d’assujéti un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Le CCM et ses membres sont des « offices fédéraux » — Le rôle des juges qui siègent au CCM est de nature administrative — Le CCM ne fait pas partie des exceptions prévues à l’art. 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* — La définition « d’office fédéral » se veut large de façon à y inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l’art. 28 de la *Loi sur les Cours fédérales* — Le pouvoir du CCM est de nature inquisitoire — Le législateur voulait que la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM — La *Loi sur les juges* n’est pas la codification d’un pouvoir constitutionnel établissant l’organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs — Le principe de l’indépendance judiciaire n’a pas l’effet d’écarter la possibilité de contrôle judiciaire à l’égard du CCM.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canada (Citizenship and Immigration) v. Sidhu, 2018 FC 306, [2018] 4 F.C.R. 267, has been affirmed on appeal (A-96-18, 2019 FCA 169). The reasons for judgment, handed down June 7, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Connolly v. Canada (National Revenue), 2017 FC 1006, [2018] 3 F.C.R. 409, has been affirmed on appeal (A-400-17, 2019 FCA 161). The reasons for judgment, handed down May 24, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Girouard v. Canada (Attorney General), 2018 FC 865, [2019] 1 F.C.R. 404, has been affirmed on appeal (A-269-18, 2019 FCA 148). The reasons for judgment, handed down May 16, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Apotex Inc. v. Eli Lilly and Company, A-64-15, 2018 FCA 217, Gauthier J.A., judgment dated November 23, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused May 23, 2019.

Bombardier Recreational Products Inc. v. Arctic Cat, Inc., A-109-17, 2018 FCA 172, Gauthier J.A., judgment dated September 25, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused May 16, 2019.

Dunn v. Canada (Attorney General), A-329-17, 2018 FCA 210, Stratas, Rennie and Laskin J.J.A., judgment dated November 15, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused May 16, 2019.

Fraser v. Canada (Attorney General), A-206-17, 2018 FCA 223, Gleason J.A., judgment dated December 7, 2018, leave to appeal to S.C.C. granted May 16, 2019.

P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association, A-90-16, A-121-16, 2018 FCA 222, Gleason J.A., judgment dated December 7, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused May 23, 2019.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Sidhu*, 2018 CF 306, [2018] 4 R.C.F. 267, a été confirmée en appel (A-96-18, 2019 CAF 169). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 7 juin 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Connolly c. Canada (Revenu national)*, 2017 CF 1006, [2018] 3 R.C.F. 409, a été confirmée en appel (A-400-17, 2019 CAF 161). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 24 mai 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 865, [2019] 1 R.C.F. 404, a été confirmée en appel (A-269-18, 2019 CAF 148). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 16 mai 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Apotex Inc. c. Eli Lilly and Company, A-64-15, 2018 CAF 217, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 23 novembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 mai 2019.

Bombardier Produits Récréatifs Inc. c. Arctic Cat, Inc., A-109-17, 2018 CAF 172, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 25 septembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mai 2019.

Dunn c. Canada (Procureur général), A-329-17, 2018 CAF 210, les juges Stratas, Rennie et Laskin, J.C.A., jugement en date du 15 novembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mai 2019.

Fraser c. Canada (Procureur général), A-206-17, 2018 CAF 223, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 7 décembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 16 mai 2019.

P.S. Knight Co. Ltd. c. Association canadienne de normalisation, A-90-16, A-121-16, 2018 CAF 222, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 7 décembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 mai 2019.

**Federal Courts
Reports**

2019, Vol. 1, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2019, Vol. 1, 2^e fascicule

T-1107-13
2018 FC 530

T-1107-13
2018 CF 530

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

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

v.

c.

Employment and Social Development Canada and the Canadian Employment Insurance Commission (*Defendants*)

Emploi et Développement social Canada et la Commission de l'assurance-emploi du Canada (*défendeurs*)

and

et

The Commissioner of Official Languages for Canada and the Attorney General of British Columbia (*Intervenors*)

Le commissaire aux langues officielles du Canada et la procureure générale de la Colombie-Britannique (*intervenants*)

INDEXED AS: FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE v. CANADA (EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT)

RÉPERTORIÉ : FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE c. CANADA (EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL)

Federal Court, Gascon J.—Ottawa, May 17, 18 and 19, 2017; May 23, 2018.

Cour fédérale, juge Gascon—Ottawa, 17, 18 et 19 mai 2017; 23 mai 2018.

Official Languages — Application for remedy filed under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Applicant arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under Employment Insurance Act (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia's employment assistance programs, services — Agreement containing provisions dealing with, inter alia, language obligations of parties — British Columbia developing new program, not renewing funding for Francophone organizations — Francophones identified as "specialized population" in new program — Francophone organizations only able to participate in call for tenders as subcontractors for English-language organizations — Applicant filing complaint with intervener before coming into force of British Columbia's Employment Assistance Services Program (EPBC) — Intervener determining, inter alia, that defendant Employment and Social Development Canada (ESDC) not "fully" discharging its responsibilities under OLA, Part VII — Applicant submitting, inter alia, that British

Langues officielles — Demande de réparation instituée en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — La demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte) dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'art. 63 de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs avaient manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique — L'Entente contient des dispositions qui traitent, entre autres choses, des obligations linguistiques des parties — La Colombie-Britannique a développé un nouveau programme, mais elle n'a pas renouvelé le financement des organismes francophones — Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée » — Les organismes francophones n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones — Avant l'entrée en vigueur du « Programme d'emploi de la

Columbia employment benefit, support measures falling within exclusive federal jurisdiction, obligations under OLA, ss. 22, 25 incumbent upon defendants — Asking Court, inter alia, to declare that OLA Part IV applying to employment assistance services provided for in Agreement — Main issues whether breach of OLA, Part IV in provision of employment assistance services under Agreement, whether breach of OLA, Part VII, specifically s. 41 — Part IV not applying to employment assistance services covered by Agreement — No breach of OLA, s. 25, Charter, s. 20(1) — Government having duty to ensure that third party providing services in accordance with Part IV — Question at issue therefore whether British Columbia providing employment assistance services “on behalf of” defendants within meaning of OLA, s. 25 — Agreement falling within concurrent jurisdiction between Parliament, provincial legislatures — S. 25 not applying — British Columbia acting within its legislative jurisdiction — Not acting “on behalf of” or under control of federal institution — Defendants taking “positive measures” within meaning of OLA, Part VII, s. 41(2) — S. 41 not conferring rights on linguistic minorities — Imposing duty on federal institutions to work for benefit of English, French communities — No explicit or implicit threshold in s. 41(2) — Test for measuring whether duty imposed on federal institutions fulfilled not sufficiency, but relevance — Concept of “measures” within OLA one of variable geometry — Language in s. 41(2) devoid of all specificity — Intervener attempting to make s. 41 control measure that is not consistent with language, purpose therein — “Positive measures” including obligation to act actively in a manner that does no harm — This interpretation not adding to text of OLA — No regulations adopted under OLA, s. 41(3) — Without regulations specifying its scope, scale, s. 41(2) cannot include requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations — Federal institutions cannot be sanctioned for failing to comply with duties not imposed on them — Parliament giving s. 41 “teeth” by enacting s. 41(2), extending court remedy under OLA, s. 77 — Nothing in s. 41(2) suggesting that positive measures having to be targeted for program or other federal initiative — Only needing to fall within general framework of federal institution’s operation, mandate — Positive measures having to respect jurisdiction, powers of provinces — Sufficient for courts that federal institution taking steps to fulfil its duty in light of those parameters — Here, federal institutions taking “positive measures” at time of filing of application — Accordingly, defendants fulfilling duty to take “positive measures” — No remedies granted — Application dismissed.

Colombie-Britannique » (EPBC), la demanderesse a déposé une plainte auprès de l’intervenant — L’intervenant a conclu notamment que le défendeur Emploi et Développement social Canada (EDSC) ne s’était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO — La demanderesse a soutenu notamment que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique étaient de compétence exclusive fédérale et étaient des obligations en vertu des art. 22 et 25 de la LLO qui incombaient aux défendeurs — Elle a demandé à la Cour, notamment, de déclarer que la partie IV de la LLO s’appliquait aux services d’aide à l’emploi prévus à l’Entente — Les principales questions de fond étaient celles de savoir s’il y a eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d’aide à l’emploi aux termes de l’Entente et s’il y a eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son art. 41 — La partie IV de la LLO ne s’applique pas aux services d’aide à l’emploi visés par l’Entente — Aucune entrave à l’art. 25 de la LLO ou à l’art. 20(1) de la Charte ne s’est produite — Le gouvernement a l’obligation de s’assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV — La question en litige était donc de déterminer si la Colombie-Britannique a offert des services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » des défendeurs au sens de l’art. 25 de la LLO — L’entente relève d’une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales — L’art. 25 ne s’y applique pas — La Colombie-Britannique a agi dans le cadre de sa compétence législative — Elle n’a donc pas agi « pour [le] compte » ou sous le contrôle d’une institution fédérale — Les défendeurs ont pris « des mesures positives » au sens de l’art. 41(2) de la partie VII de la LLO — L’art. 41 ne confère pas de droits aux minorités linguistiques — Il impose aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones — Il n’y a pas de seuil à l’art. 41(2), explicite ou implicite — Le critère à employer pour mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence — Le concept de « mesures » de la LLO en est un à géométrie variable — Rien dans le langage utilisé à l’art. 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit — L’intervenant a tenté de faire de l’art. 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition — Les « mesures positives » incluent une obligation d’agir de façon active et de façon à ne pas nuire — Ce n’est pas ajouter au texte de la LLO que de l’interpréter ainsi — Aucun règlement n’a été adopté sous l’art. 41(3) de la LLO — Sans règlement précisant sa portée et son étendue, l’art. 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles — Les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations qui ne leur sont pas imposées — Le Parlement, en adoptant l’art. 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l’art. 77 de la LLO, a donné des « dents » à l’art. 41 — Il n’y a rien à l’art. 41(2)

qui permette de conclure que les mesures positives doivent être ciblées pour un programme ou une autre initiative fédérale — Il suffit qu'elles s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat de l'institution — Les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces — Il suffit que les tribunaux soient satisfaits que l'institution fédérale aura pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière de ces paramètres — En l'espèce, les institutions fédérales ont pris des « mesures positives » au moment du dépôt du recours — En conséquence, les défendeurs se sont acquittés de leur obligation de prendre des « mesures positives » — Aucune réparation n'a été accordée — Demande rejetée.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Applicant seeking remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Arguing defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Agreement stipulating that defendants will contribute financially to British Columbia's employment assistance programs, services — Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23, Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General) (CSN) not ordering or suggesting that employment assistance services fall under exclusive federal jurisdiction — Supreme Court in CSN implicitly recognizing existence of provincial jurisdiction, fact that labour market support measures having double aspect allowing for adoption of both federal, provincial laws, measures — Federal jurisdiction under Constitution Act, 1867, s. 91(2A) having to be interpreted in broad, open-ended manner — Expanding federal jurisdiction not meaning that exclusivity being granted — Same factual, legal situation that existed in Lavigne v. Canada (Human Resources Development), 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 binding — Pith and substance of British Columbia's benefits, measures within province's jurisdiction, no federal government delegation in this case — Double aspect theory applying — Doctrine of interjurisdictional immunity playing no role herein — Defendant Canada Employment Insurance Commission only funding, not determining, delivering or administering measures — British Columbia in charge of designing, implementing own employment assistance programs — Pith and substance of benefits, measures covered by Agreement having "double aspect", i.e. regulated both by federal government under Constitution Act, 1867, s. 91(2A), by provinces under Constitution Act, 1867, ss. 92(13), (16), 93 — Embracing doctrine of interjurisdictional immunity herein running counter to Supreme Court case law — Courts favouring flexible interpretation of division of powers — Doctrine of interjurisdictional immunity having limited scope, not applicable herein.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique — Le Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), les art. 22 et 23, et l'arrêt Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général) (CSN) n'ont pas décrété ni suggéré que les services d'aide à l'emploi sont de compétence fédérale exclusive — Dans l'arrêt CSN, la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d'un double aspect qui permet l'adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales — La compétence fédérale octroyée à l'art. 91(2A) de la Loi constitutionnelle de 1867 doit être interprétée de façon large et non limitative — Élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu'on lui confère une exclusivité — La même situation factuelle et juridique qui existait dans Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines), 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203, lie la Cour — Le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n'y a eu aucune délégation du gouvernement fédéral en l'espèce — La théorie du double aspect s'appliquait — La doctrine de l'exclusivité des compétences n'avait pas sa place — La défenderesse la Commission de l'assurance-emploi du Canada ne faisait que financer ces mesures : elle ne les déterminait pas, ne les délivrait pas, ne les administrait pas — La Colombie-Britannique avait la

charge de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi — Les prestations et mesures visées par l'Entente avaient un caractère véritable comportant un « double aspect » qui pouvait être réglementé à la fois par le fédéral en vertu de l'art. 91(2A) de la Loi constitutionnelle de 1867 et/ou par les provinces en vertu des art. 92(13), 92(16) ou 93 — Embrasser la doctrine de l'exclusivité des compétences en l'espèce irait à contre-courant des enseignements de la Cour suprême — L'interprétation du partage des compétences que favorisent les tribunaux en est une de souplesse — La doctrine de l'exclusivité des compétences a une portée restreinte, et elle ne saurait trouver application en l'espèce.

Federal Court Jurisdiction — Applicant seeking remedy under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) — Arguing that defendants violating OLA, Parts IV, VII, Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 20(1) under federal-provincial agreement on employment assistance services entered into under Employment Insurance Act (EIA), s. 63 — Alleging defendants failing to meet linguistic obligations toward British Columbia's French linguistic minority in entering into, implementing Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement (Agreement) — Court having jurisdiction herein — Test in ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics met — Inaccurate to characterize application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction — OLA expressly providing jurisdiction — Following that Court having jurisdiction to rule on related or adjacent constitutional questions.

This was an application for remedy filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA) pursuant to which the applicant argued that the defendants violated Parts IV and VII of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), under a federal-provincial agreement on employment assistance services, entered into under section 63 of the *Employment Insurance Act* (EIA).

More specifically, the applicant alleged that the defendants failed to meet their linguistic obligations toward British Columbia's official language minority community, the French linguistic minority, in entering into and implementing the *Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement* (Agreement) signed in February 2008.

Compétence de la Cour fédérale — La demanderesse a demandé une réparation en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Elle a soutenu que les défendeurs avaient porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'à l'art. 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'art. 63 de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE) — Elle a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique dans la conclusion et la mise en œuvre de l'Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail (Entente) — La Cour était compétente dans la présente affaire — Le critère de l'arrêt ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics a été satisfait — Il était inexact de dépendre la demande de redressement comme relevant principalement du partage ou de l'exclusivité des compétences — La compétence de la Cour est expressément prévue dans la LLO — De cette compétence découle la compétence de la Cour de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes.

Il s'agissait d'une demande de redressement instituée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO), aux termes de laquelle la demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi, conclue en vertu de l'article 63 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE).

Plus spécifiquement, la demanderesse a allégué que les défendeurs ont manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire de la Colombie-Britannique, à savoir la minorité linguistique francophone, dans la conclusion et la mise en œuvre de l'*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail* (Entente), signée en février 2008.

The Agreement stipulates that the defendants will contribute financially to the costs of British Columbia's employment assistance programs and services and related administrative costs, provided they are "similar" to the employment benefits and support measures established by the defendant Canada Employment Insurance Commission in accordance with the EIA, and consistent with the purpose of Part II of the EIA and the guidelines set out in subsection 57(1). Pursuant to the Agreement and in accordance with section 63 of the *Employment Insurance Act* (EIA) that underlies it, the federal government funds the cost of benefits and measures established by the Government of British Columbia. However, the province is now responsible for delivering employment assistance service programs and has primary responsibility for the delivery of benefits and measures. The Agreement contains provisions dealing with, *inter alia*, the language obligations of the parties, including that British Columbia agrees to provide access to benefits and carry out the functions of the National Employment Service "in either of Canada's official languages where there is a significant demand for the provision of the assistance, or the performance of those functions, in that language." British Columbia developed a new employment assistance service delivery model, called a "one-stop shop" model, where a single regional agency became responsible for all employment assistance services, including French-language services. As a result, Francophones were no longer served by organizations whose primary purpose was to meet the needs of the French-speaking community. British Columbia decided not to renew funding for Francophone organizations. According to the applicant, the "by and for" model was the only one that could provide the French-speaking community with employment assistance services of equal quality. Before its new Employment Assistance Services Program (EPBC) came into force, British Columbia issued a call for tenders for service delivery in each region identified for service delivery in "one-stop shops". In this new program, Francophones are identified as a "specialized population". In certain areas of British Columbia, demand was significant and therefore employment assistance services had to be available and equivalent to services in English under the Agreement. The EPBC came into force in April 2012. Since Francophone organizations did not have the institutional capacity to deliver the full range of services in both official languages using a "one-stop shop" model, they were only able to participate in the call for tenders as subcontractors for English-language organizations. Before the EPBC came into force, the applicant filed a complaint with the intervener stating, *inter alia*, that its members were in the best position to identify and meet the French-speaking community's employment assistance service needs; that they were no longer receiving funding; and that despite the linguistic clause contained in the Agreement, maintenance of French-language services was not guaranteed. The applicant also denounced the elimination of certain employment assistance services in centres formerly provided to

L'Entente prévoit que les défendeurs contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique ainsi qu'aux coûts administratifs qui y sont afférents, pourvu qu'ils soient « similaires » aux prestations d'emploi et mesures de soutien établies par la défenderesse la Commission de l'assurance-emploi du Canada conformément à la LAE, et qu'ils correspondent à l'objet de la partie II de la LAE et des lignes directrices prévues à son paragraphe 57(1). En vertu de l'Entente et conformément à l'article 63 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (LAE) qui la sous-tend, le gouvernement fédéral finance le coût des prestations et mesures établies par le gouvernement de la Colombie-Britannique, mais la province détient maintenant la responsabilité d'exécuter les programmes de services d'aide à l'emploi et est la principale responsable de la livraison des prestations et mesures. L'Entente contient des dispositions qui traitent, entre autres choses, des obligations linguistiques des parties, à savoir notamment que la Colombie-Britannique s'engage à offrir l'accès à ses prestations et à assurer les fonctions du Service national de placement « dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada, lorsqu'il y a une demande importante de cette aide ou de ces fonctions dans cette langue ». La Colombie-Britannique a développé un nouveau modèle de services d'aide à l'emploi, appelé modèle à « guichet unique », aux termes duquel un seul organisme régional est devenu responsable de tous les services d'aide à l'emploi dans chaque région, y compris les services en français. Par conséquent, les francophones ont alors cessé d'être servis par des organismes ayant pour vocation primaire de répondre aux besoins de la communauté francophone. La Colombie-Britannique a décidé de ne pas renouveler le financement des organismes francophones. Selon la demanderesse, le modèle « par et pour » était le seul de nature à pouvoir assurer à la communauté linguistique francophone des services d'aide à l'emploi de qualité égale. Avant l'entrée en vigueur de son nouveau programme de services d'aide à l'emploi (l'EPBC), la Colombie-Britannique a émis un appel d'offres pour la livraison des services dans chacune des régions identifiées pour la prestation de services en « guichet unique ». Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée ». Dans certaines régions de la Colombie-Britannique, la demande s'avérait importante et, par conséquent, les services d'aide à l'emploi devaient être disponibles et équivalents aux services en anglais aux termes de l'Entente. L'EPBC est entré en vigueur en avril 2012. Étant donné que les organismes francophones n'avaient pas la capacité institutionnelle d'offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à « guichet unique », ils n'ont été en mesure de participer à l'appel d'offres qu'à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones. Avant l'entrée en vigueur de l'EPBC, la demanderesse a déposé une plainte auprès de l'intervenant, affirmant notamment que ses membres étaient

Francophones through agreements with Francophone organizations. In its report, the intervener determined, *inter alia*, that the defendant Employment and Social Development Canada (ESDC) had not “fully” discharged its responsibilities under Part VII of the OLA and had not taken “the necessary measures” to help British Columbia meet the language requirements specified in the Agreement.

The applicant submitted, *inter alia*, that British Columbia employment benefits and support measures fall within exclusive federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, and that obligations under subsection 20(1) of the Charter and sections 22 and 25 of the OLA are incumbent upon the defendants. The applicant asked the Court, *inter alia*, to declare that Part IV of the OLA applies to the employment assistance services provided for in the Agreement; order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms to ensure compliance with Part VII of the OLA, and require the province to fully comply with the Agreement.

The main substantive issues were whether there was a breach of Part IV of the OLA in the provision of employment assistance services under the Agreement, and whether there was a breach of Part VII of the OLA, specifically section 41.

Held, the application should be dismissed.

Two preliminary issues were addressed: the jurisdiction of the Federal Court and the requirements of the court remedy under section 77 of the OLA.

The Court had jurisdiction to deal with all the issues raised by this case. There was no doubt that all three branches of the ruling in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics* were met. The main issue of the application, and its *raison d'être*, was first and foremost the application, interpretation and scope of the OLA. It was totally inaccurate to characterize the application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction. The jurisdiction of the Court in matters relating to a complaint made under the OLA is expressly provided for therein. The OLA is a “law of Canada” and was the legal basis for the applicant’s application. It followed that the Court had jurisdiction to rule on related or adjacent

les mieux placés pour cerner les besoins de la communauté francophone en matière de services d’aide à l’emploi et pour la desservir; qu’ils ne recevaient plus de financement; et que malgré la clause linguistique contenue à l’Entente, le maintien des services aux francophones n’était pas garanti. La demanderesse a également dénoncé la suppression dans certains centres des services d’aide à l’emploi autrefois offerts aux francophones grâce à des ententes avec des organismes francophones. Dans son rapport, l’intervenant a conclu notamment que le défendeur Emploi et Développement social Canada (EDSC) ne s’était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO et n’avait pas pris « les mesures nécessaires » pour aider la Colombie-Britannique à respecter les exigences linguistiques spécifiées dans l’Entente.

La demanderesse a soutenu notamment que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique sont de compétence exclusive fédérale, en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que les obligations en vertu du paragraphe 20(1) de la Charte et des articles 22 et 25 de la LLO incombent aux défendeurs. La demanderesse a demandé à la Cour, notamment, de déclarer que la partie IV de la LLO s’applique aux services d’aide à l’emploi prévus à l’Entente; d’ordonner aux défendeurs d’élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents pour s’assurer du respect de la partie VII de la LLO, et d’exiger le plein respect de l’Entente de la part de la province.

Les principales questions de fond étaient celles de savoir s’il y a eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d’aide à l’emploi aux termes de l’Entente et s’il y a eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son article 41.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Deux questions préliminaires ont été traitées : elles concernaient la compétence de la Cour fédérale et les exigences du recours judiciaire sous l’article 77 de la LLO.

La Cour était compétente pour trancher toutes les questions soulevées par la présente affaire. Il n’a fait aucun doute que les trois critères de l’arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics* ont été satisfaits. Le principal enjeu de la demande, sa raison d’être, était d’abord et avant tout l’application, l’interprétation et la portée de la LLO. Il était tout à fait inexact de dépeindre la demande de redressement comme relevant principalement du partage ou de l’exclusivité des compétences. La compétence de la Cour en matière de litiges portant sur une plainte faite sous la LLO est expressément prévue à cette loi. La LLO est une « loi du Canada », et c’est elle qui constitue le fondement légal du recours de la

constitutional questions. The second and third branches of the *ITO* test were not problematic in this case.

The circumstances of the application, including the fact that the applicant filed its complaint with the intervener prior to the actual implementation of the Agreement, made it necessary to specify the parameters of a court remedy initiated under section 77 of the OLA. The case law is clear that the merits of the complaint must be weighed against the facts that existed at the time the complaint was filed with the intervener. The case law does not distinguish between the time of the alleged breach and the date the complaint was filed, in order to determine the merits of the complaint. The question was not whether the facts before the Court are the same as those before the intervener when the complaint was filed, but whether the same facts in the complaint have changed since then. The remedy to be granted, if any, will be measured at the time of the decision to be rendered by the Court. The passage of time cannot give rise to a breach or non-compliance that did not exist when the complaint was filed. There can be no remedy for a breach or non-compliance that would exist at the time of the Court's decision if that breach or non-compliance had not yet occurred or existed at the time the complaint was filed with the intervener. An application under section 77 is not for a preventive remedy; it is for a curative remedy that provides relief for an infringement of language rights existing at the time of the complaint. The seeds of an apprehended or anticipated breach are not enough. In short, any concerns, fears or apprehensions at the time of the complaint but which only materialize later (as was the case here in many respects) cannot be considered facts existing at the time of the complaint for purposes of a court remedy under section 77 of the OLA. The facts demonstrating non-compliance with the OLA must exist at the time of the complaint.

Part IV of the OLA does not apply to employment assistance services covered by the Agreement. It follows that there was no breach of section 25 of the OLA or subsection 20(1) of the Charter in this case.

Under section 25, where a third party acts “on behalf of” a federal institution, the government has the duty to ensure that the third party provides services in accordance with Part IV of the OLA as if it were the federal institution itself that provided them. The question at issue therefore was whether, under the Agreement, British Columbia provided employment assistance services “on behalf of” the defendants within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA. The Court in *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365,

demanderesse. De cette compétence découle la compétence de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes. Les deuxième et troisième critères du test *ITO* ne posaient pas problème en l'espèce.

Les circonstances particulières du recours, et notamment le fait que la demanderesse a déposé sa plainte à l'intervenant avant la mise en place effective de l'Entente, ont imposé de préciser les paramètres d'un recours judiciaire entrepris sous l'article 77 de la LLO. La jurisprudence est claire : le bien-fondé de la plainte doit être évalué en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte auprès de l'intervenant. La jurisprudence ne fait pas cette distinction entre le moment de la violation alléguée et la date du dépôt de la plainte, pour déterminer le bien-fondé de celle-ci. La question n'était pas de voir si les faits devant la Cour sont les mêmes que ceux qui existaient devant l'intervenant au dépôt de la plainte, mais de savoir si les mêmes faits présents au dépôt de la plainte ont évolué depuis. La réparation à accorder, s'il en est une, se mesurera au moment de la décision à rendre par la Cour. Le passage du temps ne peut faire naître une violation ou un manquement qui n'existait pas au dépôt de la plainte; il ne saurait y avoir réparation pour une violation ou un manquement qui existerait au moment de la décision de la Cour si cette violation ou ce manquement n'avait pas encore pris forme ou existé au moment du dépôt de la plainte auprès de l'intervenant. Un recours en vertu de l'article 77 n'est pas un recours préventif; c'est un recours correctif, réparateur d'une atteinte aux droits linguistiques existante au moment de la plainte. Des germes de violation appréhendée ou anticipée ne suffisent pas. En somme, les inquiétudes, craintes ou appréhensions au moment de la plainte mais qui ne se concrétisent que plus tard (comme cela a été le cas ici à plusieurs égards) ne peuvent pas être considérées comme des faits existant au moment de la plainte pour les fins du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO. Les faits démontrant une non-conformité à la LLO doivent exister à la date de la plainte.

La partie IV de la LLO ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Il va de soi qu'aucune entrave à l'article 25 de la LLO ou au paragraphe 20(1) de la Charte ne s'est produite en l'instance.

En vertu de l'article 25, lorsqu'un tiers agit « pour [le] compte » d'une institution fédérale, le gouvernement a l'obligation de s'assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV de la LLO comme si c'était l'institution fédérale elle-même qui les offrait. La question en litige était donc de déterminer si, dans le cadre de l'Entente, la Colombie-Britannique a offert des services d'aide à l'emploi « pour [le] compte » des défendeurs au sens de l'article 25 de la LLO, ayant pour effet d'assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO. La Cour a

[2002] 2 F.C. 164, affd 2003 FCA 203 (*Lavigne*) decided that an agreement such as the one at issue in this case falls within the concurrent jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures and that section 25 of the OLA does not apply. Supreme Court case law in no way undermines those findings. By creating and providing its own benefits and measures under the Agreement, British Columbia was acting within its legislative jurisdiction. The Agreement fell under provincial jurisdiction over property and civil rights in the province, matters of a purely local or private nature, and education provided for in subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. As a result, British Columbia was not acting “on behalf of” or under the control of a federal institution. The control exercised by the defendants over British Columbia benefits and measures, if they do have any control, was essentially financial.

The combination of *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23 and *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)* (CSN) did not reject the reasoning in *Lavigne* or alter the findings therein. Those two Supreme Court decisions did not order or suggest that employment assistance services, and in particular employment benefits and support measures such as those covered by the Agreement, fall under exclusive federal jurisdiction. CSN did not provide valid grounds for finding that the Supreme Court intended to restrict or limit provincial jurisdiction over employment assistance services. On the contrary, it seems that the Supreme Court implicitly recognized the existence of provincial jurisdiction, and the fact that the labour market support measures have a double aspect that allows for the adoption of both federal and provincial laws and measures. Nowhere in the Supreme Court’s decision is there any reference to exclusive jurisdiction. CSN only broadened federal jurisdiction over employment insurance and established the principle that federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be interpreted in a broad and open-ended manner. Expanding federal jurisdiction does not mean that exclusivity is being granted. Parliament’s jurisdiction may be extended without amputating provincial legislatures’ jurisdiction to intervene in the field of activity at issue. The pith and substance of a law or measure is not synonymous with exclusive jurisdiction. The same factual and legal situation that existed in *Lavigne* prevails today in the case of the Agreement, and this precedent binds the Court. There was no reason to disregard it or allow it to be re-examined. The rule of vertical *stare decisis* applied.

décidé dans l’affaire *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203 (*Lavigne*), qu’une entente comme celle qui fait l’objet du présent litige relève d’une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales, et que l’article 25 de la LLO ne s’y applique pas. La jurisprudence de la Cour suprême ne vient aucunement saper ces conclusions. La Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations et mesures aux termes de l’Entente, agissait dans le cadre de sa compétence législative. L’Entente se rattachait aux compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils dans la province, de matières d’une nature purement locale ou privée et d’éducation, prévues aux paragraphes 92(13) et 92(16) et à l’article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Colombie-Britannique n’agissait donc pas « pour [le] compte » ou sous le contrôle d’une institution fédérale. Le contrôle des défendeurs sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, si contrôle il y a, était essentiellement financier.

La conjugaison du *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, et de l’arrêt *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)* (CSN) n’a pas écarté le raisonnement retenu dans l’affaire *Lavigne* ni infirmé les conclusions de cette affaire. Ces deux arrêts de la Cour suprême n’ont pas décrété ni suggéré que les services d’aide à l’emploi, et plus particulièrement les prestations d’emploi et les mesures de soutien comme celles visées par l’Entente, sont de compétence fédérale exclusive. On ne pouvait pas valablement conclure de l’arrêt CSN que la Cour suprême a voulu restreindre ou délimiter la compétence provinciale en matière de services d’aide à l’emploi. Au contraire, il semble que la Cour suprême a implicitement reconnu l’existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d’un double aspect qui permet l’adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales. À aucun endroit la décision de la Cour suprême ne parle d’exclusivité de compétence. Le jugement CSN n’a eu pour effet que d’élargir la compétence fédérale en matière d’assurance-emploi et d’établir le principe selon lequel cette compétence fédérale octroyée au paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* doit être interprétée de façon large et non limitative. Élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu’on lui confère une exclusivité. La compétence du Parlement peut être étendue sans pour autant que la compétence des législatures provinciales ne se voit elle-même amputée de son pouvoir d’intervenir dans le champ d’activités en cause. Le caractère véritable d’une loi ou d’une mesure n’est pas synonyme de compétence exclusive. La même situation factuelle et juridique qui existait dans la décision *Lavigne* prévaut aujourd’hui dans le cas de l’Entente, et ce précédent lie la Cour. Rien ne justifiait de s’en écarter ou ne permettait de le réexaminer. La règle du *stare decisis* vertical s’appliquait.

The pith and substance of British Columbia's benefits and measures are within the province's jurisdiction, and there was no federal government delegation in this case. This was a situation where the double aspect theory applied, and where the doctrine of interjurisdictional immunity defended by the applicant and the intervener played no role. A jurisdictional analysis was required to determine whether British Columbia provided employment assistance services on behalf of the defendants within the meaning of section 25 of the OLA. A careful and detailed analysis of the evidence in the record demonstrated that the dominant characteristic of the benefits and measures funded by the Agreement was to stimulate the development of the labour market in British Columbia through a multitude of programs, that the province had full control under the Agreement, and that these benefits and measures were therefore definitely matters that fell within British Columbia's legislative jurisdiction. The legislative context of the Agreement supported the finding that the benefits and measures provided for in contribution agreements under section 63 of the EIA (and thus through the Agreement) did not fall under federal jurisdiction, but rather under provincial legislative jurisdiction. The defendant Canada Employment Insurance Commission only funded these measures: it did not determine, deliver or administer them. All the most important elements of the Agreement indicated that British Columbia was in charge of designing and implementing its own employment assistance programs. They also reflected the full extent of the benefits and measures being considered to help develop labour markets in the province and the exercise of control by provincial authorities, not a delegation of authority by the defendants. The benefits and measures covered by the Agreement were consistent with matters that fall under both provincial and federal jurisdiction, and their pith and substance had a "double aspect" that could be regulated both by the federal government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* on unemployment insurance and/or by the provinces under subsections 92(13) and 92(16) or section 93.

Embracing the doctrine of interjurisdictional immunity herein would run counter to the recent principles laid down by the Supreme Court regarding the division of powers and would be a significant departure from case law. The principle of co-operative federalism, and the double aspect theory associated with it, mean that on any matter not exclusive to either level of government both can legislate on certain aspects of the matter. The interpretation of the division of powers to be favoured by the courts is one of flexibility, which does not underestimate the autonomy of provincial legislatures or the scope of Parliament's jurisdiction. The doctrine of

Le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n'y a eu aucune délégation du gouvernement fédéral en l'espèce. Il s'agissait d'une situation où la théorie du double aspect trouvait application, et où la doctrine de l'exclusivité des compétences défendue par la demanderesse et l'intervenant n'avait pas sa place. Pour déterminer si la Colombie-Britannique offrait des services d'aide à l'emploi pour le compte des défendeurs au sens de l'article 25 de la LLO, il fallait mener une analyse en vertu du partage des compétences. Une analyse soignée et détaillée de la preuve au dossier a démontré que la caractéristique dominante des prestations et mesures financées par l'Entente était de stimuler le développement du marché du travail en Colombie-Britannique à l'aide d'une multitude de programmes, que la province en avait le plein contrôle aux termes de l'Entente, et que ces prestations et mesures relevaient donc assurément de matières situées à l'intérieur de la compétence législative de la Colombie-Britannique. Ce contexte législatif de l'Entente appuyait la conclusion que les prestations et mesures prévues par les accords de contribution de l'article 63 de la LAE (et donc par l'Entente) ne relevaient pas d'une compétence fédérale, mais bien de la compétence législative provinciale. La défenderesse, la Commission de l'assurance-emploi du Canada, ne faisait que financer ces mesures : elle ne les déterminait pas, ne les délivrait pas, ne les administrait pas. Tous les éléments les plus importants de l'Entente témoignaient de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi. Ils reflétaient aussi la plénitude des prestations et mesures envisagées pour aider au développement des marchés du travail dans la province et l'exercice d'un contrôle par les autorités provinciales, non une délégation de pouvoirs par les défendeurs. Les prestations et mesures visées par l'Entente étaient caractéristiques de matières qui relèvent à la fois des compétences provinciale et fédérale, et avaient un caractère véritable comportant un « double aspect » qui pouvait être réglementé à la fois par le fédéral en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur l'assurance-chômage et/ou par les provinces en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) ou de l'article 93.

Embrasser la doctrine de l'exclusivité des compétences en l'espèce irait à contre-courant des enseignements récents de la Cour suprême en matière de partage de compétences et marquerait une coupure profonde avec la jurisprudence. Le principe du fédéralisme coopératif, et la théorie du double aspect qui y est associée, veulent que, sur toute matière qui n'est pas exclusive à l'un ou l'autre palier de gouvernement, les deux puissent en légiférer certains aspects. L'interprétation du partage des compétences que doivent favoriser les tribunaux en est donc une de souplesse, qui ne sous-estime ni l'autonomie des législatures provinciales ni la portée de la compétence

interjurisdictional immunity has a limited scope. It should be applied with restraint. In this case, it could not be applied.

The defendants had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA at the time that the applicant filed its complaint with the intervener. This was therefore not a situation where they failed to fulfil their duties under Part VII of the OLA. Subsection 41(2) of the OLA stipulates that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1).” The issue was whether the positive measures taken by the defendant helped achieve the objectives of section 41 of the OLA. The provisions of section 41 do not confer rights on Canadians from linguistic minorities. Instead, they impose on federal institutions the duty to work for the benefit of the English and French communities. There is a fundamental difference in the wording of Part IV and Part VII. The OLA does not give Part VII the same status as other parts of the Act. The language used in Part VII, and Parliament’s treatment of Part VII in the OLA clearly reflect this. The term “positive measures” is not defined in the OLA. However, it can be inferred that, in the context of section 41, “positive measures” are concrete measures taken with the intention of producing a positive outcome for the benefit of linguistic minorities in Canada, and that they are a constructive step in fulfilling the commitment in subsection 41(1). There is no explicit or implicit threshold in subsection 41(2). The subsection simply imposes the general duty to take “positive measures”. The test for measuring whether the duty imposed on federal institutions has been fulfilled is not sufficiency; it is relevance, in the sense that the measures must be “positive”. Even within the OLA itself, Parliament wanted the concept of “measures” to be one of variable geometry. The expression “positive measures” does not mean the same thing as other types of measures found elsewhere in the OLA. In short, section 41 does not impose specific and particular duties on federal institutions. The language used in subsection 41(2) is devoid of all specificity. In seeking to require a method for federal institutions to perform impact analyses and gather information, the intervener was attempting to make section 41 a control measure that is not consistent with the language and purpose of the provision. This part cannot be one of the parameters that can help the courts determine the scope of the duty to take “positive measures”. The “positive measures” must be understood to include an obligation to act not only actively but also in a manner that does no harm. Interpreting “positive measures” this way does not add to the text of the Act; it gives the text its full grammatical and ordinary meaning, in harmony with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, while keeping in mind the broad and liberal approach that must prevail in matters of language rights. The federal government has not yet adopted any regulations under

du Parlement. La doctrine de l’exclusivité des compétences a une portée restreinte. Elle doit être appliquée avec retenue. Dans le présent dossier, elle ne saurait trouver application.

Les défendeurs avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la demanderesse auprès de l’intervenant. Ce n’était donc pas une situation où ils ne se sont pas conformés à leurs obligations aux termes de la partie VII de la LLO. Le paragraphe 41(2) de la LLO prescrit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement ». La question était de déterminer si les défendeurs en ont prises et si elles ont contribué aux objectifs de l’article 41 de la LLO. Les dispositions de l’article 41 ne confèrent pas de droits aux Canadiens issus de minorités linguistiques; elles imposent plutôt aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones. Il y a une différence de formulation fondamentale entre la partie IV et la partie VII. La LLO n’attribue pas à la partie VII le même statut que les autres parties de la loi. Le langage utilisé à la partie VII et le traitement que lui réserve le législateur dans la LLO le reflètent clairement. L’expression « mesures positives » n’est pas définie dans la LLO. On peut toutefois tirer de ces définitions que, dans le contexte de l’article 41, des mesures « positives » seront des mesures concrètes qui sont prises avec l’intention d’avoir un effet favorable au bénéfice des minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l’engagement du paragraphe 41(1). Il n’y a pas de seuil au paragraphe 41(2), explicite ou implicite; ce que fait le paragraphe, c’est simplement d’imposer l’obligation générale de prendre « des mesures positives ». Le critère à employer pour mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence, au sens où les mesures se doivent d’être « positives ». Même au sein de la LLO elle-même, le législateur a voulu que le concept de « mesures » en soit un à géométrie variable. L’expression « des mesures positives » ne signifie pas la même chose que ces autres types de mesures. En somme, l’article 41 n’impose pas d’obligations précises et particulières aux institutions fédérales. Rien dans le langage utilisé au paragraphe 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit. En voulant exiger une méthode d’analyse d’impact et de recueil d’informations par les institutions fédérales, l’intervenant a tenté de faire de l’article 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition. Ce volet ne peut faire partie des paramètres qui peuvent aider les tribunaux à cerner la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives ». Il faut comprendre que les « mesures positives » incluent une obligation d’agir non seulement de façon active mais aussi de façon à ne pas nuire. Ce n’est pas ajouter au texte de la loi que de l’interpréter ainsi; c’est lui donner son plein sens ordinaire et grammatical, en harmonie avec l’économie de la

section 41(3) of the OLA. It is clear that Parliament's intention was to use regulations to clarify and determine how federal institutions could comply with the duty to take "positive measures" and thus provide clarification where subsection 41(2) is silent. However, without regulations specifying its scope and scale, subsection 41(2) cannot include the requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations that the applicant and the intervenor wished to lend it. Without these clarifications, which can only be provided through regulations, the courts cannot sanction federal institutions for failing to comply with duties that the OLA does not impose on them. By enacting subsection 41(2) and extending the court remedy under section 77 in Part VII of the OLA, Parliament has already given section 41 "teeth". There is nothing in the current wording of subsection 41(2) to suggest that the positive measures prescribed by Part VII of the OLA must be targeted for a program, decision-making process, factual situation or specific initiative of a federal institution that may have been the subject of a complaint to the intervenor. In the absence of regulations that would further specify their content, these positive measures need only fall within the general framework of the federal institution's operation and mandate. Positive measures must respect the jurisdiction and powers of the provinces. It is sufficient for the courts to be satisfied, on a balance of probabilities, that the federal institution has actually taken steps to fulfil its duty in light of those parameters. By making regulations under subsection 41(3) of the OLA, the federal government could further clarify the scope and requirements of what constitutes acceptable "positive measures".

The "positive measures" taken by the federal institutions included inserting a consultation clause in the Agreement and conducting effective consultations with representatives of the French linguistic minority. When analyzed as a whole, the evidence in the record met the requirements of subsection 41(2) of the OLA interpreted as it should be, and accordingly the defendants fulfilled their duty to take "positive measures". This was sufficient to dispose of the application under Part VII and dismiss it. No remedies were granted.

loi, son objet et l'intention du législateur, tout en gardant à l'esprit l'approche large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques. Aucun règlement n'a encore été adopté par le gouvernement fédéral sous le paragraphe 41(3) de la LLO. Il apparaît manifeste que l'intention du législateur était d'utiliser le mécanisme du règlement pour préciser et déterminer comment les institutions fédérales pourraient se conformer à l'obligation de prendre « des mesures positives », et ainsi exprimer ce sur quoi le paragraphe 41(2) est demeuré muet. Toutefois, sans règlement précisant sa portée et son étendue, le paragraphe 41(2) ne saurait emporter l'exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles particulières que la demanderesse et l'intervenant voulaient lui prêter. Sans ces précisions qui ne peuvent résulter que de règlements, les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations que la LLO ne leur impose pas. Le Parlement a déjà, en adoptant le paragraphe 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l'article 77 à la partie VII de la LLO, donné des « dents » à l'article 41. Il n'y a rien, dans le libellé actuel du paragraphe 41(2), qui permette de conclure que les mesures positives prescrites par la partie VII de la LLO doivent être ciblées pour un programme, un processus décisionnel, une situation factuelle ou une initiative particulière d'une institution fédérale qui aura pu faire l'objet d'une plainte à l'intervenant. Il suffit, en l'absence de règlement qui en préciserait davantage la teneur, que ces mesures positives s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale concernée. Les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces. Il suffit que les tribunaux soient satisfaits, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que l'institution fédérale aura effectivement pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière de ces paramètres. Le gouvernement fédéral pourrait, par voie de règlement en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO, préciser davantage la portée et les exigences de ce qui constitue « des mesures positives » acceptables.

Les « mesures positives » prises par les institutions fédérales ont pris la forme de l'insertion de la clause de consultation contenue dans l'Entente et de consultations effectives qui ont eu lieu avec les représentants de la minorité linguistique francophone. Lorsqu'analysée dans son ensemble, la preuve au dossier répondait aux exigences du paragraphe 41(2) de la LLO interprété tel qu'il le convient et que, partant, les défendeurs se sont conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives ». Ceci suffisait pour disposer du recours sous la partie VII et le rejeter. Aucune réparation n'a été accordée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French), S.C. 2005, c. 41.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 16(1),(3), 20.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92, 93, 101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Contraventions Act, S.C. 1992, c. 47.
Department of Employment and Social Development Act, S.C. 2005, c. 34.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 22, 23, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, Preamble, ss. 2, 3, 21, 22, 25, 27, 28, 33, 36(2), 38(1)(b), 41, 43(1),(2), 56(1), 58(1), 76, 77, 81, 82.
Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations, SOR/92-48.
Statistics Act, R.S.C., 1985, c. S-19.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement, signed February 20, 2008.

CASES CITED

FOLLOWED:

DesRochers v. Canada (Industry), 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194; *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, aff'd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186; *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342.

APPLIED:

Thibodeau v. Air Canada, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340, affg 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16(1),(3), 20.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92, 93, 101.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44], art. 52.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais), L.C. 2005, ch. 41.
Loi sur la statistique, L.R.C. (1985), ch. S-19.
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 22, 23, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.
Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social, L.C. 2005, ch. 34.
Loi sur les contraventions, L.C. 1992, ch. 47.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, préambule, art. 2, 3, 21, 22, 25, 27, 28, 33, 36(2), 38(1)(b), 41, 43(1),(2), 56(1), 58(1), 76, 77, 81, 82.
Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services, DORS/92-48.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Entente Canada-Colombie Britannique sur le développement du marché du travail, signée le 20 février 2008.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS SUIVIES :

DesRochers c. Canada (Industrie), 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203; *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1R.C.S. 342.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Thibodeau c. Air Canada, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, conf. 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155; *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331;

[2015] 1 S.C.R. 331; *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725.

CONSIDERED:

Norton v. Via Rail Canada, 2009 FC 704; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *Manitoba Language Rights (Re)*, [1985] 1 S.C.R. 721, (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers*, [1983] 1 S.C.R. 733, (1983), 147 D.L.R. (3d) 1; *Tuccaro v. Canada*, 2014 FCA 184, 2014 D.T.C. 5103; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23*, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 269; *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511; *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)*, 2001 FCT 239, 35 Admin. L.R. (3d) 46; *Paradis Honey Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, (1982), 138 D.L.R. (3d) 1; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1; *Picard v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192; *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481, revd on other grounds by 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55; *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149.

REFERRED TO:

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *Dionne v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 862; *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *Tran v. Canada (Public Safety and*

Desrochers c. Canada (Industrie), 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Norton c. Via Rail Canada, 2009 CF 704; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250; *Northern Telecom Canada Ltée c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Tuccaro c. Canada*, 2014 CAF 184; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 269; *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511; *Canada (Commissaire aux Langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)*, 2001 CFPI 239; *Paradis Honey Ltd c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192; *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481, inf. pour d'autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55; *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149.

DÉCISIONS CITÉES :

Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation) 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Dionne c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 862; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *Tran c. Canada (Sécurité publique*

Emergency Preparedness), 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Alpha Marathon Technologies Inc. v. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 FC 1119; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 366; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510; *Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, (1974) 7 N.B.R. (2d) 526; *Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55; *Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6; *Gligbe v. Canada*, 2016 FC 467; *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.), [1892] J.C.J. No. 1 (QL); *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 125 N.S.R. (2d) 81; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (C.A.); *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174.

et Protection civile), 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Alpha Marathon Technologies Inc. c. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 CF 1119; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 366; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510; *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6; *Gligbe c. Canada*, 2016 CF 467; *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.), [1892] J.C.J. n° 1 (QL); *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (C.A.); *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174

AUTHORS CITED

Canadian Heritage. “Guide for Federal Institutions on Part VII (Promotion of French and English) of the Official Languages Act”, 2007.

Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed., 2004 “positive”.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Government of Canada. *Roadmap for Canada’s Linguistic Duality 2008–2013: Acting for the Future*, Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2008.

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005).

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005).

House of Commons, Standing Committee on Official Languages, *Evidence*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005).

Petit Larousse illustré, 2018 “positif”.

Petit Robert, 2018 “positif”.

Senate, *Debates of the Senate*, 1st Sess., 38th Parl., Vol. 142, No. 7 (October 21, 2004).

Senate, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004).

DOCTRINE CITÉE

Canadian Oxford Dictionary, 2^e éd., 2004 « positive ».

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 38 (14 juin 2005).

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 41 (28 septembre 2005).

Chambre des communes, Comité permanent des Langues officielles, *Témoignages*, 38^e lég., 1^{re} sess., n° 44 (6 octobre 2005).

Débats du Sénat, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n° 7 (21 octobre 2004).

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Gouvernement du Canada. *Feuille de route pour la dualité linguistique canadienne 2008–2013 : agir pour l’avenir*, Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2008.

Patrimoine canadien. « Guide à l’intention des institutions fédérales sur la Partie VII (Promotion du français et de l’anglais) de la Loi sur les langues officielles », 2007.

Petit Larousse illustré, 2018 « positif ».

Petit Robert, 2018 « positif ».

Sénat. *Débats du Sénat*, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n° 7 (21 octobre 2004).

APPLICATION for remedy filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA) pursuant to which the applicant argued that the defendants violated Parts IV and VII of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, under a federal-provincial agreement on employment assistance services. Application dismissed.

APPEARANCES

Mark Power and *Marc-André Roy* for applicant.

Ian Demers and *Lisa Morency* for defendants.
Christine Ruest Norrena and *Marilou Bordeleau* for intervener, the Commissioner of Official Languages for Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Power Law, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.
Office of the Commissioner of Official Languages, Gatineau, for intervener, the Commissioner of Official Languages for Canada.
Nathaniel Carnegie for intervener, the Attorney General of British Columbia.

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

GASCON J.:

I. Overview

[1] This is an application filed under subsection 77(1) of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA), pursuant to which the Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) argues that the defendants violated Parts IV [sections 21–33] and VII [sections 41–45] of the OLA and subsection 20(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being

Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 1 (18 octobre 2004).

DEMANDE de redressement instituée en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO), aux termes de laquelle la demanderesse a soutenu que les défendeurs ont porté atteinte aux parties IV et VII de la LLO ainsi qu'au paragraphe 20(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale sur des services d'aide à l'emploi. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Mark Power et *Marc-André Roy*, pour la demanderesse.

Ian Demers et *Lisa Morency*, pour les défendeurs.
Christine Ruest Norrena et *Marilou Bordeleau*, pour l'intervenant, le commissaire au langues officielles du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Power Law, Ottawa, pour la demanderesse.
La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs.
Commissariat aux langues officielles, Gatineau, pour l'intervenant, le commissaire aux langues officielles du Canada.
Nathaniel Carnegie, pour l'intervenante, la procureure générale de la Colombie-Britannique.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

LE JUGE GASCON :

I. Aperçu

[1] La Cour est saisie d'une demande en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (4^e suppl.) (1985), ch. 31 (LLO), aux termes de laquelle la Fédération des francophones de la Colombie-Britannique (FFCB) soutient que les défendeurs auraient porté atteinte aux parties IV [articles 21 à 33] et VII [articles 41 à 45] de la LLO ainsi qu'au paragraphe 20(1) de

Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter), under a federal-provincial agreement on employment assistance services, entered into under section 63 of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (EIA). Part IV of the OLA deals with communications with and services to the public delivered by federal institutions, while Part VII requires that federal institutions ensure that “positive measures” are taken to enhance the vitality of English and French communities.

[2] More specifically, the FFCB alleges that the defendants, Human Resources and Social Development Canada (HRSDC), now Employment and Social Development Canada (ESDC), and the Canada Employment Insurance Commission (Commission) failed to meet their linguistic obligations toward British Columbia’s official language minority community (OLMC), the French linguistic minority, in entering into and implementing the *Canada — British Columbia Labour Market Development Agreement* signed in February 2008 (Agreement).

[3] In the spring of 2011, the FFCB filed several complaints with the Commissioner of Official Languages (Commissioner)¹ alleging two main breaches of the OLA. Firstly, the change in the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia under the Agreement would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in the province. Secondly, the French-language employment assistance services provided in British Columbia would no longer be of equal quality or would no longer be available with the new model under consideration. Pursuant to his investigation under Parts IV and VII of the OLA, the Commissioner’s final investigation report issued in April 2013 found that the defendants had failed to meet their obligations under

¹ I use the masculine to refer to the Commissioner in these reasons, given the identity of the person who currently holds the position, but I am well aware that this identity has varied throughout the history of this case.

la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte), dans le cadre d’une entente fédérale-provinciale sur des services d’aide à l’emploi, conclue en vertu de l’article 63 de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (LAE). La partie IV de la LLO porte sur les communications avec le public et la prestation des services par les institutions fédérales, tandis que la partie VII impose aux institutions fédérales une obligation de veiller à prendre « des mesures positives » pour favoriser l’épanouissement des communautés francophones et anglophones du Canada.

[2] Plus spécifiquement, la FFCB allègue que les défendeurs Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC), aujourd’hui nommé Emploi et Développement social Canada (EDSC), et la Commission de l’assurance-emploi du Canada (Commission) auraient manqué à leurs obligations linguistiques envers la Communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) de la Colombie-Britannique, à savoir la minorité linguistique francophone, dans la conclusion et la mise en œuvre de l’*Entente Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail*, signée en février 2008 (Entente).

[3] Au printemps 2011, la FFCB a déposé plusieurs plaintes devant le commissaire aux langues officielles (commissaire)¹ alléguant deux entorses principales à la LLO. D’une part, le changement de modèle de prestation des services d’aide à l’emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente nuirait au développement et à l’épanouissement de la communauté minoritaire francophone de la province. D’autre part, les services d’aide à l’emploi offerts en français en Colombie-Britannique ne seraient plus de qualité égale ou ne seraient plus disponibles avec le nouveau modèle envisagé. Suite à son enquête menée en vertu des parties IV et VII de la LLO, le commissaire a conclu, dans un rapport final d’enquête émis en avril 2013, que les défendeurs avaient

¹ J’utilise le masculin pour référer au commissaire dans les présents motifs, compte tenu de l’identité de la personne qui occupe actuellement le poste, mais je suis bien conscient qu’au cours de l’histoire du présent dossier, cette identité a varié.

the OLA. Following receipt of the Commissioner's final investigation report, the FFCB filed the current application in August 2013.

[4] The FFCB is seeking an order from this Court declaring that employment benefits and support measures available under the Agreement run counter to subsection 20(1) of the Charter and Parts IV and VII of the OLA. The FFCB also wishes to obtain an order directing ESDC and the Commission to comply with Part IV of the OLA by providing benefits and measures of equal quality for the French-speaking community, and to take the necessary steps (in terms of benefits and measures available under the Agreement) to meet the requirements of Part VII of the OLA. The FFCB also asks the Court to order the establishment of follow-up mechanisms, in collaboration with the French linguistic minority, to ensure compliance with the language obligations resulting from the Agreement and Part VII of the OLA.

[5] This case therefore deals with the scope and interpretation of Parts IV and VII of the OLA in the context of a transfer payment agreement between the federal government and a provincial government for the administration of employment support services to help workers re-enter the work force. The Commissioner intervened in the proceedings to argue how, in his opinion, the sections of the OLA at issue in this case should be interpreted. After the service of a notice of constitutional question on the attorneys general of all provinces (pursuant to section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7), the Attorney General of British Columbia (AGBC) also intervened in this case.

[6] The FFCB's application raises the following main issues:

- Under the Agreement, does British Columbia provide employment assistance services "on behalf of" ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA?

failli aux obligations qui leur incombent aux termes de la LLO. Suite à la réception du rapport final d'enquête du commissaire, la FFCB a déposé le présent recours en août 2013.

[4] La FFCB recherche une ordonnance de cette Cour déclarant que les prestations d'emploi et les mesures de soutien offertes en vertu de l'Entente vont à l'encontre du paragraphe 20(1) de la Charte et des parties IV et VII de la LLO. La FFCB souhaite également obtenir une ordonnance intimant à EDSC et à la Commission de se conformer à la partie IV de la LLO en offrant des prestations et mesures qui soient de qualité égale réelle pour la communauté francophone, et de prendre les mesures nécessaires (au niveau des prestations et mesures offertes en vertu de l'Entente) afin de respecter les exigences de la partie VII de la LLO. La FFCB demande aussi à la Cour d'ordonner la mise en place de mécanismes de suivi, en collaboration avec la minorité linguistique francophone, pour assurer la conformité des obligations linguistiques découlant de l'Entente et de la partie VII de la LLO.

[5] La présente affaire porte donc sur la portée et l'interprétation des parties IV et VII de la LLO dans le contexte d'une entente de paiements de transfert entre le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial pour l'administration de services d'aide à l'emploi en vue de réintégrer le marché du travail. Le commissaire est intervenu aux procédures pour faire valoir quelle devrait être, selon lui, l'interprétation à donner aux articles de la LLO en cause dans le présent dossier. À la suite de la signification d'un avis de question constitutionnelle aux procureurs généraux de toutes les provinces (conformément à l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7), le procureur général de la Colombie-Britannique (PGCB) est aussi intervenu dans cette affaire.

[6] La demande de la FFCB soulève les principales questions en litige suivantes :

- La Colombie-Britannique offre-t-elle, dans le cadre de l'Entente, des services d'aide à l'emploi « pour [le] compte » d'EDSC et de la Commission au sens de l'article 25 de la LLO, ayant pour effet d'assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO ?

- Have ESDC and the Commission taken “positive measures” to fulfil their duties under Part VII of the OLA, specifically section 41?
- If there is a finding of breach or non-compliance with the OLA, what should the appropriate remedy be?
- How should the costs be awarded?
- ESDC et la Commission ont-ils pris « des mesures positives » pour s’acquitter de leurs obligations découlant de la partie VII de la LLO, et plus précisément de son article 41 ?
- S’il est conclu à une violation ou inobservation de la LLO, quel devrait être le remède approprié ?
- À qui devraient être accordés les dépens ?

[7] For the reasons that follow, the FFCB’s application must fail. I am of the view that, under the circumstances, Part IV does not apply to the Agreement between the federal government and British Columbia because the delivery of employment assistance services stipulated in the Agreement is a valid exercise of the province’s legislative authority and, therefore, British Columbia is not acting “on behalf of” a federal institution. Also, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) of the OLA and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. Since there was no breach or non-compliance with the OLA when the FFCB filed its complaint, the Court cannot order a remedy. However, the FFCB is entitled to its costs under the circumstances.

[8] Of course, the Court’s decision responds first and foremost to the particular facts of this case. However, for both Part IV and Part VII of the OLA, the FFCB’s application raises issues that may have further implications. The parties have pointed this out to the Court. With respect to Part IV, the defendants stated that the interpretation proposed by the FFCB and the Commissioner could undermine all federal-provincial labour market development agreements currently in place in Canada. With respect to Part VII, the FFCB and the Commissioner indicated that the interpretation of section 41 could have implications for the duty of all federal institutions to take positive measures to implement the federal government’s commitment to enhance the vitality and development

[7] Pour les motifs qui suivent, la demande de la FFCB doit échouer. En effet, je suis d’avis que, dans les circonstances, la partie IV ne s’applique pas à l’Entente conclue entre le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique, puisque la fourniture des services d’aide à l’emploi prévue à l’Entente constitue un exercice valide de la compétence législative de la province et que, partant, la Colombie-Britannique n’agit pas « pour [le] compte » d’une institution fédérale. De plus, je suis satisfait qu’en regard de l’interprétation qu’il convient de donner au paragraphe 41(2) de la LLO et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Puisqu’il n’y avait pas de violation ou d’inobservation de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, la Cour ne peut imposer de réparation. Cependant, la FFCB a droit à ses frais et dépens dans les circonstances.

[8] Bien sûr, la décision rendue par la Cour répond d’abord et avant tout aux faits particuliers du présent dossier. Toutefois, tant pour la partie IV que la partie VII de la LLO, la demande de la FFCB soulève des questions pouvant avoir des répercussions qui en débordent. Les parties l’ont d’ailleurs souligné à la Cour. Du côté de la partie IV, les défendeurs ont mentionné que l’interprétation proposée par la FFCB et le commissaire pourrait ébranler l’ensemble des ententes fédérales-provinciales sur le développement du marché du travail actuellement en place au Canada. Du côté de la partie VII, la FFCB et le commissaire ont indiqué que l’interprétation retenue pour l’article 41 pourrait avoir des incidences sur l’obligation qui incombe à l’ensemble des institutions

of linguistic minorities and promote both official languages. The Court has considered these issues in preparing these reasons.

II. Background

A. *The parties*

[9] The FFCB is a non-profit organization that has been representing British Columbia's French-speaking community since 1945. Its members include many Francophone organizations and groups.

[10] ESDC, formerly known as HRSDC, is the federal department responsible for developing, managing and delivering social programs and services that contribute to the development of human resources in Canada and to the skills of Canadians and social development in Canada. This includes employment insurance services. For its part, the Commission derives its jurisdiction from the *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34, and is responsible for administering the EIA and producing an annual Employment Insurance Monitoring and Assessment Report, which the responsible minister tables in Parliament. ESDC and the Commission are both federal institutions within the meaning of section 3 of the OLA.

[11] The role of the primary intervener in this case, the Commissioner, is to ensure that federal institutions fulfil their legal language obligations and to receive complaints filed under the OLA alleging breaches or failures to comply with these obligations. The second respondent, the AGBC, represents the Province of British Columbia, which is party to the Agreement entered into with ESDC and the Commission. It seems to me important to note that while the FFCB's application raises a constitutional question of jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures, and although labour market development agreements are closely analogous to the Agreement are now in place in all provinces

fédérales de prendre des mesures positives pour mettre en œuvre l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement et le développement des minorités linguistiques et la promotion des deux langues officielles. La Cour a tenu compte de ces enjeux dans la rédaction des présents motifs.

II. Contexte

A. *Les parties*

[9] La FFCB est un organisme sans but lucratif qui agit à titre de porte-parole de la communauté francophone en Colombie-Britannique depuis 1945. Elle a pour membres de nombreux organismes et regroupements francophones.

[10] EDSC, connu auparavant sous le nom de RHDC, est le ministère fédéral responsable de l'élaboration, la gestion et la prestation des programmes et services sociaux contribuant au développement des ressources humaines au Canada, des compétences des Canadiens et du développement social au Canada. Ceci inclut notamment les services d'assurance-emploi. Pour sa part, la Commission tire sa compétence de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34, et a notamment pour responsabilité d'administrer la LAE et de produire, chaque année, un rapport de contrôle et d'évaluation de l'assurance-emploi, que le ministre responsable dépose au Parlement. EDSC et la Commission sont, toutes deux, des institutions fédérales au sens de l'article 3 de la LLO.

[11] Le principal intervenant dans ce dossier, le commissaire, a pour rôle de veiller à ce que les institutions fédérales respectent leurs obligations légales en matière linguistique et de recevoir les plaintes logées aux termes de la LLO et invoquant des violations ou manquements à ces obligations. Quant au second intervenant, le PGCB, il représente la province de la Colombie-Britannique, laquelle est partie à l'Entente conclue avec EDSC et la Commission. Il me paraît important d'observer que, bien que le recours de la FFCB soulève une question constitutionnelle de partage de compétences entre le Parlement et les législatures provinciales, et bien que des ententes sur le développement du marché du travail étroitement

and territories in Canada, no provincial Attorney General other than the AGBC has intervened in the case.

B. *The Agreement*

[12] The Agreement at issue in this case was signed in February 2008 and deals with employment assistance programs and services in British Columbia. It stipulates that ESDC and the Commission will contribute financially to the costs of the province's employment assistance programs and services and related administrative costs, provided they are "similar" to the employment benefits and support measures established by the Commission in accordance with the EIA, and consistent with the purpose of Part II [sections 56–65.2] of the EIA and the guidelines set out in subsection 57(1).

[13] Before the Agreement was signed, HRSDC and the Commission, in conjunction with the province, were solely responsible for the delivery of employment assistance services in British Columbia. In fact, in 1997, following the amendments to the EIA pursuant to the reform of Canada's employment insurance system, HRSDC and the Commission signed a first co-management agreement with British Columbia on the development of the labour market in the province. Under the agreement, British Columbia assumed certain responsibilities with respect to employment assistance services. Pursuant to the agreement, the province had a role in designing and managing employment benefits and support measures, and in operating the National Employment Service (NES), but was not involved in the direct delivery of services resulting from these measures or the NES. Under the 1997 agreement, several Francophone member organizations of the FFCB received funding to provide employment assistance services to Francophone client groups. The various Francophone organizations provided both "assisted" and "non-assisted" services. The so-called "assisted" services allowed clients to search for work independently or with the help of an employment counsellor, using support provided by data banks. The so-called "non-assisted" services included meetings between counsellors and the client, the organization of

analogues à l'Entente soient maintenant en place dans toutes les provinces et tous les territoires au Canada, aucun procureur général provincial autre que le PGCB n'est intervenu au dossier.

B. *L'Entente*

[12] L'Entente qui fait l'objet du présent litige a été signée en février 2008 et porte sur les programmes et services d'aide à l'emploi en Colombie-Britannique. Elle prévoit qu'EDSC et la Commission contribueront financièrement aux coûts des programmes et des services d'aide à l'emploi de la province ainsi qu'aux coûts administratifs qui y sont afférents, pourvu qu'ils soient « similaires » aux prestations d'emploi et mesures de soutien établies par la Commission conformément à la LAE, et qu'ils correspondent à l'objet de la partie II [articles 56 à 65.2] de la LAE et des lignes directrices prévues à son paragraphe 57(1).

[13] Avant la conclusion de l'Entente, RHDCC et la Commission étaient, en collaboration avec la province, seuls responsables de la prestation des services d'aide à l'emploi en Colombie-Britannique. En effet, en 1997, suite aux modifications apportées à la LAE dans la foulée de la réforme du régime canadien d'assurance-emploi, RHDCC et la Commission avaient signé avec la Colombie-Britannique un premier accord de cogestion sur le développement du marché du travail dans la province. Cette entente permettait alors à la Colombie-Britannique d'exercer certaines responsabilités en matière de services d'aide à l'emploi. En vertu de cet accord, la province exerçait un rôle dans la conception et la gestion des prestations d'emploi et des mesures de soutien, et dans le fonctionnement du Service national de placement (SNP), sans toutefois être impliquée dans la prestation directe des services découlant de ces mesures ou du SNP. Aux termes de l'accord de 1997, plusieurs organismes francophones membres de la FFCB recevaient du financement pour offrir des services d'aide à l'emploi à des clientèles francophones. Les divers organismes francophones offraient des services autant « assistés » que « non-assistés ». Les services dits « assistés » permettaient la recherche d'emploi de façon autonome ou avec l'aide d'un conseiller à l'emploi, en utilisant le support fourni par des banques de données.

group workshops, job fairs, and assistance provided by a guidance counsellor. For their part, ESDC and the Commission retained primary responsibility for establishing and implementing employment benefits and support measures, including providing the necessary financial support to any person or organization responsible for directly providing services in British Columbia.

[14] Under the February 2008 Agreement, the Government of British Columbia assumed the lead role in the development and administration of employment benefits and support measures under Part II of the EIA, in particular, those that helped employment insurance clients re-enter the labour force. Pursuant to the Agreement and in accordance with section 63 of the EIA that underlies it, the federal government funds the cost of benefits and measures established by the Government of British Columbia. However, the province is now responsible for delivering employment assistance service programs funded by federal employment insurance funds and has primary responsibility for the delivery of benefits and measures. The Commission pays British Columbia approximately \$300 million annually for employment programs established by the province under the Agreement.²

[15] The Agreement and the Annexes contain about 50 pages. The main facts in this case can be summarized as follows: In terms of its objectives, the first expectations of the preamble to the Agreement indicate that Canada and British Columbia:

... agree on the importance of the development of a skilled workforce and to the rapid re-employment of unemployed British Columbians;

² I note that HRSDC and British Columbia also entered into a parallel agreement in February 2008 entitled the *Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement*. However, I will not address it in these reasons, because the FFCB did not make written or oral representations about it and instead focused on the Agreement.

Les services dits « non-assistés » englobaient par exemple les rencontres entre les conseillers et le client, l'organisation d'ateliers de groupe, les foires à l'emploi, et l'assistance d'un conseiller d'orientation. De leur côté, ESDC et la Commission conservaient la responsabilité première d'établir les prestations d'emploi et les mesures de soutien et d'en assurer la mise en œuvre, notamment en fournissant le soutien financier nécessaire à toute personne ou organisation chargée d'offrir directement les services en Colombie-Britannique.

[14] Avec l'Entente de février 2008, le gouvernement de la Colombie-Britannique assume désormais le rôle de premier plan dans l'élaboration et l'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien prévues à la partie II de la LAE, lesquelles visent notamment à aider les clients de l'assurance-emploi à réintégrer le marché du travail. Ainsi, en vertu de l'Entente et conformément à l'article 63 de la LAE qui la sous-tend, le gouvernement fédéral finance le coût des prestations et mesures établies par le gouvernement de la Colombie-Britannique, mais la province détient maintenant la responsabilité d'exécuter les programmes de services d'aide à l'emploi financés par les fonds de l'assurance-emploi fédérale, et est la principale responsable de la livraison des prestations et mesures. La Commission verse annuellement quelque 300 millions de dollars à la Colombie-Britannique au titre des programmes d'emploi établis par la province dans le cadre de l'Entente².

[15] L'Entente, avec ses annexes, s'étend sur une cinquantaine de pages. Les principaux éléments pertinents au présent litige peuvent se résumer comme suit. Au niveau de ses objectifs, les premiers attendus du préambule de l'Entente indiquent notamment que le Canada et la Colombie-Britannique :

[...] s'entendent sur l'importance du développement d'une main-d'œuvre qualifiée et du réemploi rapide des Britanno-Colombiens en chômage;

² Je signale que RHDCC et la Colombie-Britannique ont aussi conclu, en février 2008, un accord parallèle intitulé *Entente Canada – Colombie-Britannique sur le marché du travail*. Toutefois, je n'en traite pas dans les présents motifs, la FFCB n'ayant pas fait de représentations écrites ou orales à son sujet et s'étant plutôt concentrée sur l'Entente.

... support the vision of a provincial labour market development system, based on predictable funding to support British Columbia's economic growth, the creation of employment opportunities and reduction in the "productivity gap" through responsive and appropriate labour market services that build on the skills, abilities and potential of British Columbians;

... support the creation of a cohesive, made in British Columbia system of services focused on addressing labour market challenges facing employers and employees across British Columbia; [and]

... agree that they should to the extent possible, reduce unnecessary overlap and duplication in their labour market development programs.

[16] I also believe it is useful to reproduce the purpose of the Agreement, described in Article 2.1 as follows:

2.1. The purpose of this Agreement is to:

(a) implement, within the scope of Part II of the EI Act, new Canada-British Columbia arrangements in the area of labour market development that will enable British Columbia to assume an expanded role in the design and delivery of labour market development programs and services in British Columbia, to benefit clients;

(b) provide for cooperative arrangements between Canada and British Columbia to reduce overlap and duplication in, and to harmonize and coordinate the delivery of, their respective employment programs and services; and

(c) provide for the transfer of affected federal employees to British Columbia. [Emphasis added.]

[17] British Columbia Benefits and Measures provided under the Agreement are described in greater detail in Articles 1.1, 1.2, 3.3 and 3.4 of the Agreement and Articles 3.3 and 3.4 of Annex 1. Essentially, benefits include employment services (in the form of wage subsidies and work experience), self-employment assistance, skills development and the earnings supplement. For their part, the province's measures include employment assistance services, labour market partnerships, support for research and innovation.

[...] appuient la vision d'un système provincial de développement du marché du travail reposant sur un financement prévisible pour soutenir la croissance économique de la Colombie-Britannique, la création de possibilités d'emploi et une réduction de « l'écart de productivité » grâce à des services appropriés relatifs au développement du marché du travail, qui misent sur les compétences, les capacités et le potentiel des Britanno-Colombiens;

[...] appuient la création d'un système cohésif et fait en Colombie-Britannique de services visant à relever les défis du marché du travail auxquels les employeurs et employés font face en Colombie-Britannique; [et]

[...] s'entendent sur la pertinence de réduire, dans la mesure du possible, les chevauchements et dédoublements inutiles dans leurs programmes de développement du marché du travail.

[16] Je crois aussi utile de reproduire le but de l'Entente, décrit comme suit à l'article 2.1 :

2.1 Le but de cette entente est de :

(a) mettre en œuvre, dans le cadre de la Partie II de la Loi sur l'assurance-emploi, de nouveaux arrangements Canada – Colombie-Britannique dans le domaine du développement du marché du travail qui permettront à la Colombie-Britannique d'assumer un rôle élargi dans la conception et la prestation de programmes de développement du marché du travail en Colombie-Britannique qui répondent aux besoins des clients;

(b) prévoir des arrangements coopératifs entre le Canada et la Colombie-Britannique pour réduire les chevauchements et dédoublements, et harmoniser et coordonner la prestation de leurs programmes et services d'emploi respectifs;

(c) assurer le transfert des employés fédéraux concernés à la Colombie-Britannique. [Je souligne.]

[17] Quant aux prestations et mesures de la Colombie-Britannique offertes aux termes de l'Entente, elles sont décrites et détaillées avec précision aux articles 1.1, 1.2, 3.3 et 3.4 de l'Entente ainsi qu'aux articles 3.3 et 3.4 de son Annexe 1. Essentiellement, les prestations incluent les services d'emploi (sous forme de subventions salariales et d'expérience de travail), l'aide aux travailleurs indépendants, le développement des compétences et le supplément de revenu. De leur côté, les mesures de la province se déclinent en termes de services d'aide à

[18] Three provisions deal with the language obligations of the parties to the Agreement. Under Article 5.2 of the Agreement, British Columbia agrees to provide access to BC Benefits and Measures and carry out the functions of the National Employment Service “in either of Canada’s official languages where there is a significant demand for the provision of the assistance, or the performance of those functions, in that language.” This is the language clause. Article 5.3 of the Agreement requires that British Columbia use as a guideline the criteria for determining what constitutes “significant demand” as set out in the OLA and the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48 (Regulations). Finally, under Article 5.4 of the Agreement, British Columbia “agrees to consult with representatives of the official language minority communities in British Columbia on the provision of its BC Benefits and Measures under th[e] Agreement.” This is referred to as the consultation clause.

[19] The Agreement also provides for periodic evaluations of its implementation, exchange of personal information (including the language of communication, language of service and language of the intervention received) between the province and federal government, publication of an annual report submitted to Parliament by ESDC, and the creation of a Management Committee to oversee the operation of the Agreement.

[20] Although the Agreement was initialled in February 2008, the Commission remained responsible for providing employment benefits and support measures until February 2, 2009, the date British Columbia began assuming responsibility. To ensure the continuity of employment assistance services until its Employment Program of British Columbia (EPBC) was fully implemented, the Province of British Columbia then entered into temporary agreements with Francophone organizations. These agreements were essentially identical to those previously entered into between ESDC and these organizations and were already in place. British Columbia then developed a new employment assistance

l’emploi, de partenariats sur le marché du travail, d’appui à la recherche et à l’innovation.

[18] En ce qui a trait plus particulièrement aux obligations linguistiques des parties à l’Entente, trois dispositions en traitent. Aux termes de l’article 5.2 de l’Entente, la Colombie-Britannique s’engage à offrir l’accès à ses prestations et mesures et à assurer les fonctions du SNP « dans l’une ou l’autre des langues officielles du Canada, lorsqu’il y a une demande importante de cette aide ou de ces fonctions dans cette langue ». C’est la clause linguistique. L’article 5.3 de l’Entente prescrit quant à lui que la détermination des circonstances où existe une telle « demande importante » s’analyse en utilisant la LLO et le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48 (Règlement) comme lignes directrices. Enfin, en vertu de l’article 5.4 de l’Entente, la Colombie-Britannique « s’engage à consulter les représentants de communautés minoritaires de langue officielle en Colombie-Britannique relativement à la fourniture des prestations et mesures de la C.-B. en vertu de [l’Entente] ». On y réfère comme la clause de consultation.

[19] L’Entente prévoit aussi, entre autres choses, un examen de sa mise en œuvre de façon périodique, le partage de renseignements personnels (dont la langue de communication, la langue de service et la langue de réception du client) entre la province et le gouvernement fédéral, la publication d’un rapport annuel déposé par EDSC au Parlement, et la création d’un comité de gestion chargé de superviser le fonctionnement de l’Entente.

[20] Bien que l’Entente ait été paraphée en février 2008, la Commission est toutefois demeurée responsable d’offrir des prestations d’emploi et des mesures de soutien jusqu’au 2 février 2009, date à laquelle la Colombie-Britannique a commencé à en assumer la responsabilité. Pour assurer la continuité des services d’aide à l’emploi en attendant que son « *Employment Program of British Columbia* » [TRADUCTION] (« Programme d’emploi de la Colombie-Britannique ») (EPBC) soit pleinement en vigueur, la province a alors conclu des accords temporaires avec les organismes francophones. Ces accords étaient essentiellement identiques à ceux conclus auparavant entre EDSC et ces organismes et déjà en place.

service delivery model, called a “one-stop shop” model, where a single regional agency became responsible for all employment assistance services, including French-language services, in each region of British Columbia. As a result, Francophones were no longer served by organizations whose primary purpose was to meet the needs of the French-speaking community. As part of the province’s Business Transformation Project (BTP), it was decided not to renew funding for Francophone organizations. British Columbia informed affected organizations of this decision in September 2010.

[21] The FFCB has voiced its concerns with respect to services for Francophones since the Agreement was first considered in 2007. According to the FFCB, the “one-stop shop” model was the complete opposite of the “by and for” model, which was the only one that could provide the French-speaking community with employment assistance services of equal quality. Within a “by and for” model, the French-speaking community is responsible for providing employment assistance services to Francophones. In discussions and consultations that began with the federal government and the province as soon as the Agreement was considered, and which continued after it was signed, the FFCB proposed an alternative to the “one-stop shop” model, which was based on a consortium responsible for delivering all French-language employment assistance services in the province, thus maintaining the “by and for” approach. However, British Columbia decided not to use the model presented by the FFCB. The FFCB also voiced its concerns to the federal government during this period.

C. EPBC

[22] In March 2011, just before its new Employment Assistance Services Program (EPBC) came into force, British Columbia issued a call for tenders for service

La Colombie-Britannique a ensuite développé un nouveau modèle de services d’aide à l’emploi, appelé modèle à « guichet unique », aux termes duquel un seul organisme régional devenait responsable de tous les services d’aide à l’emploi dans chaque région de la Colombie-Britannique, y compris les services en français. Par conséquent, les francophones ont alors cessé d’être servis par des organismes ayant pour vocation primaire de répondre aux besoins de la communauté francophone. Dans le cadre du projet de transformation des activités de la province en matière de services d’aide à l’emploi (appelé le « Business Transformation Project » (BTP) [TRADUCTION] (« Projet de transformation d’entreprise »)), il a ainsi été décidé de ne pas renouveler le financement des organismes francophones. Les organismes touchés ont été informés de cette décision par la Colombie-Britannique en septembre 2010.

[21] La FFCB a fait connaître ses inquiétudes par rapport aux services destinés aux francophones dès le moment où l’Entente a été envisagée, en 2007. Pour la FFCB, le modèle à « guichet unique » se plaçait complètement à l’opposé du modèle « par et pour » qui, selon elle, était le seul de nature à pouvoir assurer à la communauté linguistique francophone des services d’aide à l’emploi de qualité égale. Au sein d’un modèle « par et pour », la communauté francophone est responsable de fournir les services d’aide à l’emploi aux francophones. Dans les discussions et consultations qui se sont amorcées avec le gouvernement fédéral et la province dès que l’Entente a été considérée, et qui se sont poursuivies après sa conclusion, la FFCB a proposé un modèle alternatif à celui de « guichet unique », lequel reposait sur un consortium responsable de la livraison de tous les services d’aide à l’emploi en français dans la province, et qui maintenait donc l’approche « par et pour ». La Colombie-Britannique a toutefois décidé de ne pas retenir le modèle présenté par la FFCB. La FFCB a aussi communiqué ses inquiétudes au gouvernement fédéral pendant cette période.

C. L’EPBC

[22] En mars 2011, à la veille de l’entrée en vigueur de son nouveau programme de services d’aide à l’emploi (l’EPBC), la Colombie-Britannique a émis un appel

delivery in each region identified for service delivery in “one-stop shops”. In this new program, Francophones are identified as a “specialized population”. In addition, some parts of British Columbia, such as Victoria, Nanaimo, Vancouver, Abbotsford, Chilliwack, Kelowna, Kamloops, Penticton and Prince George, are identified as areas where the province must provide services in both English and French. I note that there were in fact 14 areas in British Columbia (including 6 in Vancouver) where demand was significant, and therefore employment assistance services had to be available and equivalent to services in English under the Agreement.

[23] The EPBC finally came into force on April 2, 2012. With the introduction of BC’s new employment assistance service delivery model, all employment programs established by the province are now operating under the “one-stop shop” model, in which larger regional service delivery organizations are contracted by the Government of British Columbia. These organizations have been designated to provide the full range of employment assistance programs and services in each British Columbia geographic service area as a result of province-wide requests for proposals, including programs and services provided by the province to the French linguistic minority. Agreements that have been entered into with the various organizations include a clause stipulating the terms and conditions of services to be delivered in French.

[24] Since Francophone organizations, which were previously funded, did not have the institutional capacity to deliver the full range of services in both official languages using a “one-stop shop” model, they were only able to participate in the call for tenders as subcontractors for English-language organizations. For example, the Société francophone de Victoria (SFV) was subcontracted to provide French-language services in the Victoria area; Collège Éducentre (Éducentre) was subcontracted in the Chilliwack area; and La Boussole – Centre communautaire francophone (La Boussole)

d’offres pour la livraison des services dans chacune des régions identifiées pour la prestation de services en « guichet unique ». Dans ce nouveau programme, les francophones sont identifiés comme étant une « population spécialisée ». Par ailleurs, certaines régions de la Colombie-Britannique, comme Victoria, Nanaimo, Vancouver, Abbotsford, Chilliwack, Kelowna, Kamloops, Penticton et Prince George, sont identifiées comme des régions où la province doit offrir les services tant en français qu’en anglais. Je note que, dans les faits, il existait ainsi 14 régions en Colombie-Britannique (dont 6 à Vancouver) où la demande s’avérait importante et où, par conséquent, les services d’aide à l’emploi devaient être disponibles et équivalents aux services en anglais aux termes de l’Entente.

[23] L’EPBC est finalement entré en vigueur le 2 avril 2012. Avec la mise en place du nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi développé par la Colombie-Britannique, tous les programmes d’emploi établis par la province fonctionnent désormais selon le modèle à « guichet unique », qui fait appel à des organismes régionaux de prestation de services de plus grande taille dont le gouvernement de la Colombie-Britannique retient les services à contrat. Ces organismes ont été désignés pour offrir toute la gamme des programmes et services d’aide à l’emploi dans chacune des aires de services géographiques de la Colombie-Britannique à la suite de demandes de propositions lancées par la province, y compris ceux offerts à la minorité linguistique francophone. Les ententes qui ont été conclues avec les différents organismes comprennent une clause prescrivant les modalités des services à être rendus en français.

[24] Étant donné que les organismes francophones, qui étaient auparavant financés, n’avaient pas la capacité institutionnelle d’offrir toute la gamme de services demandés dans les deux langues officielles dans un contexte de modèle à « guichet unique », ils n’ont été en mesure de participer à l’appel d’offres qu’à titre de sous-traitants pour les organismes anglophones. À titre d’exemple, la Société francophone de Victoria (SFV) s’est ainsi retrouvée sous-traitante pour les services en français pour la zone de Victoria; le Collège Éducentre [Éducentre] s’est retrouvé sous-traitant pour la zone de Chilliwack; et

became a subcontractor for the Vancouver Downtown Eastside, Vancouver Midtown, Vancouver Northeast, Vancouver South and Vancouver Westside areas. All these organizations are members of the FFCB and provide French-language services to unemployed people. The SFV is the only organization that operates in a satellite office, which means that French-speaking clients are referred to it, whereas Éducentre and La Boussole assign a French-speaking employment counsellor to work within the English-speaking organization that provides employment assistance services.

[25] According to the FFCB, when British Columbia began providing employment benefits and support measures under the Agreement as part of its EPBC and with its “one-stop shop” model, ESDC and the Commission no longer ensured that French-language employment assistance services of equal quality were available in British Columbia where there was significant demand for these services.

D. Complaints to the Commissioner

[26] In the spring of 2011, after the Agreement was signed but well before the EPBC came into force, the FFCB filed a complaint with the Commissioner, stating: (1) that FFCB members were in the best position to identify and meet the French-speaking community’s employment assistance service needs; (2) they were no longer receiving funding; (3) that despite the linguistic clause contained in the Agreement, maintenance of French-language services was not guaranteed; (4) that English and French employment assistance services were not equivalent; and (5) that ESDC denied having an obligation to intervene on behalf of the French-speaking community. Although the FFCB’s main complaint was not dated, the parties stated at the hearing before the Court that the date of the complaint to the Commissioner was June 15, 2011.

[27] In its complaint, the FFCB first denounced the elimination of employment assistance services in five centres in British Columbia formerly provided to Francophones through agreements with Francophone

La Boussole – Centre communautaire francophone (La Boussole) est devenue sous-traitante pour les zones de Vancouver Downtown Eastside, Vancouver Midtown, Vancouver Northeast, Vancouver South et Vancouver Westside. Tous ces organismes sont membres de la FFCB et offrent des services en français aux personnes sans emploi. La SFV est le seul organisme qui opère dans un bureau satellite, ce qui veut dire que les clients francophones sont référés à celle-ci. Éducentre et La Boussole affectent plutôt un conseiller à l’emploi francophone dans les locaux de l’organisme anglophone qui dispense les services d’aide à l’emploi.

[25] Selon la FFCB, lorsque la Colombie-Britannique a commencé à offrir les prestations d’emploi et les mesures de soutien prévues à l’Entente dans le cadre de son EPBC et avec son modèle de « guichet unique », ESDC et la Commission auraient alors cessé de s’assurer que les services d’aide à l’emploi en français en Colombie-Britannique soient disponibles et de qualité égale là où la demande pour ces services est importante.

D. Les plaintes au commissaire

[26] Au printemps 2011, soit après la conclusion de l’Entente mais bien avant l’entrée en vigueur de l’EPBC, la FFCB a déposé une plainte auprès du commissaire, affirmant notamment : 1) que les membres de la FFCB étaient les mieux placés pour cerner les besoins de la communauté francophone en matière de services d’aide à l’emploi et pour la desservir; 2) qu’ils ne recevaient plus de financement; 3) que malgré la clause linguistique contenue à l’Entente, le maintien des services aux francophones n’était pas garanti; 4) que les services en anglais et en français d’aide à l’emploi n’étaient pas équivalents; et 5) qu’ESDC niait avoir une obligation d’intervenir au nom de la communauté francophone. Bien que la plainte principale de la FFCB n’était pas datée, les parties ont précisé, lors de l’audience devant la Cour, que la date de la plainte au commissaire était le 15 juin 2011.

[27] Dans sa plainte, la FFCB a premièrement dénoncé la suppression, dans cinq centres de la Colombie-Britannique, des services d’aide à l’emploi autrefois offerts aux francophones grâce à des ententes avec des

organizations. Secondly, it pointed out that the Agreement contained a language clause that the federal government had to ensure compliance by guaranteeing the maintenance of French-language services where warranted by significant demand. Third, according to the FFCB, ESDC denied all responsibility and showed a lack of diligence by failing to assume its responsibilities to the French-speaking community.

[28] Between January and June 2011, the Commissioner received a total of four complaints regarding the ESDC and the Commission's conduct under the Agreement. The complainants all claimed that the change in the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in British Columbia. They also argued that French-language employment assistance services would no longer be of equal quality to services provided in English or would not be available after the new model was introduced.

E. Commissioner's report

[29] The Commissioner issued his final investigation report in April 2013, which found that employment centres in the province of British Columbia did not provide services of equal quality in both official languages. In his report, the Commissioner noted that ESDC did not ensure, as was required under section 25 of the OLA, that employment assistance services resulting from the implementation of the Agreement be actively offered by the province in both languages at employment services centres where there was significant demand. The Commissioner also determined that, with respect to its language obligations under the Agreement, ESDC had not "fully" discharged its responsibilities under Part VII of the OLA and had not taken "the necessary measures" to help British Columbia meet the language requirements specified in the Agreement. Also, according to the Commissioner, ESDC had not set up accountability mechanisms that would have made it possible to verify the extent to which British Columbia complied with the language clauses of the Agreement. The Commissioner

organismes francophones. Deuxièmement, elle a souligné que l'Entente contenait une clause linguistique dont le gouvernement fédéral se devait d'assurer le respect en garantissant le maintien de prestations de services là où l'importance de la demande francophone le justifie. Troisièmement, aux dires de la FFCB, EDSC aurait décliné toute responsabilité et montré un manque d'assiduité en omettant d'assumer ses responsabilités à l'endroit de la communauté francophone.

[28] Entre janvier et juin 2011, le commissaire a en fait reçu un total de quatre plaintes visant la conduite d'EDSC et de la Commission dans le cadre de l'Entente. Les plaignants prétendaient tous que le changement de modèle de prestation des services d'aide à l'emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique nuirait au développement et à l'épanouissement de la communauté minoritaire francophone de la Colombie-Britannique. Ils soutenaient également que les services d'aide à l'emploi en français ne seraient plus de qualité égale aux services offerts en anglais, voire même ne seraient plus disponibles après la mise en œuvre du nouveau modèle.

E. Le rapport du commissaire

[29] Le commissaire a rendu son rapport final d'enquête en avril 2013, et y a conclu que les centres d'aide à l'emploi dans la province de la Colombie-Britannique n'offraient pas des services de qualité égale dans les deux langues officielles. Dans son rapport, le commissaire a entre autres noté qu'EDSC n'avait pas veillé, comme il devait le faire en vertu de l'article 25 de la LLO, à ce que les services d'aide à l'emploi découlant de la mise en œuvre de l'Entente soient activement offerts par la province dans les deux langues dans les centres d'aide à l'emploi faisant l'objet d'une demande importante. Le commissaire a aussi déterminé que, face à ses obligations linguistiques liées à l'Entente, EDSC ne s'était pas « pleinement » acquitté de ses responsabilités en vertu de la partie VII de la LLO et n'avait pas pris « les mesures nécessaires » pour aider la Colombie-Britannique à respecter les exigences linguistiques spécifiées dans l'Entente. De plus, selon le commissaire, EDSC n'avait pas mis en place les mécanismes de reddition de compte qui auraient permis de vérifier dans quelle

also determined that, despite consultations with representatives of the FFCB and the OLMC, ESDC had not demonstrated that it had evaluated the impact of the implementation of the new employment assistance service delivery model on the vitality of the French-speaking community in British Columbia.

[30] Based on his investigation and findings, the Commissioner made a series of recommendations to ESDC indicating the steps that the Commissioner thought ESDC needed to take to meet its obligations under the Parts IV and VII of the OLA. These recommendations included taking the steps needed to ensure the active offer of French-language services in designated bilingual employment centres and on the WorkBC website, as well as establishing concrete positive measures to mitigate the negative impact of the implementation of the new employment assistance services model on the vitality of the French-speaking community in British Columbia. In November 2015, while the application filed by the FFCB was already underway in this Court, the Commissioner issued his final follow-up report on his April 2013 recommendations. In this follow-up report, the Commissioner stated that, despite significant improvements, a lack of equivalence in French-language employment assistance services still persisted in British Columbia, and that the concrete positive measures taken by ESDC under Part VII of the OLA remained inadequate.

F. The FFCB's application before the Court

[31] The FFCB filed its application for remedy under section 77 of the OLA in June 2013.

[32] In its legal recourse, the FFCB argued that when the Agreement and the EPBC came into force, there was a decrease in employment assistance services provided by Francophone organizations in British Columbia as well as a decrease in French-speaking clients due to lower funding. It added that employers found it more difficult to recruit French-speaking employees in the

mesure la Colombie-Britannique respectait les clauses linguistiques de l'Entente. Le commissaire a aussi déterminé que, malgré les consultations qui ont eu cours avec des représentants de la FFCB et la CLOSM, EDSC n'avait pas démontré avoir évalué l'impact de la mise en œuvre du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi sur la vitalité de la communauté francophone en Colombie-Britannique.

[30] À la lumière de son enquête et de ses conclusions, le commissaire a formulé une série de recommandations à l'endroit d'EDSC, reflétant quelles étaient, aux yeux du commissaire, les mesures à prendre pour qu'EDSC respecte ses obligations aux termes des parties IV et VII de la LLO. Parmi ces recommandations figuraient la prise des mesures nécessaires pour assurer l'offre active en français dans les centres d'aide à l'emploi désignés bilingues et sur le site Internet « WorkBC », ainsi que l'établissement de mesures positives concrètes permettant d'atténuer l'impact négatif de la mise en œuvre du nouveau modèle de services d'aide à l'emploi sur la vitalité de la communauté francophone en Colombie-Britannique. En novembre 2015, alors que le recours logé par la FFCB était déjà amorcé devant cette Cour, le commissaire a rendu son rapport final de suivi sur ses recommandations d'avril 2013. Dans ce rapport de suivi, le commissaire faisait état que, malgré des améliorations notables, un manque d'équivalence en matière de services d'aide à l'emploi en français persistait toujours en Colombie-Britannique, et que les mesures positives concrètes prises par EDSC aux termes de la partie VII de la LLO demeuraient insuffisantes.

F. La demande de la FFCB devant la Cour

[31] La FFCB a institué son recours en vertu de l'article 77 de la LLO en juin 2013.

[32] Dans son recours judiciaire, la FFCB prétend qu'avec l'entrée en vigueur de l'Entente et de l'EPBC, il y aurait eu une diminution de services d'aide à l'emploi offerts par les organismes francophones en Colombie-Britannique, ainsi qu'une baisse de la clientèle francophone en raison d'un financement moindre. Elle ajoute que les employeurs connaîtraient plus de difficultés dans

province. The Agreement had a detrimental effect on the vitality of the French-speaking community in British Columbia and on the delivery of French-language employment assistance services, since designated bilingual employment centres did not provide services of equal quality in French, both in the field and on the Internet. There was no active offer and, therefore, there was a failure to comply with both the substantive equality and the formal equality stipulated under the OLA.

[33] The FFCB submitted that it followed from the case law of the Supreme Court that British Columbia employment benefits and support measures, the pith and substance of which are intended to maintain ties with the labour market, fall within the exclusive jurisdiction of the Federal Government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (CA 1867). The FFCB maintained that, since the benefits and measures of the province established under section 59 and subsection 60(4) of the EIA fall within exclusive federal jurisdiction, obligations under subsection 20(1) of the Charter and sections 22 and 25 of the OLA are incumbent upon ESDC and the Commission. British Columbia, which is responsible for administering employment benefits and support measures under the Agreement, did so “on behalf of” ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, and ESDC and the Commission were required to ensure compliance with the Charter and Part IV of the OLA. Furthermore, according to the FFCB, ESDC and the Commission exercised a degree of control over the management, administration and evaluation of the benefits and measures covered by the Agreement, and it follows that British Columbia provides its employment assistance services “on their behalf”. In addition, the FFCB claimed that ESDC would also have an obligation, under Part VII of the OLA, to ensure compliance with the language obligations flowing from the Agreement, thereby fulfilling the commitment to enhance the vitality and promote the development of the French-speaking community.

le recrutement d’employés d’expression française dans la province. L’Entente aurait ainsi un effet néfaste sur le dynamisme de la communauté linguistique francophone en Colombie-Britannique et sur l’offre de services d’aide à l’emploi en français, car les centres d’aide à l’emploi désignés bilingues n’offriraient pas un service de qualité égale en français, tant sur le terrain que sur l’Internet. Il n’y aurait pas d’offre active et, par conséquent, ni l’égalité réelle ni l’égalité formelle pourtant prescrites par la LLO ne seraient respectées.

[33] La FFCB soutient qu’il découle de la jurisprudence de la Cour suprême que les prestations d’emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique dont le caractère véritable vise le maintien du lien avec le marché de l’emploi sont de compétence exclusive fédérale, en vertu du paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (LC 1867). La FFCB soumet que, puisque les prestations et mesures de la province mises sur pied en vertu de l’article 59 et du paragraphe 60(4) de la LAE relèvent du champ de compétence exclusive fédérale, des obligations en vertu du paragraphe 20(1) de la Charte et des articles 22 et 25 de la LLO incombent à ESDC et à la Commission. La Colombie-Britannique, qui a la responsabilité de l’administration des prestations d’emploi et mesures de soutien dans le cadre de l’Entente, agirait ainsi « pour [le] compte » d’EDSC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, et ces derniers seraient donc tenus d’assurer que la Charte et la partie IV de la LLO soient respectées. De plus, selon la FFCB, ESDC et la Commission exerceraient un degré de contrôle sur la gestion, l’administration et l’évaluation des prestations et mesures visées par l’Entente, si bien que la Colombie-Britannique offrirait ses services d’aide à l’emploi « pour leur compte ». La FFCB prétend par ailleurs qu’EDSC aurait aussi l’obligation, aux termes de la partie VII de la LLO, d’assurer que les obligations linguistiques qui découlent de l’Entente soient respectées, pour ainsi satisfaire à l’engagement de favoriser l’épanouissement et le développement de la communauté linguistique francophone.

[34] In terms of remedies for these various alleged breaches of the OLA, the FFCB asks the Court to:

- Declare the rights at issue with respect to Parts IV and VII of the OLA;
- Declare that Part IV applies to the employment assistance services provided for in the Agreement;
- Order the federal institutions concerned to propose an implementation plan as part of a *Doucet-Boudreau* type of structural order (see *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*) 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 60 and ff.), where the defendants would demonstrate what they did to comply with Part IV of the OLA;
- Declare that what the defendants did was not sufficient to fulfil the obligation to take the positive measures described in Part VII of the OLA;
- Set out parameters and indicators describing positive measures that would enable defendants to comply with subsection 41(2) of the OLA;
- Order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms to ensure compliance with Part VII of the OLA;
- Order the defendants to require the province to fully comply with the Agreement and use monitoring mechanisms to which they are entitled under the Agreement; and
- Award costs to the FFCB, considering the right to costs provided for in section 81 of the OLA when an important and new principle is raised.

[34] En termes de remèdes pour réparer ces différentes entorses alléguées à la LLO, la FFCB demande à la Cour de :

- déclarer les droits en cause en ce qui a trait aux parties IV et VII de la LLO;
- déclarer que la partie IV s'applique aux services d'aide à l'emploi prévus à l'Entente;
- ordonner aux institutions fédérales en cause de proposer un plan de mise en œuvre dans le cadre d'une ordonnance structurelle de type *Doucet-Boudreau* (voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 60 et ss.), où les défendeurs viendraient démontrer ce qu'ils ont fait pour se conformer à la partie IV de la LLO;
- déclarer que ce qui est fait par les défendeurs n'est pas suffisant pour remplir l'obligation de prendre des mesures positives à la partie VII de la LLO;
- énoncer des paramètres et des indices de ce que seraient les mesures positives qui permettraient aux défendeurs de se conformer au paragraphe 41(2) de la LLO;
- ordonner aux défendeurs d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents pour s'assurer du respect de la partie VII de la LLO;
- ordonner aux défendeurs d'exiger le plein respect de l'Entente de la part de la province et de recourir aux mécanismes de suivi auxquels ils ont droit en vertu de l'Entente; et
- accorder les dépens à la FFCB, considérant le droit aux dépens prévu à l'article 81 de la LLO dès qu'un principe important et nouveau est soulevé.

G. Relevant Acts

[35] The EIA and the OLA are the two main acts at the centre of this dispute.

(1) EIA

[36] The relevant provisions of the EIA are found in Part II, the purpose of which is “to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service” (section 56). To lighten the text, sections 56 to 63 of Part II of the EIA are reproduced in their entirety in Appendix I to these reasons. Below is a summary of its contents.

[37] Sections 58, 59 and 60 of the EIA describe the types of employment benefits and support measures that the Commission may establish. For example, employment benefits aim to help unemployed persons or persons whose employment insurance benefits have ended within the previous 60 months to find employment, by encouraging employers to hire them and encouraging them to accept employment, helping them start businesses or become self-employed, providing them with employment opportunities and helping them obtain skills for employment. For their part, NES support measures are intended to help and support employment assistance services, the various labour market partners (employers, associations, organizations, etc.) as well as research and innovative projects.

[38] Subsection 57(1) of the EIA outlines guidelines for establishing employment benefits and support measures under Part II of the Act. These legislative guidelines include: (1) harmonization with provincial employment initiatives to avoid duplication; (2) reduction of dependency on unemployment benefits; (3) co-operation and partnership with other governments, employers and community organizations; (4) flexibility for implementation at the local level; (5) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures; and (6) a framework for evaluating the success of the assistance provided. A specific legislative language

G. Les lois pertinentes

[35] La LAE et la LLO sont les deux principales lois au cœur du présent litige.

1) La LAE

[36] Les dispositions pertinentes de la LAE se retrouvent à sa partie II, dont l’objet est « d’aider à maintenir un régime d’assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d’emploi pour les participants et par le maintien d’un [SNP] » (article 56). Afin de ne pas alourdir inutilement le texte, les articles 56 à 63 de la partie II de la LAE sont reproduits dans leur totalité à l’annexe I jointe aux présents motifs. J’en résume la teneur.

[37] Les articles 58, 59 et 60 de la LAE précisent la nature des prestations d’emploi et mesures de soutien que la Commission peut mettre sur pied. Ainsi, les prestations d’emploi visent à aider les chômeurs ou ceux dont les prestations d’assurance-emploi ont pris fin au cours des soixante derniers mois à trouver un emploi, notamment en incitant les employeurs à les engager, en les incitant à accepter un emploi, en les aidant à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants, en leur fournissant des occasions d’emploi et en les aidant à acquérir des compétences liées à l’emploi. Pour leur part, les mesures de soutien à l’appui du SNP ont pour but d’aider et de soutenir les services d’aide à l’emploi, les différents partenaires (employeurs, associations, organismes, etc.) du marché du travail, ainsi que la recherche et l’innovation.

[38] Le paragraphe 57(1) de la LAE décrit les lignes directrices auxquelles les prestations d’emploi et les mesures de soutien visées par la partie II de la Loi doivent se conformer. Ces lignes directrices législatives incluent entre autres : 1) l’harmonisation avec les initiatives d’emploi provinciales pour éviter le chevauchement; 2) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage; 3) la coopération et le partenariat avec d’autres gouvernements, employeurs ou organismes communautaires; 4) la flexibilité pour une mise en œuvre au niveau local; 5) l’engagement de bénéficiaires de prestations et mesures; et 6) une structure permettant d’évaluer la

guideline (in paragraph 57(1)(d.1)) was added to the Act at the request of the Commissioner at the time. It provides for “availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language.”

[39] Part II of the EIA provides the federal government and the Commission with various options for delivering employment assistance services. Under a first option, described in section 59, the Commission may establish employment assistance services. In this case, it acts as an institution of the federal government. A second model is described in section 62, which expressly stipulates that the Commission may “enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf” by a third party, including another government or government agency in Canada (such as a province). Under this model, the province provides employment assistance services “on behalf” of the federal government and is financially compensated accordingly. Another option, set out in subsection 57(3) of the EIA, is a co-management agreement for the development, management and evaluation of the Commission’s benefits and measures with the benefits and measures administered by ESDC, in complementarity with the province’s benefits and measures and programs. In this scenario, the province collaborates in the development and implementation of federal measures in the province but does not take responsibility for them. Lastly, a final model is described in section 63 of the EIA. In this situation, the federal government withdraws from employment assistance services and allows provincial authorities to take over. Section 63 stipulates that the Commission may, with the approval of ESDC, enter into an agreement with a provincial government that provides for the payment of a financial contribution for costs of benefits or measures that are “similar” to those established by the Commission and are consistent with the purpose and guidelines of subsection 57(1) of the EIA.

[40] Historically, four provinces and one territory, including British Columbia in 1997, have signed a

pertinence de l’aide fournie. Une ligne directrice législative spécifique en matière linguistique (énoncée à l’alinéa 57(1)d.1)) a été ajoutée à la Loi, à la demande du commissaire de l’époque. Elle prévoit « la possibilité de recevoir de l’aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l’une ou l’autre des langues officielles là où l’importance de la demande le justifie ».

[39] La partie II de la LAE offre différentes options au gouvernement fédéral et à la Commission pour la fourniture des services d’aide à l’emploi. Aux termes d’une première option, décrite à l’article 59, la Commission peut offrir elle-même les services d’aide à l’emploi. Dans ce cas-là, elle agit donc à titre d’institution du gouvernement fédéral. Un deuxième modèle se trouve à l’article 62, lequel prévoit expressément que la Commission peut retenir les services d’un tiers, dont notamment un gouvernement ou un organisme public canadien (telle une province), pour que le tiers « administre une prestation d’emploi ou une mesure de soutien pour son compte ». Ce modèle consiste alors, pour la province, à fournir les services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » du gouvernement fédéral et être compensée financièrement en conséquence. Une autre option, prévue au paragraphe 57(3) de la LAE, est un accord de cogestion pour l’élaboration, la gestion et l’évaluation des prestations et mesures de la Commission, l’administration des prestations et mesures étant alors faite par ESDC, en complémentarité avec les prestations et mesures et les programmes de la province. Dans ce scénario, la province collabore à l’élaboration et la mise en œuvre de mesures fédérales dans la province, sans toutefois en assumer la responsabilité. Enfin, un dernier modèle est décrit à l’article 63 de la LAE. Il s’agit d’une situation où le gouvernement fédéral se retire des services d’aide à l’emploi et laisse les autorités provinciales occuper le champ. L’article 63 stipule que la Commission peut, avec l’approbation d’ESDC, conclure un accord avec un gouvernement provincial qui prévoit le versement d’une contribution financière relative aux frais liés à des prestations ou à des mesures « similaires » à celles établies par la Commission, et qui correspondent à l’objet et aux lignes directrices du paragraphe 57(1) de la LAE.

[40] Historiquement, quatre provinces et un territoire, dont la Colombie-Britannique en 1997, ont signé un

co-management agreement to provide employment assistance services. However, at the time of the FFCB's application, contribution agreements under section 63 of the EIA (the last model mentioned above) had been signed and were now in place with every province and territory in Canada. In fact, the preamble and Article 14.1 of the Agreement expressly state that the Agreement with British Columbia was entered into under section 63 of the EIA.

(2) OLA

[41] The OLA is a federal statute whose purposes include “ensuring respect for English and French as the official languages of Canada and the equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions” (*Thibodeau v. Air Canada*, 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340 (*Thibodeau SCC*), at paragraph 9). It also aims to clarify the powers and obligations of federal institutions with respect to official languages, and to support the development of English and French linguistic minority communities in Canada. In fact, “[t]he OLA and its regulations form a comprehensive statutory regime that governs all matters related to language rights within federal institutions” (*Norton v. Via Rail Canada*, 2009 FC 704 (*Norton*), at paragraph 61).

[42] The OLA contains several parts. Parts I to VI of the Act establish a series of language rights in many contexts, including: debates and proceedings of parliament; legislative and other instruments; administration of justice; communications with the public; and language of work. More specifically, Part IV deals with communications with the public and the right for members of the public to be served by federal institutions in the official language of their choice. Part IV, section 21 provides for the right of members of the public to communicate with and receive services from federal institutions in the official language of their choice. Under section 22, federal institutions have a duty to ensure that members of the public can communicate with their offices and receive services of equal quality in either official language where there is significant demand for communications and services in that language. Section 25 stipulates that

accord de cogestion pour offrir les services d'aide à l'emploi. Toutefois, au moment du recours de la FFCB, des accords de contribution conclus en vertu de l'article 63 de la LAE (soit le dernier modèle mentionné plus haut) avaient été signés et étaient maintenant en place avec tous et chacun des provinces et territoires du Canada. D'ailleurs, le préambule et l'article 14.1 de l'Entente disent expressément que l'Entente avec la Colombie-Britannique a été conclue en vertu de l'article 63 de la LAE.

2) La LLO

[41] La LLO est une loi fédérale dont l'objet est « d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales » (*Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340 (*Thibodeau CSC*), au paragraphe 9). Elle vise aussi à préciser les pouvoirs et obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles, et à appuyer le développement des minorités francophones et anglophones au Canada. En fait, « [l]a LLO et ses règlements forment un régime légal complet qui régit toutes les questions qui ont trait aux droits linguistiques au sein des institutions fédérales » (*Norton c. Via Rail Canada*, 2009 CF 704 (*Norton*), au paragraphe 61).

[42] La LLO comporte plusieurs parties. Les parties I à VI de la loi établissent une série de droits linguistiques dans de nombreux contextes, dont : les débats et travaux parlementaires; les actes législatifs et autres; l'administration de la justice; les communications avec le public; et la langue de travail. Plus particulièrement, la partie IV porte sur les communications avec le public et le droit d'être servi par les institutions fédérales dans la langue officielle de son choix. Au sein de la partie IV, l'article 21 prévoit le droit du public de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services dans la langue officielle de son choix. L'article 22 impose aux institutions fédérales l'obligation de veiller à ce que les membres du public puissent communiquer avec leurs bureaux et recevoir des services de qualité égale dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande

federal institutions have a duty to ensure that services provided to the public by third parties on their behalf are provided in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under Part IV to be provided in either official language. Section 27 provides that federal institutions' duty in respect of communications and services in both official languages applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services. Finally, section 28 adds that federal institutions are required to ensure that their communications and services are actively offered in both official languages.

[43] Parts VII and VIII of the OLA describe the obligations and responsibilities of federal institutions in enhancing the vitality and development of English and French linguistic minority communities in Canada. Part VII is entitled "Advancement of English and French". Since 1988, subsection 41(1) has stated the federal government's overall commitment to "enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada" and supporting and assisting their development; and "fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society." Under subsection 41(2), amended in 2005 [S.C. 2005, c. 41, s. 1], federal institutions have the duty to ensure that "positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1)."

[44] Part IX lists the duties and powers of the Commissioner, who, among other things, is required to carry out investigations and to report and make recommendations. Part X of the OLA deals with court remedies and subsection 77(1) stipulates that any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a language right or duty under the OLA may appeal to the Federal Court. Subsection 77(4) stipulates that where the Court concludes that a federal institution has failed to comply with the OLA, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. Finally, in Part XI, section 82 provides that the provisions of certain parts of the OLA, including Part IV, prevail over other federal statutes.

importante. L'article 25 dispose que les institutions fédérales doivent veiller à ce que les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues à une telle obligation. L'article 27 prévoit que les obligations des institutions fédérales en matière de communications et services dans les deux langues officielles valent également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache. Enfin, l'article 28 ajoute que les institutions fédérales doivent veiller à faire de l'offre active dans les deux langues officielles.

[43] Les parties VII et VIII de la LLO décrivent pour leur part les obligations et responsabilités des institutions fédérales pour ce qui est de favoriser la vitalité et l'épanouissement des minorités francophones et anglophones au Canada. La partie VII s'intitule « Promotion du français et de l'anglais ». Plus particulièrement, son paragraphe 41(1) énonce, depuis 1988, l'engagement général du gouvernement fédéral de « favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada », de voir à « appuyer leur développement », ainsi que de « promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne ». En vertu du paragraphe 41(2), amendé en 2005 [L.C. 2005, ch. 41, art. 1], les institutions fédérales doivent prendre « des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement ».

[44] La partie IX énumère les obligations et pouvoirs du commissaire, qui est entre autres tenu de procéder à des enquêtes et de présenter des rapports et recommandations. De son côté, la partie X de la LLO traite des recours judiciaires et prévoit, à son paragraphe 77(1), que quiconque ayant saisi le commissaire d'une plainte mettant en jeu certains droits ou obligations linguistiques prévus à la LLO peut former un recours devant la Cour fédérale. Le paragraphe 77(4) habilite la Cour, si elle conclut au défaut d'une institution fédérale de se conformer à la LLO, à accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste dans les circonstances. Enfin, à la partie XI, l'article 82 prévoit que les dispositions de certaines parties de la LLO, dont la partie IV, ont primauté sur les autres lois fédérales.

[45] The relevant provisions of the OLA are appended to these reasons.

H. *Interpretation of language rights*

[46] It must be emphasized that language rights are a cornerstone of Canadian society. The OLA is a fundamental law of the land, closely linked to the values and rights set out in the Canadian Constitution, including the Charter. The Supreme Court recognized that the OLA has a quasi-constitutional status (*Thibodeau SCC*, at paragraph 12; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers SCC*), at paragraph 2; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773 (*Lavigne SCC*), at paragraph 25; *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 (*Beaulac*), at paragraph 21). Many parts of the OLA have a constitutional anchor, for example, subsection 20(1) of the *Charter* for the language of service and subsection 16(1) for the language of work. Subsection 20(1) of the *Charter* reads as follows:

Communications by public with federal institutions

20. (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

[47] From the outset, it is important to bear in mind the principles of interpretation applicable to language rights. On this point, there is no fundamental disagreement between the parties. However, I must point out that although they generally agree on the applicable principles of interpretation, the parties do not agree on the proper interpretation of Part IV and Part VII of the OLA.

[45] Les dispositions pertinentes de la LLO sont reproduites à l'annexe II jointe aux présents motifs.

H. *L'interprétation des droits linguistiques*

[46] Les droits linguistiques, il faut le souligner, constituent une pierre d'assise de la société canadienne. La LLO s'affiche comme une loi fondamentale du pays, étroitement liée aux valeurs et aux droits prévus par la Constitution canadienne, et notamment par la *Charte*. La Cour suprême lui a reconnu un statut quasi constitutionnel (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 12; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers CSC*), au paragraphe 2; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 (*Lavigne CSC*), au paragraphe 25; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (*Beaulac*), au paragraphe 21). De nombreuses parties de la LLO ont d'ailleurs un ancrage constitutionnel, par exemple le paragraphe 20(1) de la *Charte* pour la langue de service et le paragraphe 16(1) pour la langue de travail. Le paragraphe 20(1) de la *Charte* se lit ainsi :

Procédures devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick

20. (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

[47] Il importe, d'entrée de jeu, de rappeler les principes d'interprétation applicables aux droits linguistiques. Sur ce point, il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties. Je précise toutefois que, bien qu'elles s'entendent généralement sur les principes d'interprétation applicables, les parties ne s'accordent pas sur la bonne interprétation que doivent recevoir la partie IV et la partie VII de la LLO.

[48] Language rights in Canada “are meant to protect official language minorities in this country and to insure the equality of status of French and English” and they “must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities” (emphasis in original) (*Beaulac*, at paragraphs 25 and 41; *DesRochers SCC*, at paragraph 31). Courts are required to give the OLA a liberal and purposive interpretation (*DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Thibodeau v. Air Canada*, 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155 (*Thibodeau FCA*), at paragraph 12). Language rights must therefore be given a broad and liberal interpretation in order to promote the survival and development of official language minorities in Canada (*DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Beaulac*, at paragraph 25). In *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at page 744, the Supreme Court unanimously explained the role of language rights in Canadian society:

... The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

[49] At paragraph 24 of *Beaulac*, the Supreme Court further enshrined the guiding principle that the OLA protects and contemplates a substantive equality of language rights in Canada:

... This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State.... It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation.

[50] Consequently, since *Beaulac*, “restrictive interpretations of language rights have evaporated in favour of a purposive approach infused with the principle

[48] Les droits linguistiques au Canada « visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l’égalité de statut du français et de l’anglais » et ils « doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle » [souligné dans l’original] (*Beaulac*, aux paragraphes 25 et 41; *DesRochers CSC*, au paragraphe 31). Les tribunaux sont donc tenus d’interpréter la LLO, une loi quasi constitutionnelle, de façon libérale et téléologique (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Thibodeau c. Air Canada*, 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155 (*Thibodeau CAF*), au paragraphe 12). Les droits linguistiques doivent ainsi bénéficier d’une interprétation large et libérale et ce, de manière à favoriser la survie et l’épanouissement des minorités de langue officielle au Canada (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Beaulac*, au paragraphe 25). Dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la page 744, la Cour suprême, à l’unanimité, expliquait ainsi le rôle que jouent les droits linguistiques au sein de la société canadienne :

[...] L’importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l’existence, le développement et la dignité de l’être humain. C’est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l’isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu’ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société.

[49] Dans l’arrêt *Beaulac*, au paragraphe 24, la Cour suprême a de plus consacré le principe directeur selon lequel la LLO protège et vise une égalité réelle au niveau des droits linguistiques au Canada :

[...] Ce principe d’égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l’État [...] Il signifie également que l’exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d’accommodement.

[50] Par conséquent, depuis l’arrêt *Beaulac*, « l’interprétation stricte des droits linguistiques a été écartée en faveur d’une approche téléologique fondée sur le principe

of substantive equality” (*Canada (Attorney General) v. Shakov*, 2017 FCA 250 (*Shakov*), at paragraph 116 (dissenting reasons, but not on this point); *DesRochers SCC*, at paragraph 31; *Lavigne SCC*, at paragraph 22). Therefore, administrative barriers cannot be used as an excuse to justify the failure to provide services in the minority language. Indeed, “an application for service in the language of the official minority language group must not be treated as though there was one primary official language and a duty to accommodate with regard to the use of the other official language” (*Beaulac*, at paragraph 39). More specifically, the provisions of Part IV of the OLA must be interpreted in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada: “[s]ubstantive equality, as opposed to formal equality, is to be the norm, and the exercise of language rights is not to be considered a request for accommodation” (*DesRochers SCC*, at paragraph 31).

[51] Both substantive rights and obligations under the OLA and the procedural mechanisms surrounding language rights must be given a broad and liberal interpretation. This is the case for subsection 77(2) of the OLA (*Dionne v. Canada (Attorney General)*, 2015 FC 862, at paragraph 17). In the same spirit, subsection 77(4) of the OLA, which confers a wide remedial authority upon the courts, should be “interpreted generously to achieve its purpose” (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112). This approach is consistent with the view that language rights must be interpreted “as a fundamental tool for the preservation and protection of official language communities where they do apply”, which can only be achieved if procedural mechanisms are supported by this broad and liberal approach (*Beaulac*, at paragraph 25).

[52] However, this does not mean that the ordinary rules of statutory interpretation have no place in interpreting the OLA (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563 (*Charlebois*), at paragraph 23; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 (*Bell ExpressVu*), at paragraph 62).

de l’égalité réelle » (*Canada (Procureur général) c. Shakov*, 2017 CAF 250 (*Shakov*), au paragraphe 116 (motifs dissidents, mais non sur ce point); *DesRochers CSC*, au paragraphe 31; *Lavigne CSC*, au paragraphe 22). Les obstacles administratifs ne peuvent donc pas servir d’excuses pour justifier le défaut d’offrir des services dans la langue de la minorité. En effet, « une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s’il y avait une langue officielle principale et une obligation d’accommodement en ce qui concerne l’emploi de l’autre langue officielle » (*Beaulac*, au paragraphe 39). Plus précisément, les dispositions prévues à la partie IV de la LLO doivent être interprétées d’une façon qui soit compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada : « [l]’égalité réelle, par opposition à l’égalité formelle, doit être la norme et l’exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d’accommodement » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 31).

[51] Tant les droits et obligations de fond prévus à la LLO que les mécanismes procéduraux entourant les droits linguistiques doivent être interprétés de façon large et libérale. C’est le cas pour le paragraphe 77(2) de la LLO (*Dionne c. Canada (Procureur général)*, 2015 CF 862, au paragraphe 17). Dans le même esprit, le paragraphe 77(4) de la LLO, qui confère un vaste pouvoir de réparation aux tribunaux, doit « recevoir une interprétation généreuse afin que se réalise son objet » (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112). Cette approche est conforme avec la vision selon laquelle les droits linguistiques doivent être interprétés « comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle là où ils s’appliquent », ce qui est uniquement réalisable si les mécanismes procéduraux bénéficient de cette approche large et libérale (*Beaulac*, au paragraphe 25).

[52] Cela ne signifie cependant pas que les règles d’interprétation législative ordinaires n’ont plus leur place lorsqu’il s’agit d’interpréter la LLO (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563 (*Charlebois*), au paragraphe 23; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 (*Bell ExpressVu*), au

On the contrary, the modern approach to statutory interpretation, which requires us to read the words of an Act 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, continues to apply even with respect to language rights (*Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511, at paragraph 38; *Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Lavigne SCC*, at paragraph 25, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983, at page 87; see also, regarding the modern approach to statutory interpretation, *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraph 23 and *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 (*Rizzo*), at paragraph 21).

[53] I must rule on the FFCB's application in light of these principles.

III. Analysis

A. *Preliminary issues*

[54] Two preliminary issues must be addressed before dealing with the two main issues in dispute arising from the FFCB's application. They concern, on the one hand, the jurisdiction of the Federal Court and, on the other hand, the requirements of the court remedy under section 77 of the OLA.

(1) Jurisdiction of the Federal Court

[55] In its submission, the AGBC challenges the jurisdiction of this Court to hear the application filed by the FFCB on the ground that it would in fact raise a question of division of legislative powers between Parliament and the provincial legislatures under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. However, the AGBC maintains it would be clear from the Supreme Court's decision in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor*) that this Court has exclusive jurisdiction to resolve disputes and issues arising expressly from the federal system, and that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" under which the jurisdiction of the Federal Court can be

paragraphe 62). Tout au contraire, l'approche moderne d'interprétation des lois, selon laquelle 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, son objet et l'intention du législateur, continue toujours de s'appliquer même en matière de droits linguistiques (*Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511, au paragraphe 38; *Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Lavigne CSC*, au paragraphe 25, citant Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983, à la page 87; voir aussi, au sujet de l'approche moderne d'interprétation des lois, *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, au paragraphe 23; et *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo*), au paragraphe 21).

[53] C'est sous l'éclairage de ces principes que je dois décider du recours de la FFCB.

III. Analyse

A. *Les questions préliminaires*

[54] Deux questions préliminaires doivent être traitées avant d'aborder les deux principales questions en litige soulevées par le recours de la FFCB. Elles concernent, d'une part, la compétence de la Cour fédérale et, d'autre part, les exigences du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO.

1) La compétence de la Cour fédérale

[55] Dans son intervention, le PGCB conteste la compétence de cette Cour à entendre le recours logé par la FFCB, au motif que celui-ci soulèverait en fait une question de partage des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législatures provinciales aux termes des articles 91 et 92 de la LC 1867. Or, soutient le PGCB, il ressortirait clairement de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor*), que cette Cour est uniquement habilitée à trancher les différends et les enjeux découlant expressément du régime fédéral, et que la LC 1867 ne constitue pas une « loi du Canada » permettant d'établir la compétence de la Cour fédérale. Le droit

established. Because constitutional law is neither federal nor provincial, it cannot, according to the AGBC, form the basis of an application for relief such as the one the FFCB seeks to assert in this Court (*Windsor*, at paragraph 64). The AGBC argues that the Federal Court, as a tribunal created under section 101 of the *Constitution Act, 1867* and whose role is limited to enforcing federal statutes, does not have jurisdiction to hear questions of division of powers under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*.

[56] I do not agree with the AGBC's arguments in this regard. Instead, I am of the view, as are the FFCB, the defendants and the Commissioner, that this Court has jurisdiction to deal with all the issues raised by this case.

[57] To determine whether the Federal Court has jurisdiction to hear a case, the test established by the Supreme Court in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752 (*ITO*), and reaffirmed in *Windsor*, states that three conditions must be met: (1) There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* (*ITO*, at page 766). Furthermore, in order to decide whether the Federal Court has jurisdiction based on the criteria set out in *ITO*, it is necessary to first determine "the essential nature or character" of the application (*Windsor*, at paragraph 25). While reiterating the branches of the *ITO* test, the Supreme Court pointed out in *Windsor* that, in order to grant jurisdiction to the Federal Court, "the pith and substance" of the remedies sought before the Court must necessarily be based on an Act of Parliament, but that constitutional texts alone cannot confer jurisdiction on the Court (*Windsor*, at paragraphs 41 and 59; *Alpha Marathon Technologies Inc. v. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 FC 1119, at paragraphs 69, 84 and 87–88; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 366 (*Bilodeau-Massé*), at paragraphs 63–65; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510, at paragraph 85).

constitutionnel n'étant donc ni fédéral ni provincial, il ne saurait, aux dires du PGCB, constituer le fondement d'une demande de redressement comme celle que la FFCB veut faire valoir devant cette Cour (*Windsor*, au paragraphe 64). Le PGCB avance ainsi que la Cour fédérale, en tant que tribunal créé en vertu de l'article 101 de la LC 1867 et dont le rôle se limite à appliquer les lois fédérales, n'a pas compétence pour entendre les questions de partage des pouvoirs en vertu des articles 91 et 92 de la LC 1867.

[56] Je ne suis pas d'accord avec les prétentions du PGCB à ce chapitre. Je suis plutôt d'avis, comme le sont d'ailleurs aussi la FFCB, les défendeurs et le commissaire, que cette Cour est compétente pour trancher toutes les questions soulevées par la présente affaire.

[57] Pour déterminer si la Cour fédérale a compétence pour entendre une cause, le test établi par la Cour suprême dans l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*ITO*), et reconfirmé dans l'arrêt *Windsor*, prévoit que trois conditions doivent être satisfaites : 1) il doit y avoir attribution spécifique de compétence par une loi du Parlement; 2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et 3) la loi invoquée dans l'affaire en litige doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la LC 1867 (*ITO*, à la page 766). De plus, dans l'exercice visant à déterminer si la Cour fédérale a compétence à la lumière des critères de l'arrêt *ITO*, il faut d'abord apprécier « la nature ou le caractère essentiel » de la demande (*Windsor*, au paragraphe 25). Tout en réitérant les éléments du test *ITO*, la Cour suprême a rappelé dans l'arrêt *Windsor* que, pour octroyer compétence à la Cour fédérale, « l'essentiel » des remèdes recherchés devant la Cour doivent nécessairement trouver leur source dans le régime fédéral, mais que les textes constitutionnels ne peuvent, à eux seuls, donner compétence à la Cour (*Windsor*, aux paragraphes 41 et 59; *Alpha Marathon Technologies Inc. c. Dual Spiral Systems Inc.*, 2017 CF 1119, aux paragraphes 69, 84 et 87–88; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 366 (*Bilodeau-Massé*), aux paragraphes 63–65; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510, au paragraphe 85).

[58] Contrary to the submissions made by the AGBC, there is no doubt that all three tests of the *ITO* ruling are met in this case. First of all, the AGBC's position that this Court does not have jurisdiction to rule on a dispute involving the theory of sharing or of interjurisdictional immunity is based on a mischaracterization of the main issue of the FFCB's application. In this case, the pith and substance of the application for remedy concerns the duty of federal institutions to comply with Part IV of the OLA with respect to communications with the public and the provision of services, and to ensure the actual implementation of positive measures to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic communities within the meaning of Part VII of the Act. Similarly, the purpose of the order sought by the FFCB is to direct ESDC and the Commission to fulfil their obligations to provide service of equal quality in both official languages and consider the needs of the minority French-speaking community. Thus, the defendants' compliance, as federal institutions, with their language obligations under the OLA constitutes the "pith and substance" of the FFCB's application. The main issue of the application, and its *raison d'être*, is first and foremost the application, interpretation and scope of the OLA. It is totally inaccurate to characterize the FFCB's application for relief as primarily involving concurrent or exclusive jurisdiction.

[59] I would add that the facts in *Windsor* are inherently different from those underlying the FFCB's application before the Court in this case. *Windsor* dealt with whether a set of provincial rules, in this case a municipal bylaw, can apply to a federal undertaking. The remedy sought in *Windsor* was to have the Court declare the provincial rules inapplicable under section 52 of the *Constitution Act, 1982*. In *Windsor*, the Supreme Court was of the view that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" because it was not enacted by Parliament (*Windsor*, at paragraph 61, citing *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers*, [1983] 1 S.C.R. 733 (*Northern Telecom*), at page 745). Consequently, the Supreme Court determined that the *Constitution Act, 1867* is not a "law of Canada" within the meaning of federal statutes (*Windsor*, at

[58] Contrairement aux prétentions mises de l'avant par le PGCB, il ne fait aucun doute que les trois critères de l'arrêt *ITO* sont satisfaits dans le présent dossier. D'entrée de jeu, la thèse du PGCB voulant que cette Cour n'ait pas compétence pour trancher un litige impliquant la théorie du partage ou de l'exclusivité des compétences repose sur une caractérisation erronée du principal enjeu du recours entrepris par la FFCB. En effet, le caractère essentiel du recours concerne ici l'obligation des institutions fédérales de se conformer à la partie IV de la LLO en matière de communications avec le public et la prestation des services, et d'assurer la mise en œuvre concrète de mesures positives pour favoriser l'épanouissement des communautés francophones et anglophones du Canada, au sens de la partie VII de cette même loi. De même, l'ordonnance recherchée par la FFCB concerne en tous points le respect par EDSC et la Commission de leurs obligations d'offrir un service de qualité égale dans les deux langues officielles et de tenir compte des besoins de la communauté francophone minoritaire. Ainsi, le respect par les défendeurs, en tant qu'institutions fédérales, de leurs obligations linguistiques prévues à la LLO constitue la « nature essentielle » du recours de la FFCB. Son principal enjeu, et sa raison d'être, c'est d'abord et avant tout l'application, l'interprétation et la portée de la LLO. Il est tout à fait inexact de dépeindre la demande de redressement de la FFCB comme relevant principalement du partage ou de l'exclusivité des compétences.

[59] J'ajouterais que les faits de l'affaire *Windsor* sont profondément différents de ceux qui sous-tendent le recours de la FFCB dont la Cour est saisie en l'instance. L'affaire *Windsor* portait sur l'applicabilité d'un ensemble de règles de nature provinciale, en l'espèce un règlement municipal, à l'égard d'un ouvrage fédéral. Le remède recherché dans l'arrêt *Windsor* était une déclaration d'inapplicabilité en vertu de l'article 52 de la LC 1982. Dans l'arrêt *Windsor*, la Cour suprême s'est dite d'avis que la LC 1867 n'est pas une « loi du Canada » parce qu'elle n'a pas été adoptée par le Parlement (*Windsor*, au paragraphe 61, citant *Northern Telecom Canada Ltée c. Travailleurs en communication*, [1983] 1 R.C.S. 733 (*Northern Telecom*), à la page 745). En conséquence, la Cour suprême a déterminé que la LC 1867 n'est pas une « loi du Canada » au sens des lois

paragraphe 62). Since the applicant was not seeking relief under an Act of Parliament and under a federal right, but was seeking relief under constitutional law (*Constitution Act, 1867*), the Supreme Court held in *Windsor* that the first part of the *ITO* test was not met, and there was no need to consider whether the second and third parts of the test were met (*Windsor*, at paragraphs 58 and 65).

[60] Admittedly, the FFCB is asking this Court to find that employment assistance services provided under the Agreement fall within exclusive federal jurisdiction, that they are delivered by British Columbia “on behalf of” a federal institution, and that Part IV of the OLA applies to the Agreement pursuant to section 25 of the OLA. However, the set of rules referred to in the FFCB’s application is not a constitutional text but the OLA itself, a federal statute enacted by Parliament. In this case, the jurisdiction of the Court in matters relating to a complaint made under the OLA is expressly provided for in that Act. Section 76 of the OLA refers to the Federal Court, and section 77 (under which the FFCB initiated its application for remedy) expressly grants jurisdiction to this Court in respect of any application for remedy filed by a person who has made a complaint in respect of a right or duty under specific sections of the Act. The OLA is a “law of Canada” and is the legal basis for the FFCB’s application.

[61] In addition, the FFCB is not seeking a declaration in respect of the division of legislative powers between the two levels of government. In this case, the question of constitutional jurisdiction over the benefits and measures described in the Agreement is an ancillary and collateral issue that the Court must settle in order to rule on language obligations applicable under the OLA, in the context of the implementation of the Agreement. This Court has jurisdiction to rule on such a matter related to an issue arising under a federal statute. *Windsor* does not remove the Court’s power to consider and rule on questions of constitutional law (*Bilodeau-Massé*, at paragraphs 49–50, 72, 80 and 83). It is not necessary for a statute to specifically grant the Court the power to

fédérales (*Windsor*, au paragraphe 62). Comme le demandeur ne sollicitait pas une réparation sous le régime d’une loi fédérale et en vertu du droit fédéral, mais demandait plutôt une réparation sous le régime du droit constitutionnel (à savoir la LC 1867), la Cour suprême a conclu dans l’arrêt *Windsor* que le premier volet du test *ITO* n’était pas satisfait, et qu’il n’était pas nécessaire d’en analyser les deux autres volets (*Windsor*, aux paragraphes 58 et 65).

[60] Certes, la FFCB demande notamment à cette Cour de conclure que les services d’aide à l’emploi découlant de l’Entente relèvent d’une compétence fédérale exclusive, qu’ils sont offerts par la Colombie-Britannique « pour [le] compte » d’une institution fédérale, et que la partie IV de la LLO s’applique donc à l’Entente aux termes de l’article 25 de la LLO. Toutefois, l’ensemble de règles dont il est question dans le recours de la FFCB n’est pas un texte constitutionnel mais bien la LLO elle-même, une législation fédérale adoptée par le Parlement. Dans le cas présent, la compétence de la Cour en matière de litiges portant sur une plainte faite sous la LLO est expressément prévue à cette loi. En effet, l’article 76 de la LLO fait référence à la Cour fédérale, et son article 77 (en vertu duquel la FFCB a entrepris son recours) attribue expressément compétence à cette Cour à l’égard de tout recours formé par une personne ayant déposé une plainte visant un droit ou une obligation prévus à certains articles particuliers de la loi. La LLO est une « loi du Canada », et c’est elle qui constitue le fondement légal du recours de la FFCB.

[61] De plus, la FFCB ne revendique pas de déclaration au titre du partage des compétences législatives entre les deux paliers de gouvernement. En l’occurrence, la question de la compétence constitutionnelle à l’égard des prestations et mesures visées par l’Entente est une question accessoire et incidente que la Cour doit trancher afin de statuer sur les obligations linguistiques applicables en vertu de la LLO, dans le contexte de la mise en application de l’Entente. Or, cette Cour est compétente pour décider d’une telle question connexe à un enjeu découlant d’une loi fédérale. L’arrêt *Windsor* n’a pas pour effet de retirer à la Cour le pouvoir d’analyser et de décider des questions de droit constitutionnel (*Bilodeau-Massé*, aux paragraphes 49–50, 72, 80 et 83). En effet, il

rule on the constitutional questions raised by a case, or to provide for a particular procedural vehicle, insofar as the branches of the *ITO* test are met (*Northern Telecom*, at pages 741–745; *Windsor*, at paragraphs 70–71). The Court has jurisdiction when the question is raised in connection with a proceeding or principal action based on the application of federal law (*Northern Telecom*, at page 745). In the case before the Court, Parliament expressly conferred jurisdiction to the Court, under sections 76 and 77 of the OLA, over applications for remedy involving alleged non-compliance with the OLA by a federal institution. Because the Court has jurisdiction on the merits of the case, it follows that it has jurisdiction to rule on related or adjacent constitutional questions.

[62] This is therefore enough to find that the first branch of the *ITO* test for conferring jurisdiction on the Court is met.

[63] Also, the second and third branches of the *ITO* test are not problematic in this case. With respect to the second criterion, it is clear that the OLA, in particular Parts IV and VII, contains the legal rules on which the Court must rely in determining the outcome of the dispute between the parties. In this sense, it constitutes a “body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction” (*ITO*, at page 766). With respect to the third branch of the test, there is no doubt that the OLA is an Act of Parliament that complies with the constitutional limits established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, which was validly enacted under the federal residuary power provided for in section 91 of the *Constitution Act, 1867* (*Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, at page 189).

[64] For all these reasons, the Court has full jurisdiction to rule on all questions that may arise in this case.

[65] Furthermore, I would point out that the FFCB is not applying to this Court for any relief against British Columbia, nor to have it recognize that a provincial entity is a “federal institution” within the meaning of the

n’est pas nécessaire qu’une loi accorde spécifiquement à la Cour le pouvoir de décider des questions constitutionnelles soulevées par une affaire, ou qu’elle prévoi un véhicule procédural particulier, pourvu que les critères du test *ITO* soient remplis (*Northern Telecom*, aux pages 741–745; *Windsor*, aux paragraphes 70–71). Il suffit que la question soit soulevée à l’occasion d’un litige ou d’une demande principale fondée sur l’application du droit fédéral (*Northern Telecom*, à la page 745). Dans le cas dont la Cour est saisie ici, le Parlement lui a expressément confié, aux articles 76 et 77 de la LLO, la compétence à l’égard des recours portant sur le non-respect allégué de la LLO par une institution fédérale. De cette compétence de la Cour sur le fond du litige découle nécessairement la compétence de trancher les questions constitutionnelles qui y sont reliées ou adjacentes.

[62] Ceci suffit donc pour conclure que le premier volet du test de l’arrêt *ITO* pour attribuer compétence à la Cour est satisfait.

[63] Également, les deuxième et troisième critères du test *ITO* ne posent pas problème en l’espèce. En ce qui concerne le deuxième critère, il est évident que la LLO, et particulièrement ses parties IV et VII, comporte les règles de droit sur lesquelles la Cour devra se fonder pour déterminer l’issue du litige entre les parties. En ce sens, elle constitue un « ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence » (*ITO*, à la page 766). Quant au troisième critère, il ne fait nul doute que la LLO est une loi du Parlement qui respecte les limites constitutionnelles établies par l’article 101 de la LC 1867, et qui a été validement édictée en vertu du pouvoir résiduel fédéral prévu à l’article 91 de la LC 1867 (*Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, à la page 189).

[64] Pour l’ensemble de ces raisons, la Cour a donc pleinement compétence pour décider toutes les questions que peut présenter le présent recours.

[65] Je précise, au demeurant, que la FFCB ne cherche aucunement à ce que cette Cour ordonne une quelconque mesure de redressement à l’encontre de la Colombie-Britannique, ni qu’elle reconnaisse qu’une

OLA; on the contrary, the relief sought by the FFCB only applies to the defendants, ESDC and the Commission, both of which are federal institutions with duties under the OLA. In *Lavigne*, this Court already agreed that a question under section 25 of the OLA was an issue that it could respond to even if, in that case, the Quebec defendants were not themselves “federal institutions” (*Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164 (*Lavigne FC*), at paragraphs 85–87, affirmed by 2003 FCA 203, 308 N.R. 186 (*Lavigne FCA*) (together, *Lavigne*)).

(2) Application for remedy under section 77 of the OLA

[66] The circumstances of the application filed by the FFCB, including the fact that it filed its complaint with the Commissioner prior to the actual implementation of the Agreement, make it necessary to specify the parameters of a court remedy initiated under section 77 of the OLA.

[67] The central issue raised by the application filed by the FFCB is the allegation of a failure by ESDC and the Commission to fulfil their obligations under the OLA. This application is based on section 77 of the OLA, which refers to both the trigger of the application (a complaint alleging a breach of or non-compliance with the OLA) and the order that may be issued by the Court (“such remedy as it considers appropriate and just”). Subsection 77(1) stipulates that “[a]ny person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.” For its part, subsection 77(4) gives the Court the power to grant “such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.”

[68] Relying on *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency) v.* 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*),

entité provinciale soit une « institution fédérale » aux fins de la LLO; bien au contraire, les mesures de redressement souhaitées par la FFCB ne visent que les défendeurs, soit ESDC et la Commission, lesquels sont tous deux des institutions fédérales titulaires d’obligations au titre de la LLO. Au surplus, dans l’affaire *Lavigne*, cette Cour a déjà convenu qu’une question en vertu de l’article 25 de la LLO constituait bel et bien un enjeu auquel elle pouvait répondre même si, dans cette affaire, les défendeurs québécois n’étaient pas eux-mêmes des « institutions fédérales » (*Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164 (*Lavigne CF*), aux paragraphes 85–87, conf par 2003 CAF 203 (*Lavigne CAF*) (ensemble, *Lavigne*)).

2) Le recours sous l’article 77 de la LLO

[66] Les circonstances particulières du recours intenté par la FFCB, et notamment le fait que celle-ci a déposé sa plainte au commissaire avant la mise en place effective de l’Entente, imposent de préciser les paramètres d’un recours judiciaire entrepris sous l’article 77 de la LLO.

[67] La question centrale soulevée par le recours institué par la FFCB est l’allégation d’un défaut d’EDSC et de la Commission de se conformer à leurs obligations aux termes de la LLO. Ce recours tire sa source de l’article 77 de la LLO, qui réfère tant à l’élément déclencheur du recours (soit une plainte invoquant la violation ou l’inobservation de la LLO) qu’à l’ordonnance que peut éventuellement émettre la Cour (soit une « réparation convenable et juste »). En effet, le paragraphe 77(1) dispose que « [q]uiconque a saisi le commissaire d’une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V, ou VII, ou fondée sur l’article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie ». Pour sa part, le paragraphe 77(4) investit la Cour du pouvoir d’accorder « la réparation qu’[elle] estime convenable et juste eu égard aux circonstances ».

[68] S’appuyant sur l’arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.S. 276

the FFCB and the Commissioner maintain that the “time of the alleged breach” determines the merits of the complaint, and that the alleged breach is not necessarily limited to the facts existing when the complaint was filed with the Commissioner. I do not agree with the position taken by the FFCB and the Commissioner regarding the scope they are asking the Court to give to the terms of the application set out in section 77 of the OLA. In my view, the jurisprudence of the Supreme Court and the Federal Court of Appeal, by which I am bound, is clear: the merits of the complaint must be weighed against the facts that existed at the time the complaint was filed with the Commissioner. These facts establish whether the federal institution failed to comply with the OLA. The evidence produced by the FFCB with respect to alleged breaches that occurred after the complaint was filed in 2012, 2013 or 2014 cannot be used to establish the merits of the complaint under section 77.

(a) *Facts existing at the time of the complaint*

[69] In the case of an application under section 77, the Court is required to perform a two-step analysis. The Court must first determine whether there was in fact non-compliance with the OLA at the time the complaint was filed with the Commissioner, based on the evidence at that time. And, if there was non-compliance with the OLA at the time of the complaint, then the Court must determine the appropriate and just remedy, based on the state of non-compliance at the time of the hearing and the Court’s decision. There is therefore a distinction to be made between the existence of an alleged breach of the OLA at the time the complaint was filed and the remedy that the Court may order much later, following the hearing before it. In *Forum des maires*, Décarý J.A. explained that “[t]he remedy is constantly shifting in the sense that even if the merit of the complaint is determined as it existed at the time of the alleged breach, the remedy, if there is one that is appropriate and just, must be adapted to the circumstances that prevail at the time when the matter is adjudicated” (*Forum des maires*, at paragraph 20). Although the merits of the complaint are assessed at the time it was filed with the Commissioner and in view of the facts that existed then, the remedy to be granted is assessed at the time of the Court’s decision

(*Forum des maires*), la FFCB et le commissaire soutiennent que c’est le « moment de la violation alléguée » qui établit le bien-fondé de la plainte, et que cette violation alléguée n’est pas nécessairement limitée aux faits existant à la date du dépôt de la plainte au commissaire. Je ne partage pas la position de la FFCB et du commissaire quant à la portée qu’ils demandent à la Cour de donner aux conditions du recours prévu à l’article 77 de la LLO. À mon avis, la jurisprudence de la Cour suprême et de la Cour d’appel fédérale, par laquelle je suis lié, est claire : le bien-fondé de la plainte doit être évalué en fonction des faits qui existaient au moment du dépôt de la plainte auprès du commissaire. Ce sont ces faits qui permettent d’établir si l’institution fédérale a fait défaut de se conformer à la LLO. La preuve produite par la FFCB eu égard à des violations alléguées survenues après le dépôt de la plainte, en 2012, 2013 ou 2014, ne peut donc pas servir à asseoir le bien-fondé de la plainte aux termes de l’article 77.

a) *Les faits existant au moment de la plainte*

[69] Un recours en vertu de l’article 77 impose à la Cour d’opérer une analyse en deux temps. La Cour doit d’abord déterminer s’il y a effectivement eu non-conformité à la LLO au moment de la plainte faite au commissaire, en fonction de la preuve existante à ce moment-là. Et, s’il y a eu non-conformité à la LLO au moment de la plainte, la Cour doit alors déterminer la réparation convenable et juste, en fonction de l’état de la non-conformité au moment de l’audience et de la décision de la Cour. Il y a ainsi une distinction à faire entre l’existence d’une violation alléguée de la LLO au moment du dépôt de la plainte et la réparation que la Cour peut ordonner bien plus tard, suite à l’audience devant elle. Dans l’affaire *Forum des maires*, le juge Décarý expliquait que « le recours est en mouvance constante en ce sens que même si le bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée, le remède, s’il en est un qui soit alors convenable et juste, doit être adapté aux circonstances qui prévalent au moment où l’affaire est mise en délibéré » (*Forum des maires*, au paragraphe 20). Quoique le bien-fondé de la plainte s’évalue au moment de son dépôt auprès du commissaire et en regard des faits qui existaient alors, la réparation à octroyer s’apprécie quant à elle au

and according to the circumstances prevailing on that date (*DesRochers SCC*, at paragraphs 34, 37 and 42; *Forum des maires*, at paragraphs 20 and 53).

[70] Now, according to the FFCB and the Commissioner, the words “as it existed at the time of the alleged breach” used by Décary J.A. in *Forum des maires* do not necessarily mean the same thing as “at the time the complaint was filed”. According to the FFCB, the alleged breach in this case was that the employment assistance service delivery model developed and implemented by the Government of British Columbia would hinder the development and vitality of the French-speaking minority community in the province. In addition, French-language employment assistance services would no longer be of equal quality to services provided in English or would not be available after the new model was introduced. Thus, according to the FFCB, if the merits of the complaint must be determined at the time of the alleged breach, and the complaint alleges that the effects of a new program will breach Parts IV and VII of the OLA, the assessment of the merits of the complaint should necessarily include the potential effects of this new model.

[71] I disagree. In my view, the case law does not distinguish between the time of the alleged breach and the date the complaint was filed, in order to determine the merits of the complaint. Quite the opposite, in *DesRochers SCC*, which followed *Forum des maires*, the Supreme Court explicitly stated that the time of the alleged breach is equivalent to the date the complaint was filed, and that the facts existing at the time the complaint was filed must be considered for the purpose of determining the merits of the application under section 77. As Charron J. stated in *DesRochers SCC*, “[t]he merits of the complaint are determined as of the time of the alleged breach, and the facts that existed as of the date the complaint was filed with the Commissioner are therefore determinative of the outcome of the application” (emphasis added) (*DesRochers SCC*, at paragraph 34; *Forum des maires*, at paragraph 20). I note that in its ruling the Supreme Court repeated this statement no less than three times (*DesRochers SCC*, at paragraphs 34,

moment de la décision de la Cour et en fonction des circonstances qui prévalent à cette date (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 34, 37 et 42; *Forum des maires*, aux paragraphes 20 et 53).

[70] Or, selon la FFCB et le commissaire, les mots « en fonction du moment de la violation alléguée » utilisés par le juge Décary dans *Forum des maires* ne signifieraient pas nécessairement la même chose que le moment du dépôt de la plainte. Aux dires de la FFCB, la violation alléguée en l’espèce était que le nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi conçu et mis en œuvre par le gouvernement de la Colombie-Britannique nuirait au développement et à l’épanouissement de la communauté minoritaire francophone dans la province. De plus, les services d’aide à l’emploi en français ne seraient plus de qualité égale aux services offerts en anglais, voire même ne seraient plus disponibles après la mise en œuvre du nouveau modèle. Donc, selon la FFCB, si le bien-fondé de la plainte doit être déterminé au moment de la violation alléguée et que la plainte consiste à alléguer que les effets d’un nouveau programme porteront atteinte aux parties IV et VII de la LLO, l’évaluation du bien-fondé de la plainte devrait nécessairement inclure les effets éventuels de ce nouveau modèle.

[71] Je ne suis pas d’accord. À mon avis, la jurisprudence ne fait pas cette distinction entre le moment de la violation alléguée et la date du dépôt de la plainte, pour déterminer le bien-fondé de celle-ci. Tout au contraire, dans l’affaire *DesRochers CSC*, qui a suivi l’arrêt *Forum des maires*, la Cour suprême a plutôt explicitement affirmé que le moment de la violation alléguée équivaut à la date du dépôt de la plainte, et que ce sont les faits existant au moment du dépôt de la plainte qui doivent être considérés aux fins d’établir le bien-fondé de la demande aux termes de l’article 77. Pour reprendre les propos de la juge Charron dans l’arrêt *DesRochers CSC*, « [l]e bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée et ce sont donc les faits qui existaient à la date du dépôt de la plainte auprès du commissaire qui sont déterminants quant à l’issue du recours » (je souligne) (*DesRochers CSC*, au paragraphe 34; *Forum des maires*, au paragraphe 20). Je note que, dans son jugement, la Cour suprême a répété cette

37 and 42). I would add that, even in *Forum des maires*, Décary J.A. does not only refer to “the time of the alleged breach” but also further down in his rules where he refers to “the complaint at the time it was filed” (*Forum des maires*, at paragraph 53). The Court is bound by these interpretations. In fact, to dispel any doubt that may have persisted, Charron J. even stated that the question was “resolved long ago” (*DesRochers SCC*, at paragraph 42).

[72] Admittedly, the case law indicates that the facts upon which the complaint before the Commissioner is based may have changed. However, the fact that this change occurred between the time the complaint was filed with the Commissioner and the hearing before the Court in no way affects the jurisdiction of the Court established under section 77. The question is not whether the facts before the Court are the same as those before the Commissioner when the complaint was filed, but whether the same facts in the complaint have changed since then. The remedy to be granted, if any, will be measured at the time of the decision to be rendered by the Court. Thus, “if the alleged deficiencies have all been remedied at the time of the trial, and if the complaint is then no longer justified, the Judge may choose not to order any relief, except for example in the form of costs” (*Forum des maires*, at paragraph 53).

[73] There may have been a violation of rights or failure to meet the obligations of the OLA at the time the complaint was filed without a remedy having to be ordered at the time of the Court’s decision. Both these findings of fact refer to two different temporal spaces and both must be determined by the Court. In certain situations, the passage of time may have made it possible to remedy the breach cited. This was the case in *Forum des maires*. However, the passage of time cannot give rise to a breach or non-compliance that did not exist when the complaint was filed. There can be no remedy for a breach or non-compliance that would exist at the time of the Court’s decision if that breach or non-compliance had not yet occurred or existed at the time the complaint

affirmation à pas moins de trois reprises (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 34, 37 et 42). J’ajouterais que, même dans l’arrêt *Forum des maires*, le juge Décary ne parle pas seulement de « moment de la violation alléguée » mais aussi, plus en aval dans son jugement, de « moment où [la plainte] a été déposée » (*Forum des maires*, au paragraphe 53). La Cour est liée par ces interprétations. En fait, pour dissiper tout doute qui aurait pu subsister, la juge Charron qualifie même la question d’étant « depuis longtemps résolue » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 42).

[72] Certes, il ressort de la jurisprudence que les faits sur lesquels se fonde la plainte devant le commissaire peuvent avoir évolué. Mais, le fait que cette évolution se soit produite pendant le temps écoulé entre le moment du dépôt de la plainte devant le commissaire et l’audience devant la Cour n’altère aucunement la compétence de la Cour établie en vertu de l’article 77. En effet, la question n’est pas de voir si les faits devant la Cour sont exactement les mêmes que ceux qui existaient devant le commissaire au dépôt de la plainte, mais plutôt de savoir si les mêmes faits présents au dépôt de la plainte ont évolué depuis. La réparation à être accordée, s’il en est une, se mesurera au moment de la décision à rendre par la Cour. Ainsi, « si les carences reprochées ont toutes été corrigées au moment du procès, et si la plainte n’est alors plus justifiée, le juge pourra choisir de n’ordonner aucune réparation, si ce n’est, par exemple, que sous forme de dépens » (*Forum des maires*, au paragraphe 53).

[73] Il peut ainsi y avoir eu violation des droits ou défaut de se conformer aux obligations de la LLO au moment du dépôt de la plainte sans pour autant qu’il y ait une réparation à ordonner au moment de la décision de la Cour. Ces deux conclusions de fait renvoient à deux espaces temporels différents et doivent toutes deux être déterminées par la Cour. Dans certaines situations, le passage du temps peut avoir permis de remédier à la violation invoquée. C’était le cas dans *Forum des maires*. Cependant, à l’inverse, le passage du temps ne peut faire naître une violation ou un manquement qui n’existait pas au dépôt de la plainte; il ne saurait y avoir réparation pour une violation ou un manquement qui existerait au moment de la décision de la Cour si cette violation

was filed with the Commissioner. In other words, fresh evidence before the Court can be used to demonstrate or improve existing breaches of the complaint, but it cannot be used to retroactively validate an application and extend its merits beyond the date the complaint was filed.

[74] Although related, the two facets of the remedy under section 77 are distinct. The broad power of the Court to grant “such remedy as it considers appropriate and just” in the event of a breach of the OLA cannot be confused with the scope of the remedy before the Court, the extent of which is defined by the complaint filed with the Commissioner. Section 77 clearly requires the Court to determine that a federal institution has failed to comply with the provisions of the OLA before it may grant a remedy (*Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55 (*CBC FCA*), at paragraphs 43–44 and 47). It is incumbent on the Court to make findings with respect to the federal institution’s conduct, based on the evidence before it, and to decide whether there was a failure to comply with the OLA on the date of the complaint (*CBC FCA*, at paragraph 48).

(b) *The roles of the Commissioner and the courts*

[75] It is important to bear in mind that the Commissioner and the Court play different and separate roles, and that the Commissioner’s findings are not binding on the Court, which hears the matter *de novo* in the context of an application under section 77 (*DesRochers SCC*, at paragraphs 36 and 64; *Forum des maires*, at paragraph 20). The role of the Commissioner was clearly described in *Lavigne SCC*. In its ruling, the Supreme Court indicated that “[i]t is [the Commissioner’s] job to take the measures that are necessary in respect of the recognition of each of the two official languages, and to secure compliance with the spirit of the *Official Languages Act*, in particular in the administration of the affairs of federal institutions”, to ensure that “the objectives of that Act are implemented” and to “conduct investigations into complaints that in any particular case the status of an official language was not recognized, or

ou ce manquement n’avait pas encore pris forme ou existé au moment du dépôt de la plainte auprès du commissaire. Autrement dit, de nouvelles preuves devant la Cour peuvent être utilisées pour démontrer ou bonifier les violations existantes au dépôt de la plainte, mais elles ne peuvent pas servir pour valider rétroactivement un recours et en étendre le bien-fondé au-delà de la date de la plainte.

[74] Bien que reliées, les deux facettes du recours de l’article 77 sont distinctes. Le large pouvoir de la Cour d’accorder la « réparation qu’[elle] estime juste et convenable » en cas de violation de la LLO ne saurait être confondu avec la portée du recours dont la Cour peut être saisie, et dont les confins sont circonscrits par la plainte faite au commissaire. L’article 77 exige explicitement que la Cour établisse qu’une institution fédérale ne s’est pas conformée aux dispositions de la LLO avant d’accorder une réparation (*Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55 (*Radio-Canada CAF*), aux paragraphes 43–44 et 47). Il incombe à la Cour, sur la foi de la preuve dont elle dispose, de tirer les conclusions quant à la conduite de l’institution fédérale et décider si, oui ou non, il y a eu défaut de se conformer à la LLO à la date de la plainte (*Radio-Canada CAF*, au paragraphe 48).

b) *Les rôles du commissaire et des tribunaux*

[75] Il importe de rappeler que le commissaire et la Cour jouent un rôle différent et distinct, et les conclusions du commissaire ne lient pas la Cour, qui entend l’affaire *de novo* dans le cadre d’un recours sous l’article 77 (*DesRochers CSC*, aux paragraphes 36 et 64; *Forum des maires*, au paragraphe 20). Le rôle du commissaire est bien décrit dans l’arrêt *Lavigne CSC*. La Cour suprême y indique que c’est au commissaire « que revient la tâche de prendre toutes les mesures nécessaires visant la reconnaissance du statut de chacune des deux langues officielles et de faire respecter l’esprit de la [LLO] notamment au sein de l’administration des affaires des institutions fédérales », d’assurer « la poursuite des objectifs » de la LLO, ainsi que de « procéder à des enquêtes sur un cas précis de non-reconnaissance du statut d’une langue officielle ou de manquement à une loi ou un règlement fédéral sur le statut ou l’usage des

any provision of an Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the two official languages, or the spirit or intent of the *Official Languages Act*, was not complied with” (*Lavigne SCC*, at paragraph 35). The Supreme Court added that the Commissioner “[follows] an approach that distinguishes [him] from a court”, given that his “unique mission is to resolve tension in an informal manner” (*Lavigne SCC*, at paragraph 38). It also indicated that one reason that the office of ombudsman was created was to address the limitations of legal proceedings (*Lavigne SCC*, at paragraph 38).

[76] In *Forum des maires*, Décary J.A. echoed these statements and also explained that the Commissioner’s role is similar to that of an ombudsman (*Forum des maires*, at paragraph 21). The court remedy set out in section 77 of the OLA is designed to “verify the merits of the complaint, not the merits of the Commissioner’s report” (*DesRochers SCC*, at paragraph 35, citing *Forum des maires* at paragraph 17). As pointed out by the Federal Court of Appeal, the Commissioner “is not a tribunal”, because he does not, strictly speaking, render a decision; he receives complaints, conducts an inquiry, and makes a report that includes recommendations. In short, “[t]he remedy, at that level, is political” (*Forum des maires*, at paragraph 16). The role of the Court is to give the OLA some “teeth”, so that “members of the official language minorities are not condemned to unceasing battles with no guarantees at the political level alone” (*Forum des maires*, at paragraph 17).

[77] The Court must therefore conduct its own examination of the facts in its assessment of the merits of the complaint and the sufficiency of the facts at the time the complaint was filed, in addition to what the Commissioner may have concluded (*DesRochers SCC*, at paragraph 36). The Court is not bound by the Commissioner’s findings and his investigative reports may be contradicted like any other evidence. This does not mean that the Commissioner’s reports are useless and meaningless. Far from it, they are part of the evidence before the court. But the usefulness or weight of these reports is relative, and they are certainly not determinative of the merits of the application under section 77 of the OLA.

deux langues officielles ou, encore, à l’esprit de la [LLO] ou à l’intention du législateur » (*Lavigne CSC*, au paragraphe 35). La Cour suprême ajoute que le commissaire « [utilise] une approche qui [le] distingue d’une cour de justice », considérant qu’il a « pour mission propre de résoudre les tensions de manière informelle » (*Lavigne CSC*, au paragraphe 38). Elle précise aussi que c’est entre autres pour répondre aux limites des recours judiciaires que cet ombudsman a été créé (*Lavigne CSC*, au paragraphe 38).

[76] Dans l’affaire *Forum des maires*, le juge Décary fait écho à ces propos et explique lui aussi que le rôle du commissaire s’apparente à celui d’un ombudsman (*Forum des maires*, au paragraphe 21). Le recours judiciaire prévu à l’article 77 de la LLO vise à « vérifier le bien-fondé de la plainte, pas le bien-fondé du rapport de la commissaire » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 35, citant l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 17). Comme le souligne la Cour d’appel fédérale, le commissaire « n’est pas un tribunal », puisqu’il ne rend pas de décision proprement dite, mais reçoit des plaintes, mène une enquête, puis fait un rapport assorti de recommandations. Bref, « [l]e remède, à ce niveau, est politique » (*Forum des maires*, au paragraphe 16). Le rôle de la Cour est quant à lui de donner des « dents » à la LLO, afin que « les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique » (*Forum des maires*, au paragraphe 17).

[77] Ainsi, la Cour doit procéder à son propre examen des faits dans son évaluation du bien-fondé de la plainte et de la suffisance des faits au moment du dépôt de la plainte, en marge de ce que le commissaire a pu conclure (*DesRochers CSC*, au paragraphe 36). La Cour n’est pas liée par les conclusions du commissaire et ses rapports d’enquête peuvent être contredits comme tout autre élément de preuve. Ceci ne signifie pas que les rapports du commissaire soient inutiles et n’aient aucune signification. Loin de là, c’est un élément de la preuve devant la Cour. Mais, l’utilité de ces rapports ou le poids à leur accorder est relatif, et ils ne sont assurément pas déterminants pour décider du bien-fondé du recours aux termes de l’article 77 de la LLO.

[78] The reference to the fact that the merits of the application are assessed based on the date the complaint was filed also reflects the extent to which the complainant relies on the specific facts alleged in its original complaint to the Commissioner. Subsection 58(1) of the OLA stipulates that the Commissioner “shall investigate any complaint made to the Commissioner arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case”, (a) the status of an official language was not or is not being recognized, (b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or (c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with in the administration of the affairs of any federal institution” (emphasis added). The provision reflects the requirement that there be a specific factual basis in the complaint, allowing the federal institution to know what it must respond to, from the time the complaint is filed.

(c) *Anticipated or apprehended facts*

[79] Another point should be clarified. The allegations in the FFCB’s complaint were often written in the future and conditional tenses because the EPBC and the new employment assistance services program were not yet in effect at the time the complaint was filed, June 15, 2011. The FFCB admits this. However, the FFCB alleges that its complaint nevertheless has merit (as of the date it was filed) because it dealt with the concerns of the French-speaking minority, for whom the EPBC would not provide substantively equal service delivery. The FFCB argues that it would not only be logical to assess the complaint in light of these concerns, but also to assess them based on the potential impact of the new British Columbia program on the province’s French-speaking minority community. The FFCB also contends that, in assessing its merits, the context of the complaint must be considered in the full dynamics of the remedies described in the OLA. However, the complaint was filed in the spring of 2011; the Commissioner’s preliminary report was published in 2012 (the parties then commented on it). The Commissioner’s final report was produced in April 2013. The Commissioner’s follow-up report was published in March 2014 (the parties then commented on it), and the final follow-up report was

[78] La référence au fait que le bien-fondé du recours s’apprécie en regard de la date du dépôt de la plainte reflète aussi l’importance que le plaignant fasse état de faits précis allégués dans sa plainte initiale au commissaire. D’ailleurs, le paragraphe 58(1) de la LLO prévoit que le commissaire « instruit toute plainte reçue — sur un acte ou une omission — et faisant état, dans l’administration d’une institution fédérale, d’un cas précis de non-reconnaissance du statut de langue officielle, de manquement à une loi ou à un règlement fédéral sur le statut ou l’usage des deux langues officielles ou encore à l’esprit de la présente loi et à l’intention du législateur » (je souligne). La disposition traduit l’exigence d’avoir une assise factuelle précise dans la plainte, permettant ainsi à l’institution fédérale de savoir, à partir du moment où la plainte est déposée, ce à quoi elle doit répondre.

c) *Les faits anticipés ou appréhendés*

[79] Un autre élément mérite d’être clarifié. Les allégations contenues dans la plainte de la FFCB parlaient souvent au futur et au conditionnel, notamment parce que l’EPBC et le nouveau programme de services d’aide à l’emploi n’étaient pas encore en vigueur au moment du dépôt de sa plainte, le 15 juin 2011. La FFCB l’admet. Elle allègue toutefois que sa plainte est néanmoins fondée (à la date de son dépôt), car elle portait sur les inquiétudes de la minorité francophone, pour qui l’EPBC n’assurerait pas une égalité réelle dans la prestation des services. La FFCB avance ainsi qu’il serait non seulement logique d’évaluer la plainte à la lumière de ces inquiétudes, mais aussi d’évaluer ces inquiétudes en fonction des effets qu’a éventuellement eus le nouveau programme de la Colombie-Britannique sur la communauté linguistique minoritaire francophone dans la province. La FFCB soutient aussi que, dans l’appréciation de son bien-fondé, il faut considérer le contexte de la plainte dans toute la dynamique des recours prévus à la LLO. Or, la plainte a été déposée au printemps de 2011, le rapport préliminaire du commissaire a été publié en 2012 (les parties l’ont ensuite commenté), le rapport final du commissaire a été produit en avril 2013, le rapport de suivi du commissaire a été publié en mars 2014

finally published in November 2015. Throughout this period, things changed, and previously anticipated fears were sometimes realized. The FFCB therefore submits that since it followed the OLA's dispute resolution process before going to court, it would be unreasonable if all these elements were not considered in determining the merits of the complaint. Ignoring them would mean that a complainant may have to file a new complaint in order to be granted the court remedy provided for in the OLA if new facts on which the complainant wishes to rely arise in the meantime.

[80] The FFCB adds that, according to the evidence in the record, many of its fears of June 2011 have materialized. According to the Commissioner's report, between May and July 2012, one year after the complaint was filed by the FFCB, the Commissioner conducted a telephone, online and in-person survey at the locations where the Francophone organizations mentioned by the FFCB are situated. Following this survey, the Commissioner found that clients wishing to obtain French-language services had to overcome language barriers that do not exist for clients wishing to obtain English-language services. Similarly, the many affidavits filed by the FFCB identified several examples of experiences reported by Francophones in British Columbia in 2013 and 2014, which describe deficiencies in the offer of French-language employment assistance services following implementation of the Agreement, the EPBC and the "one-stop shop" model.

[81] I do have some sympathy for the situation in which the FFCB finds itself, but I must point out that, for the most part, the facts it cites occurred well after the complaint was filed with the Commissioner. Although the FFCB's arguments do have some appeal, based on my reading of section 77 and the case law that interpreted it, as generous as it may be, I do not find that facts written in the future and conditional tenses can be considered "facts that existed" at the time the complaint was filed with the Commissioner. In other words, a complainant cannot raise concerns, fears or apprehensions about possible non-compliance with the OLA as evidence of the existence of such non-compliance with

(les parties l'ont ensuite commenté), et le rapport final de suivi a finalement été publié en novembre 2015. Tout au long de cette période, les choses ont évolué, et des craintes auparavant anticipées se sont parfois cristallisées. La FFCB fait donc valoir que, puisqu'elle a suivi le processus de résolution de différends mis sur pied par la LLO avant de se présenter devant la Cour, il serait peu logique que tous ces éléments ne soient pas pris en compte pour déterminer le bien-fondé de la plainte. Les ignorer signifierait selon elle qu'un plaignant pourrait devoir déposer une nouvelle plainte pour bénéficier du recours judiciaire prévu à la LLO, si de nouveaux faits sur lesquels il veut se fonder interviennent entre-temps.

[80] La FFCB ajoute que, selon la preuve au dossier, plusieurs de ses craintes de juin 2011 se sont effectivement concrétisées. Selon le rapport du commissaire, entre mai et juillet 2012, soit un an après le dépôt de la plainte de la FFCB, le commissaire a mené une enquête téléphonique, sur des sites Internet et en personne dans les endroits où sont situés les organismes francophones mentionnés par la FFCB. Suite à cette enquête, le commissaire a conclu que les clients désirant obtenir des services en français devaient surmonter des barrières linguistiques qui n'existent pas pour les clients désirant obtenir leur service en anglais. De même, les nombreux affidavits déposés par la FFCB recensent plusieurs exemples faisant état d'expériences vécues par des francophones de Colombie-Britannique en 2013 et 2014 et relatant des déficiences dans l'offre de services d'aide à l'emploi en français suite à la mise en place de l'Entente, du EPBC et du modèle à « guichet unique ».

[81] J'éprouve une sympathie certaine pour la situation dans laquelle se trouve la FFCB, mais je dois constater que, pour l'essentiel, les faits qu'elle invoque sont survenus bien après le dépôt de sa plainte au commissaire. Quoique les arguments de la FFCB ne soient pas sans attrait, ma lecture de l'article 77 et des précédents qui l'ont interprété, aussi généreuse puisse-t-elle être, ne me permet pas de conclure que des faits conjugués au futur et au conditionnel peuvent être considérés comme des « faits qui existaient » au moment de la plainte faite au commissaire. Autrement dit, un plaignant ne peut pas invoquer des inquiétudes, des craintes ou des appréhensions quant à une éventuelle non-conformité à

the OLA at the time the complaint was filed with the Commissioner, when these fears became factual realities only after the date of the complaint. This is easy to explain: how could a court sanction a federal institution for breaching or failing to comply with the OLA at the time of the complaint when the facts that underlie the breach or non-compliance have not yet occurred? An application under section 77 is not for a preventive remedy; it is for a curative remedy that provides relief for an infringement of language rights existing at the time of the complaint. The seeds of an apprehended or anticipated breach are not enough.

[82] In short, any concerns, fears or apprehensions at the time of the complaint but which only materialize later (as is the case here in many respects) cannot be considered facts existing at the time of the complaint for purposes of a court remedy under section 77 of the OLA. In response to a question from the Court at the hearing, counsel for the Commissioner acknowledged that there were no precedents where an application under section 77 was based on language rights violations that occurred only after a complaint was filed. The Court did not find any such precedents either.

[83] I cannot ignore the fact that the FFCB decided when to file the complaint. It opted to file its complaint on June 15, 2011, quite hastily, by and large, considering that the entry into force of the EPBC and the implementation of the new employment assistance services program covered by the Agreement did not occur until much later. It was its choice, but this choice cannot have the effect, even after a long court process, of modifying the requirements stipulated by the OLA and the case law. An applicant opting for a remedy under section 77 of the OLA has the option of filing the complaint with the Commissioner and its court remedy at any time, subject to the associated requirement at the time the Commissioner's investigative report is filed. However, in all cases, the facts demonstrating non-compliance with the OLA must exist at the time of the complaint. This may sometimes mean that a complainant will have to file a new complaint with the Commissioner, when it

la LLO comme des éléments de faits appuyant l'existence d'une telle non-conformité à la LLO au moment de la plainte au commissaire, lorsque ces craintes ne deviennent des réalités factuelles qu'après la date de la plainte. Ceci s'explique aisément : comment un tribunal pourrait-il sanctionner une institution fédérale pour une violation ou une inobservation de la LLO à la date de la plainte alors que les faits qui fondent cette violation ou inobservation n'ont pas encore eu lieu ? Un recours en vertu de l'article 77 n'est pas un recours préventif; c'est un recours correctif, réparateur d'une atteinte aux droits linguistiques existante au moment de la plainte. Des germes de violation appréhendée ou anticipée ne suffisent pas.

[82] En somme, les inquiétudes, craintes ou appréhensions au moment de la plainte mais qui ne se concrétisent que plus tard (comme c'est le cas ici à plusieurs égards) ne peuvent pas être considérées comme des faits existant au moment de la plainte pour les fins du recours judiciaire sous l'article 77 de la LLO. En réponse à une question de la Cour lors de l'audience, l'avocate du commissaire a d'ailleurs reconnu ne pas connaître de précédents où un recours sous l'article 77 s'est fondé sur des atteintes aux droits linguistiques qui ne se sont concrétisés qu'après le dépôt d'une plainte. La Cour n'en a trouvé aucun non plus.

[83] Je ne peux passer sous silence que le choix du moment du dépôt de la plainte était celui de la FFCB. Elle a opté de déposer sa plainte le 15 juin 2011, de façon somme toute hâtive considérant que l'entrée en vigueur de l'EPBC et la mise en place du nouveau programme de services d'aide à l'emploi visé par l'Entente ne sont intervenues que longtemps après. C'était son choix, mais ce choix ne peut avoir pour effet, même au terme d'un long processus judiciaire, de modifier les exigences prescrites par la LLO et la jurisprudence. Un demandeur optant pour un recours sous l'article 77 de la LLO a le choix de déposer sa plainte au commissaire et son recours judiciaire quand il le souhaite, sous réserve de la prescription associée au moment du dépôt du rapport d'enquête du commissaire. Toutefois, dans tous les cas, les faits démontrant une non-conformité à la LLO doivent exister à la date de la plainte. Cela pourra peut-être parfois signifier qu'un plaignant devra déposer une

turns out that the events that led to the breach of the OLA did not occur until after the date of its initial complaint. It may seem incongruous, but that is what section 77 and the case law that interpreted it say.

(d) *Stare decisis*

[84] I understand that language rights must be given a broad and liberal interpretation that can foster the vitality and development of official language minorities in Canada. However, this broad and liberal interpretation does not authorize the Court to depart from the text of the OLA or deviate from the rule of *stare decisis*. I would like to comment on this rule, given the recent comments of the Supreme Court on this subject in *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 SCR 342 (*Comeau*) and the fact that I will refer to it later in these reasons. According to what is sometimes called vertical *stare decisis*, “a lower court is bound by particular findings of law made by a higher court to which decisions of that lower court could be appealed, directly or indirectly” (*Tuccaro v. Canada*, 2014 FCA 184, 2014 D.T.C. 5103, at paragraph 18). This rule is a fundamental principle of our legal system, to which trial courts must adhere. The Supreme Court forcefully reiterated this in *Comeau*, where it stated the following at paragraph 26:

Common law courts are bound by authoritative precedent. This principle — *stare decisis* — is fundamental for guaranteeing certainty in the law. Subject to extraordinary exceptions, a lower court must apply the decisions of higher courts to the facts before it. This is called vertical *stare decisis*. Without this foundation, the law would be ever in flux — subject to shifting judicial whims or the introduction of new esoteric evidence by litigants dissatisfied by the status quo.

[85] Adherence to well-established jurisprudence and legal rules supports the virtues of uniformity and predictability, two key principles that underlie the rule of law and the rule of vertical *stare decisis*. This rule establishes the principle that lower courts are bound by decisions of higher courts in the same administration and decisions

nouvelle plainte devant le commissaire, lorsqu’il s’avère que les faits générateurs de l’entorse à la LLO ne se sont effectivement produits qu’après la date de sa plainte initiale. Cela peut paraître incongru, mais c’est ce que disent l’article 77 et la jurisprudence qui l’a interprété.

d) *Le stare decisis*

[84] Je suis bien conscient que les droits linguistiques doivent bénéficier d’une interprétation large et libérale susceptible de favoriser l’épanouissement et le développement des minorités de langue officielle au Canada. Mais cette interprétation large et libérale n’autorise pas la Cour à sortir du texte de la LLO, ou à s’écarter de la règle du *stare decisis*. Je m’attarde un instant à cette règle, considérant les propos tout récents de la Cour suprême à ce sujet dans l’affaire *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342 (*Comeau*) et le fait que j’y référerai aussi plus loin dans les présents motifs. Suivant la règle du *stare decisis* dit vertical, « une juridiction inférieure est liée par les conclusions de droit particulières tirées par une juridiction supérieure susceptible d’être saisie, directement ou indirectement, de l’appel de ses décisions » (*Tuccaro c. Canada*, 2014 CAF 184, au paragraphe 18). Cette règle est un principe fondamental de notre système juridique, auquel les tribunaux de première instance doivent adhérer. La Cour suprême l’a rappelé avec vigueur dans l’affaire *Comeau*, où elle s’exprimait ainsi au paragraphe 26 :

Les tribunaux de common law sont liés par les précédents faisant autorité. Ce principe — celui du *stare decisis* — est fondamental pour assurer la certitude du droit. Sous réserve d’exceptions extraordinaires, une juridiction inférieure doit appliquer les décisions des juridictions supérieures aux faits dont elle est saisie. C’est ce qu’on appelle le *stare decisis* vertical. Sans ce fondement, le droit fluctuerait continuellement, selon les caprices des juges ou les nouveaux éléments de preuve ésotériques produits par des plaideurs insatisfaits du statu quo.

[85] L’adhésion à la jurisprudence et aux règles juridiques clairement établies vient soutenir les vertus de l’uniformité et de la prévisibilité, deux principes clés qui sous-tendent la primauté du droit et la règle du *stare decisis* vertical. Cette règle pose le principe selon lequel les tribunaux d’instance inférieure sont liés par les

of the Supreme Court. Of course, lower courts have the right to make a distinction based on the background facts before them. However, it is not open to them to refuse to follow the decision of a higher court on the grounds that they consider that the decision of the superior court was rendered erroneously, or that another interpretation should have prevailed.

[86] Therefore, it is not open to me to disregard the precedents set out in *DesRochers SCC* and *Forum des maires* regarding applications under section 77, unless the circumstances mirror the exceptions set out in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*). I am not sure that these factors have been met in this case. No new legal issues are raised in the formulation of the FFCB's application, and the circumstances or evidence in the record "[do not] 'fundamentally shift the parameters of the debate'" with respect to the complaint of infringement of linguistic rights and duties filed in Court (*Carter*, at paragraph 44, citing *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 42; *Comeau*, at paragraph 29). *Carter* established a narrow exception, and the standard of review for a question that has already been decided is not easy to meet (*Comeau*, at paragraphs 31 and 34).

B. Part IV of the OLA

[87] I would like to comment on the first substantive issue raised by the FFCB, the argument that there was a breach of Part IV of the OLA in the provision of employment assistance services under the Agreement. To decide whether Part IV was violated, Part IV and its provisions must apply in the context of the Agreement and the benefits and measures provided by British Columbia. Under Part IV and section 25 of the OLA, the ESDC and the Commission's duty to ensure that British Columbia employment and support benefits are provided in both official languages in the province, and that British Columbia public servants who provide them

décisions des tribunaux d'instance supérieure rendues dans la même administration et par celles de la Cour suprême. Évidemment, les tribunaux d'instance inférieure ont le droit d'établir une distinction sur le fondement du contexte factuel qui leur est soumis. En revanche, il ne leur est pas loisible de refuser de suivre la décision d'un tribunal d'instance supérieure au motif qu'ils estiment que la décision du tribunal d'instance supérieure aurait été rendue erronément, ou souhaitent qu'une autre interprétation eût dû prévaloir.

[86] Je n'ai par conséquent pas le droit d'écarter les précédents établis dans les arrêts *DesRochers CSC* et *Forum des maires* au niveau du recours de l'article 77, à moins que les circonstances ne relèvent étroitement des exceptions énoncées dans l'affaire *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*). Je ne suis pas persuadé que, dans le présent dossier, ces facteurs soient satisfaits. Aucune nouvelle question juridique n'est soulevée dans la formulation de la demande de la FFCB, et les circonstances ou la preuve au dossier « [ne changent pas] radicalement la donne » en ce qui concerne la plainte d'atteinte aux droits et obligations linguistiques logée devant la Cour (*Carter*, au paragraphe 44, citant l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 42; *Comeau*, au paragraphe 29). L'arrêt *Carter* établit une exception restreinte, et la norme à laquelle il faut satisfaire pour revoir une question déjà tranchée n'est pas facile à atteindre (*Comeau*, aux paragraphes 31 et 34).

B. La partie IV de la LLO

[87] J'en viens à la première question de fond soulevée par la FFCB, soit l'argument voulant qu'il y ait eu violation de la partie IV de la LLO dans la prestation des services d'aide à l'emploi aux termes de l'Entente. Pour décider s'il y a violation ou inobservation de la partie IV, il faut que cette partie et ses dispositions s'appliquent dans le contexte de l'Entente et aux prestations et mesures offertes par la Colombie-Britannique. Or, aux termes de la partie IV de la LLO et de son article 25, l'obligation d'ESDC et de la Commission de veiller à ce que les prestations d'emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique soient offertes dans les

can communicate with the public in either official language, can only arise if British Columbia is a third party acting “on behalf of” ESDC and the Commission as federal institutions. Under section 25, where a third party acts “on behalf of” a federal institution, the government has the duty to ensure that the third party provides services in accordance with Part IV of the OLA as if it were the federal institution itself that provided them. As the Commissioner rightly points out, the purpose of the section is to prevent federal institutions from divesting themselves of their language obligations when they use third parties.

[88] The question at issue is therefore whether, under the Agreement, British Columbia provides employment assistance services “on behalf of” ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA, making these federal institutions subject to Part IV of the OLA. The FFCB and the Commissioner argue that this is the case and that ESDC and the Commission are thus bound by sections 21, 22 and 28 of the OLA.

[89] The FFCB and the Commissioner cite two grounds in support of their position. The first argument is that under the division of federal and provincial powers, Parliament has exclusive jurisdiction to provide the benefits and measures covered by the Agreement, pursuant to subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, which gives Parliament jurisdiction over unemployment insurance. According to the FFCB, although in *Lavigne FC*, this Court found that there was concurrent jurisdiction between federal and provincial legislators with respect to labour market activities, this analysis needs to be reconsidered in light of the Supreme Court’s subsequent decisions in *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 269 (*Reference re EIA*) and *Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511 (CSN). In both cases, the Supreme Court held that Parliament has jurisdiction over any measure whose pith and substance is to maintain or restore ties between persons who may become or are

deux langues officielles, et que les fonctionnaires de la Colombie-Britannique qui les offrent puissent communiquer avec le public dans l’une ou l’autre des langues officielles, ne peut prendre naissance que si la Colombie-Britannique est un tiers agissant « pour [le] compte » d’ESDC et de la Commission en tant qu’institutions fédérales. En vertu de l’article 25, lorsqu’un tiers agit « pour [le] compte » d’une institution fédérale, celle-ci a l’obligation de s’assurer que le tiers offre des services conformément à la partie IV de la LLO comme si c’était l’institution fédérale elle-même qui les offrait. Comme le souligne à juste titre le commissaire, l’objet de l’article est d’éviter que les institutions fédérales ne se délestent de leurs obligations linguistiques lorsqu’elles font appel à des tiers.

[88] La question en litige est donc de déterminer si, dans le cadre de l’Entente, la Colombie-Britannique offre effectivement des services d’aide à l’emploi « pour [le] compte » d’ESDC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, ayant pour effet d’assujettir ces institutions fédérales à la partie IV de la LLO. La FFCB et le commissaire soutiennent que c’est le cas et qu’ESDC et la Commission sont ainsi liées par les articles 21, 22 et 28 de la LLO.

[89] La FFCB et le commissaire invoquent deux moyens à l’appui de leur position. Le premier argument veut qu’aux termes du partage des compétences fédérales et provinciales, le Parlement ait la compétence exclusive pour offrir les prestations et mesures visées par l’Entente, en vertu du paragraphe 91(2A) de la LC 1867 lui conférant le domaine de l’assurance-chômage. Selon la FFCB, bien que, dans l’affaire *Lavigne CF*, cette Cour ait conclu qu’il existait une compétence concurrente entre les législateurs fédéral et provinciaux en matière d’activités liées au marché du travail, il y a lieu de reconsidérer cette analyse à la lumière des décisions subséquentes de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 269 (*Renvoi LAE*) et *Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511 (CSN). Dans ces deux arrêts, la Cour suprême a statué que le Parlement a compétence sur toute mesure dont le caractère véritable est de conserver ou de rétablir le

unemployed and the labour market. The FFCB, supported in this regard by the Commissioner, contends that, according to the principles developed in these two cases, the benefits and measures recommended by the Agreement fall within the exclusive jurisdiction of Parliament in matters of unemployment insurance. However, says the FFCB, if British Columbia's benefits and measures fall within this exclusive federal jurisdiction, there is necessarily a delegation of powers on the part of the defendants to British Columbia under the Agreement, making section 25 of the OLA and section 20 of the Charter applicable. I note in passing that the FFCB and the Commissioner did not deal extensively with the Charter; their submissions were more focused on the OLA.

[90] As their second ground of appeal, the Commissioner added that, while the Court is of the view that there are concurrent jurisdictions between the federal and provincial governments in matters of employment assistance services and that the pith and substance of the benefits and measures, including those related to training, fall under provincial jurisdiction, the Court must perform an analysis of the “degree of control” that the defendants exercise over the province under the Agreement, similar to the analysis performed by the Federal Court of Appeal in *Desrochers v. Canada (Industry)*, 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3 (*Desrochers FCA*). And if the Court determines that the defendants have sufficient control over British Columbia within the meaning of *Desrochers FCA*, the Commissioner argues that it follows that the province is acting “on behalf of” a federal institution within the meaning of section 25 of the OLA.

[91] For the reasons that follow, I do not agree with the position taken by the FFCB and the Commissioner. Instead, I am of the view that Part IV of the OLA does not apply in this case for three reasons.

[92] First, the Court already decided in *Lavigne FC*, affirmed by the Federal Court of Appeal in *Lavigne FCA*, that an agreement such as the one at issue in this case falls within the concurrent jurisdiction between Parliament and the provincial legislatures, that is, matters involving labour market activities, and that section 25 of

lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail. La FFCB, appuyée à ce chapitre par le commissaire, soutient que, selon les principes élaborés dans ces deux arrêts, les prestations et mesures préconisées par l'Entente relèveraient de la compétence exclusive du législateur fédéral en matière d'assurance-chômage. Or, dit la FFCB, si les prestations et mesures de la Colombie-Britannique relèvent de cette compétence fédérale exclusive, il y a nécessairement une délégation de pouvoirs de la part des défendeurs à la Colombie-Britannique dans le cadre de l'Entente, engageant ainsi l'article 25 de la LLO et l'article 20 de la Charte. Je note au passage que la FFCB et le commissaire ont peu traité de la Charte, leurs soumissions mettant plutôt l'accent sur la LLO.

[90] Par ailleurs, comme second moyen, le commissaire ajoute que, si la Cour est plutôt d'avis qu'il y a compétences concurrentes entre le fédéral et les provinces au niveau des services d'aide à l'emploi et que le caractère véritable des prestations et mesures en cause, notamment celles en matière de formation, relève de la compétence provinciale, elle doit effectuer une analyse du « degré de contrôle » qu'exercent les défendeurs sur la province dans le cadre de l'Entente, à l'instar de celle menée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3 (*Desrochers CAF*). Et si la Cour détermine que les défendeurs exercent un contrôle suffisant sur la Colombie-Britannique au sens de l'arrêt *Desrochers CAF*, le commissaire avance qu'il s'ensuit alors que la province agit « pour [le] compte » d'une institution fédérale au sens de l'article 25 de la LLO.

[91] Pour les raisons qui suivent, je ne partage pas la position de la FFCB et du commissaire. Je suis plutôt d'avis que la partie IV de la LLO ne s'applique pas en l'espèce, et ce pour trois raisons.

[92] D'abord, la Cour a déjà décidé dans l'affaire *Lavigne CF*, confirmée par la Cour d'appel fédérale dans *Lavigne CAF*, qu'une entente comme celle qui fait l'objet du présent litige relève d'une compétence concurrente entre le Parlement et les législatures provinciales, soit le champ des activités liées au marché du travail, et

the OLA does not apply. The more recent jurisprudence of the Supreme Court in no way undermines the findings of Lemieux J. in *Lavigne FC*. The Court is bound by this precedent affirmed by the Court of Appeal, and there is no reason to dissociate itself from it.

[93] In any event, by creating and providing its own benefits and measures under the Agreement, British Columbia is acting within its legislative jurisdiction. As the evidence submitted by the defendants demonstrates, the pith and substance of the Agreement is to create employment opportunities, increase productivity in British Columbia and develop the province's labour market through a wide variety of programs. The Agreement therefore falls under provincial jurisdiction over property and civil rights in the province, matters of a purely local or private nature, and education provided for in subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. As a result, British Columbia is not acting "on behalf of" or under the control of a federal institution. ESDC and the Commission have not delegated to British Columbia the responsibility to create and provide employment benefits and support measures funded by the Agreement, because they fall under its own legislative authority. Thus, there are grounds to disregard the doctrine of interjurisdictional immunity introduced by the FFCB and the Commissioner and instead rely on the double aspect theory, rooted in the principle of cooperative federalism, according to which a matter may be subject to both provincial and federal constitutional jurisdiction.

[94] Finally, the control exercised by ESDC and the Commission over British Columbia benefits and measures, if they do have any control, is essentially financial. Regardless of the control test used, I am not persuaded, based on the evidence in the record, that the defendants exercise a degree of control within the meaning of *Desrochers FCA* and section 25 of the OLA, such that British Columbia would be acting "on behalf of" a federal institution under the Agreement.

que l'article 25 de la LLO ne s'y applique pas. La jurisprudence plus récente de la Cour suprême ne vient aucunement saper les conclusions du juge Lemieux dans l'affaire *Lavigne CF*. La Cour est liée par ce précédent confirmé par la Cour d'appel, et il n'y a pas de raison de s'en dissocier.

[93] D'autre part, et à tout événement, la Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations et mesures aux termes de l'Entente, agit dans le cadre de sa compétence législative. Comme la preuve soumise par les défendeurs le démontre, le caractère véritable de l'Entente est de créer des possibilités d'emploi, d'accroître la productivité de la Colombie-Britannique et de développer le marché du travail de la province au moyen de programmes très variés. L'Entente se rattache ainsi aux compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils dans la province, de matières d'une nature purement locale ou privée et d'éducation, prévues aux paragraphes 92(13) et 92(16) et à l'article 93 de la LC 1867. La Colombie-Britannique n'agit donc pas « pour [le] compte » ou sous le contrôle d'une institution fédérale. Ni EDSC ni la Commission ne lui ont délégué la responsabilité de créer et d'offrir les prestations d'emploi et mesures de soutien financées par l'Entente, puisqu'elles relèvent de sa propre compétence législative. Ainsi, il y a lieu d'écarter la doctrine de l'exclusivité des compétences mise de l'avant par la FFCB et le commissaire et de faire plutôt appel à la théorie du double aspect, enracinée dans le principe du fédéralisme coopératif, laquelle prévoit qu'une matière peut faire l'objet d'une compétence constitutionnelle à la fois provinciale et fédérale.

[94] Enfin, le contrôle d'EDSC et de la Commission sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, si contrôle il y a, est essentiellement financier. Peu importe le test de contrôle utilisé, je ne suis pas convaincu, en regard de la preuve au dossier, que les défendeurs exercent un degré de contrôle tel qu'au sens de l'arrêt *Desrochers CAF* et de l'article 25 de la LLO, la Colombie-Britannique se trouverait à agir « pour [le] compte » d'une institution fédérale dans le cadre de l'Entente.

(1) *Lavigne, Reference re EIA and CSN*

[95] The main argument submitted by the FFCB and the Commissioner regarding Part IV of the OLA was already settled in *Lavigne*. I am bound by the decisions of this Court and the Federal Court of Appeal in *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* where they held that the OLA does not apply to benefits and measures provided by a province under a labour market development agreement between the federal government and the province.

(a) Decision in *Lavigne*

[96] In *Lavigne*, decided in December 2001, the Court had to rule on an application for relief similar to that of the FFCB, in which the applicant, Mr. Lavigne, sought a declaration that the OLA (and in particular Part IV of the Act) applied to a labour market agreement between the Government of Canada and the Government of Quebec. Following its jurisdictional analysis, the Court expressly found that Canada and Quebec had “concurrent constitutional jurisdiction to enact the statutory provisions” on which the labour market development agreement under study at time was based (*Lavigne FC*, at paragraph 76). According to Lemieux J., this constitutional jurisdiction for the enactment of the relevant Quebec legislation was based on subsections 92(13) and 92(16) of the *Constitution Act, 1867* (entitled “Property and Civil Rights in the Province”) and “Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province”), as well as on section 93 dealing with education (*Lavigne FC*, at paragraph 75).

[97] The argument that the powers exercised by the province of Quebec were delegated to it by the federal government was set aside. Instead, the Court found that Emploi-Québec was not dependent on federal authorization for its activities and owed nothing to it (*Lavigne FC*, at paragraph 81). In fact, according to Lemieux J., it was clear that Emploi-Québec was carrying out its functions in the “area of labour market activities” provided for in the agreement at issue “such as active employment

1) Les affaires *Lavigne, Renvoi LAE et CSN*

[95] L’argument principal avancé par la FFCB et le commissaire au niveau de la partie IV de la LLO a déjà été tranché dans l’affaire *Lavigne*. Je suis lié par les décisions que cette Cour et la Cour d’appel fédérale ont rendues dans *Lavigne CF* et *Lavigne CAF* où elles ont conclu que la LLO ne s’applique pas aux prestations et mesures offertes par une province dans le cadre d’une entente sur le développement du marché du travail entre le gouvernement fédéral et la province.

a) Les décisions dans l’affaire *Lavigne*

[96] Dans l’affaire *Lavigne*, décidée en décembre 2001, la Cour était saisie d’une demande de redressement semblable à celle de la FFCB, dans laquelle le demandeur, M. Lavigne, recherchait une déclaration attestant que la LLO (et notamment sa partie IV) s’appliquait à une entente relative au marché du travail conclue entre le gouvernement du Canada et celui du Québec. Suite à son analyse en matière de partage des compétences, la Cour y a expressément conclu que le Canada et le Québec avaient « une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter les dispositions législatives » sur lesquelles reposait l’entente sur le développement du marché du travail alors à l’étude (*Lavigne CF*, au paragraphe 76). Selon le juge Lemieux, cette compétence constitutionnelle ayant permis l’adoption des lois québécoises concernées se fondait sur les paragraphes 92(13) et 92(16) de la LC 1867 (dont les intitulés sont « La propriété et les droits civils dans la province » et « Généralement toutes les matières d’une nature purement locale ou privée dans la province »), de même que sur l’article 93 traitant de l’éducation (*Lavigne CF*, au paragraphe 75).

[97] L’argument selon lequel les pouvoirs exercés par la province du Québec lui étaient délégués par le gouvernement fédéral a été rejeté. La Cour a plutôt conclu qu’Emploi-Québec n’était pas à charge d’une autorisation du gouvernement fédéral pour exercer ses activités, et ne lui devait rien (*Lavigne CF*, au paragraphe 81). En fait, selon le juge Lemieux, il était clair qu’Emploi-Québec s’acquittait de ses fonctions dans le « domaine des activités liées au marché du travail » prévues dans l’entente

measures pursuant to provincial legislative authority” (*Lavigne FC*, at paragraph 80). The judge then noted that what happened here was that “the federal government withdrew from the field and in lieu of carrying out those activities funded Emploi-Québec through” the agreement in question (*Lavigne FC*, at paragraph 82). Thus, Lemieux J. found that there was concurrent jurisdiction over labour market activities, that the province could legislate on all matters covered by the labour market agreement, and that section 25 of the OLA did not apply.

[98] I note that in its decision, the Court directly addressed the question of whether the provincial legislature had jurisdiction. I also note that, in *Lavigne*, the Commissioner at the time did acknowledge, in a December 1999 notice, that Part IV of the OLA did not apply once the agreement at issue was implemented (except for the NES) and that the federal government had the discretion to stop providing services in the event that a province undertook to provide them (*Lavigne FC*, at paragraph 12). Needless to say, this position stands in sharp contrast with the one defended today by the Commissioner in this case.

[99] The Federal Court of Appeal affirmed the trial decision, referring to Lemieux J.’s comments that the federal government had withdrawn from the area of benefits and employment measures in favour of funding the benefits and employment measures through the provincial institution exercising authority in accordance with its legislative jurisdiction (*Lavigne FCA*, at paragraphs 1–2). The reasons of the Federal Court of Appeal are brief but clear: “the Canada-Quebec Labour Market Implementation Agreement (LMIA) does not constitute a delegation of functions from federal to provincial authorities and the [OLA] does not apply to services provided by Emploi-Québec” (*Lavigne FCA*, at paragraph 2).

[100] Moreover, the distinction made by Lemieux J. with regard to the *Contraventions Act* case still applies (*Lavigne FC*, at paragraphs 83–87). In *Canada*

en cause « en mettant sur pied des mesures actives d’emploi en vertu du pouvoir législatif provincial » (*Lavigne CF*, au paragraphe 80). Ce qui s’est produit, a ensuite observé le juge, c’est que « le gouvernement fédéral s’est retiré du champ de compétence et au lieu de s’acquitter lui-même de ces activités, il a financé Emploi-Québec par l’entremise » de l’entente en question (*Lavigne CF*, au paragraphe 82). Ainsi, le juge Lemieux en est arrivé à la conclusion qu’il existe une compétence concurrente en matière d’activités liées au marché du travail, que la province pouvait légiférer sur tous les sujets abordés dans l’entente relative au marché du travail, et que l’article 25 de la LLO n’était pas engagé.

[98] Je précise que, dans sa décision, la Cour a abordé directement la question de savoir si le législateur provincial avait compétence. Je remarque aussi que, dans cette affaire *Lavigne*, le commissaire de l’époque avait lui-même reconnu, dans un avis de décembre 1999, que la partie IV de la LLO ne s’appliquait pas à compter de la mise en œuvre de l’entente en cause (sauf pour ce qui est du SNP) et que le gouvernement fédéral avait le pouvoir discrétionnaire de cesser d’assurer des services dans le cas où une province s’engage à les offrir elle-même (*Lavigne CF*, au paragraphe 12). Cette position, il va sans dire, tranche avec celle que défend aujourd’hui le commissaire dans le présent dossier.

[99] La Cour d’appel fédérale a confirmé la décision de première instance, référant aux propos du juge Lemieux voulant que le gouvernement fédéral s’était retiré du domaine des prestations et mesures d’emploi en faveur du financement de l’offre de celles-ci par l’institution provinciale exerçant son autorité conformément à sa compétence législative (*Lavigne CAF*, aux paragraphes 1–2). Les motifs de la Cour d’appel fédérale sont brefs, mais limpides : « l’entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) ne constitue pas une délégation de fonctions des autorités fédérales aux autorités provinciales et la [LLO] ne s’applique pas aux services offerts par Emploi-Québec » (*Lavigne CAF*, au paragraphe 2).

[100] Par ailleurs, la distinction faite par le juge Lemieux avec l’affaire dite des contraventions s’applique toujours (*Lavigne CF*, aux paragraphes 83–87). Dans

(*Commissioner of Official Languages*) v. *Canada* (*Department of Justice*), 2001 FCT 239, 35 Admin. L.R. (3d) 46 (*Contraventions*), the key element of Blais J.'s analysis finding that section 25 of the OLA applied was the existence of a federal statute dealing with non-criminal federal infractions administered by provincial authorities. In other words, provincial authorities derived their right to act not from provincial legislation or regulations, but from federal legislation and regulations. This was a clear delegation of federal responsibilities.

(b) *Reference re EIA and CSN*

[101] The FFCB and the Commissioner argue that the combination of *Reference re EIA* and the Supreme Court's decision in *CSN* rejects the reasoning in *Lavigne*, because the highest court in Canada has now held that federal legislative jurisdiction over unemployment insurance includes the provision of several income replacement and employment assistance benefit measures under the EIA. They argue that these decisions support the exclusive nature of federal jurisdiction and mean that all income replacement and employment assistance measures are now only authorized pursuant to federal jurisdiction over unemployment insurance provided for in subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*.

[102] I disagree. In my view, at no time did *Reference re EIA* and *CSN* order or suggest that employment assistance services, and in particular employment benefits and support measures such as those covered by the Agreement, fall under exclusive federal jurisdiction. In *Reference re EIA* and *CSN*, the Supreme Court simply confirmed that federal jurisdiction over unemployment insurance included both maternity benefits and some employment assistance programs comparable to those covered by the Agreement. However, the Supreme Court was not asked to rule, nor did it rule, on the scope of provincial legislatures' jurisdiction over the benefits and measures at issue, or on the exclusive nature of federal jurisdiction.

l'affaire *Canada* (*Commissaire aux langues officielles*) c. *Canada* (*Ministère de la Justice*), 2001 CFPI 239 (*Contraventions*), l'élément-clé de l'analyse du juge Blais pour conclure à l'application de l'article 25 de la LLO était l'existence d'une loi fédérale traitant d'infractions fédérales non criminelles qui était administrée par des autorités provinciales. Autrement dit, les autorités provinciales y tiraient leur droit d'agir non pas d'une loi ou d'un règlement provincial, mais bien d'une loi et de règlements fédéraux. Il s'agissait là d'une délégation claire de responsabilités fédérales.

b) *Le Renvoi LAE et l'arrêt CSN*

[101] La FFCB et le commissaire soutiennent que la conjugaison du *Renvoi LAE* et de l'arrêt *CSN* de la Cour suprême écarte le raisonnement retenu dans l'affaire *Lavigne* puisque le plus haut tribunal du pays a maintenant statué que la compétence législative fédérale sur l'assurance-chômage englobe la prestation de plusieurs indemnités relatives aux mesures de prestations de remplacement du revenu et d'aide à l'emploi en vertu de la LAE. Ils avancent que ces décisions appuieraient la nature exclusive de la compétence fédérale et signifieraient que toutes les mesures de prestations de remplacement du revenu et d'aide à l'emploi sont désormais uniquement autorisées en vertu de la compétence fédérale à l'égard de l'assurance-chômage prévue au paragraphe 91(2A) de la LC 1867.

[102] Je ne suis pas d'accord. En aucun temps le *Renvoi LAE* et l'arrêt *CSN* ne décrètent-ils, ni ne suggèrent à mon avis, que les services d'aide à l'emploi, et plus particulièrement les prestations d'emploi et les mesures de soutien comme celles visées par l'Entente, sont de compétence fédérale exclusive. Dans le *Renvoi LAE* et l'arrêt *CSN*, la Cour suprême a simplement confirmé que la compétence fédérale sur l'assurance-chômage comprenait tant les prestations de maternité que certains programmes d'aide à l'emploi comparables à ceux couverts par l'Entente. Par contre, la Cour suprême n'a pas été appelée à se prononcer, ni ne l'a fait, sur la portée de la compétence des législatures provinciales sur les prestations et mesures dont elle était saisie, ou sur le caractère exclusif de la compétence fédérale.

[103] Thus, in *Reference re EIA*, the Supreme Court held that Parliament had the legislative authority to grant maternity benefits based on the power assigned to it under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*. Writing on behalf of the Supreme Court, Deschamps J. clarified the interpretation and scope of subsection 91(2A) and stated that sections 22 and 23 of the EIA, which provided for special benefits for pregnant women and parents when they had to leave the labour market, were a valid exercise of federal jurisdiction. In its decision, the Supreme Court clearly described what it considered to be the four characteristics of an employment insurance plan: “(1) It is a public insurance program based on the concept of social risk (2) the purpose of which is to preserve workers’ economic security and ensure their re-entry into the labour market (3) by paying temporary income replacement benefits (4) in the event of an interruption of employment” (*Reference re EIA*, at paragraph 48). It further stated that, as measures for providing replacement income during an interruption of work, maternity benefits were consistent with “the essence of the federal jurisdiction over unemployment insurance, namely the establishment of a public insurance program the purpose of which is to preserve workers’ economic security and ensure their re-entry into the labour market by paying income replacement benefits in the event of an interruption of employment” (*Reference re EIA*, at paragraph 68).

[104] Deschamps J. also held that subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be given a generous interpretation in light of current changes in Canadian society. She wrote that “[t]he jurisdiction over unemployment insurance must be interpreted progressively and generously. It must be considered in the context of a measure that applies throughout Canada and the purpose of which, according to the intention of the framers of the constitutional amendment, is to curb the destitution caused by unemployment and provide a framework for workers’ re-entry into the labour market” (*Reference re EIA*, at paragraph 47).

[105] However, the Supreme Court did not refer to exclusive federal jurisdiction. Far from it. Rather, the Court said that characterizing the unemployment insurance

[103] Ainsi, dans le *Renvoi LAE*, la Cour suprême a opiné que le Parlement avait la compétence législative de prescrire des prestations de maternité, en vertu de son pouvoir découlant du paragraphe 91(2A) de la LC 1867. Sous la plume de la juge Deschamps, la Cour suprême a précisé l’interprétation et la portée du paragraphe 91(2A), et déclaré que les articles 22 et 23 de la LAE, prévoyant l’octroi de prestations spéciales destinées aux femmes enceintes et aux parents lorsque ceux-ci devaient se retirer du marché du travail, représentaient un exercice valide de la compétence fédérale. Dans sa décision, la Cour suprême détaille notamment ce qu’elle considère être les quatre caractéristiques d’un régime d’assurance-emploi : « (1) [i]l s’agit d’un programme public d’assurance fondé sur la notion de risque social (2) visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail (3) par le versement d’indemnités temporaires de remplacement du revenu (4) en cas d’interruption d’emploi » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 48). Elle ajoute plus loin qu’en tant que mesures de remplacement du revenu lors d’une interruption de travail, les prestations de maternité s’inscrivent « dans l’essence de la compétence fédérale en matière d’assurance-chômage, qui est de mettre en place un programme public d’assurance visant à préserver la sécurité économique des travailleurs et le rattachement au marché du travail par le versement des indemnités de remplacement du revenu en cas d’interruption d’emploi » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68).

[104] La juge Deschamps a aussi statué que l’interprétation du paragraphe 91(2A) de la LC 1867 devait faire preuve de souplesse au vu des réalités actuelles qui s’imposent sur la société canadienne. Elle a ainsi écrit que « [l]a compétence en matière d’assurance-chômage doit recevoir une interprétation évolutive et généreuse. Elle doit être replacée dans le contexte d’une mesure pan-canadienne destinée, selon le désir des auteurs de la modification constitutionnelle, à enrayer l’indigence causée par le chômage et à encadrer le rattachement des chômeurs au marché du travail » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 47).

[105] Cependant, la Cour suprême n’a pas fait état d’une compétence fédérale qui soit exclusive. Loin de là. La Cour a même plutôt dit que la qualification du

plan “in this way does not mean, however, that it can be associated exclusively with any one head of power” (emphasis added) (*Reference re EIA*, at paragraph 38). Furthermore, the court noted that “[t]he power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter takes nothing away from the power of the other level to control another aspect within its own jurisdiction” (*Reference re EIA*, at paragraph 8). It thus expressly recognized that the existence of federal jurisdiction does not replace provincial jurisdiction and that assistance and employment creation measures may have a double aspect, giving both levels of government the right to legislate.

[106] Deschamps J. referred to this duality on several occasions in her reasons. She pointed out that “[t]he term ‘social measure’ has a number of aspects that may be associated just as validly with property and civil rights as with unemployment insurance” (*Reference re EIA*, at paragraph 38). Citing the example of the employment insurance benefits paid to workers who are laid off as a result of bankruptcy, she said that “[t]he measure, which affects property and civil rights, is undeniably social in nature, but it is also in the nature of unemployment insurance” (*Reference re EIA*, at paragraph 38). In conclusion, she said “[t]he provincial legislatures have jurisdiction over social programs, but Parliament also has the power to provide income replacement benefits to parents who must take time off work to give birth to or care for children” (*Reference re EIA*, at paragraph 77).

[107] Because social measures related to the labour market can fall under both provincial and federal jurisdiction, the Supreme Court indicated that the pith and substance of the provision must be assessed to determine whether it falls within the scope of federal or provincial jurisdiction, or perhaps even both (*Reference re EIA*, at paragraphs 8–9 and 13). In her analysis, Deschamps J. explained that sections 22 and 23 of the EIA do not grant maternity leave and that the purpose of the provisions in question is to provide “replacement income during an interruption of work” (*Reference re EIA*, at paragraph 68). According to the Judge, the pith and substance of these provisions was consistent with “the

régime d’assurance-chômage « ne permet cependant pas un rattachement exclusif avec une rubrique de compétence » (je souligne) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). De surcroît, la Cour a rappelé que « [l]e pouvoir d’un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d’une matière n’enlève rien au pouvoir de l’autre ordre de régir un autre aspect qui relève de la compétence de cet autre ordre » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 8). Elle a ainsi reconnu expressément que l’existence de la compétence fédérale ne remplace pas la compétence provinciale et que les mesures d’assistance et de création d’emploi pouvaient être assorties d’un double aspect, donnant droit de légiférer aux deux ordres de gouvernement.

[106] La juge Deschamps fait allusion à cette dualité à plusieurs endroits dans ses motifs. Ainsi, elle observe que « [l]e vocable “mesure sociale” comporte plusieurs aspects qui peuvent être valablement associés tout aussi bien à la propriété et aux droits civils qu’à l’assurance-chômage » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). Donnant l’exemple des prestations d’assurance-emploi versées aux travailleurs licenciés à la suite d’une faillite, elle précise que « [l]a mesure, qui touche à la propriété et aux droits civils, a indéniablement un caractère social, mais elle relève aussi de l’assurance-chômage » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38). Puis, en conclusion, elle ajoute que « [l]es législatures provinciales ont compétence pour régir les programmes sociaux, mais [que] le Parlement a aussi compétence pour permettre aux parents qui doivent s’absenter du travail de bénéficier de prestations de remplacement du revenu pour l’accouchement ou le soin des enfants » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 77).

[107] En raison du fait que des mesures sociales liées au marché du travail peuvent à la fois relever d’une compétence provinciale et fédérale, la Cour suprême a indiqué qu’il faut évaluer le caractère véritable de la disposition pour déterminer si celle-ci tombe dans un domaine de compétence fédéral ou provincial, ou à la rigueur dans les deux (*Renvoi LAE*, aux paragraphes 8–9 et 13). Aux termes de son analyse, la juge Deschamps explique que les articles 22 et 23 de la LAE n’accordent aucun congé de maternité et que les dispositions en questions ont plutôt pour but « de pourvoir au remplacement du revenu lors d’une interruption de travail » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68). Selon la juge, le caractère véritable

essence of the federal jurisdiction over unemployment insurance” (emphasis added) (*Reference re EIA*, at paragraph 68). But, clearly, Deschamps J. did not exclude the concurrent jurisdiction of provincial legislators in matters of labour market activities.

[108] In *CSN*, the Supreme Court considered programs similar to the employment benefits and support measures involved in this Agreement. The Court analyzed so-called active measures taken under section 59 of the EIA to combat unemployment. Specifically, the Court looked at programs established under the provisions regarding wage subsidies paid to employers as a springboard to possible regular employment (paragraph 59(a) of the EIA); earnings supplements for employees interested in low-paid jobs (paragraph 59(b)); self-employment assistance to encourage the creation of small businesses (paragraph 59(c)); job creation partnerships involving businesses and community organizations in areas with high unemployment rates (paragraph 59(d)); and skills loans or grants for workers seeking to obtain advanced skills (paragraph 59(e)) (*CSN*, at paragraph 11).

[109] In *CSN*, LeBel J., on behalf of the Court, affirmed the principles established in *Reference re EIA*, including the guiding principle that subsection 91(2A) should be interpreted progressively and generously, subject to the limitations imposed by the *Constitution Act, 1867* (*CSN*, at paragraphs 29–31). It was then for the Court to assess whether the pith and substance of “the impugned measure is consistent with the natural evolution” of subsection 91(2A). (*Reference re EIA*, at paragraph 44; *CSN*, at paragraph 29).

[110] The Court found that the jurisdiction of Parliament conferred in subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* involved more than just paying unemployment insurance benefits, and that providing employment insurance services to maintain or restore ties between persons who may become or are unemployed and the labour market was within this federal jurisdiction (*CSN*, at paragraph 42). The Court reviewed the measures provided

de ces dispositions s’inscrivait « dans l’essence de la compétence fédérale en matière d’assurance-chômage » (je souligne) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 68). Mais, à l’évidence, la juge Deschamps n’exclut pas pour autant la compétence concurrente des législateurs provinciaux en matière d’activités liées au marché du travail.

[108] Dans l’arrêt *CSN*, la Cour suprême a considéré des programmes semblables aux prestations d’emploi et mesures de soutien concernées par la présente Entente. En effet, la Cour y analysait des mesures dites actives prises en vertu de l’article 59 de la LAE pour combattre le chômage. Plus précisément, la Cour regardait les programmes établis en vertu des dispositions sur les subventions salariales versées à un employeur à titre de tremplin pour un emploi régulier éventuel (alinéa 59a) de la LAE); le supplément de rémunération destiné à un employé intéressé par un emploi faiblement rémunéré (alinéa 59b)); l’aide au travail indépendant pour encourager la création de petites entreprises (alinéa 59c)); le partenariat pour la création d’emplois associant des entreprises et des organismes communautaires dans les régions affectées par un taux de chômage élevé (alinéa 59d)); et les prêts ou subventions de perfectionnement en faveur des travailleurs en recherche de spécialisation (alinéa 59e) (*CSN*, au paragraphe 11).

[109] Dans l’arrêt *CSN*, le juge LeBel, au nom de la Cour, a confirmé les principes établis dans le *Renvoi LAE*, notamment le principe directeur voulant que le paragraphe 91(2A) doive faire l’objet d’une interprétation évolutive et généreuse, en fonction des limites qu’impose la LC 1867 (*CSN*, aux paragraphes 29–31). Il revenait alors à la Cour d’évaluer si le caractère véritable de « la mesure contestée s’insère dans [l’] évolution naturelle » du paragraphe 91(2A) (*Renvoi LAE*, au paragraphe 44; *CSN*, au paragraphe 29).

[110] La Cour a conclu que la compétence dévolue au Parlement au paragraphe 91(2A) de la LC 1867 comprend plus que le seul versement d’indemnités d’assurance-chômage, et que la prestation des services d’assurance-emploi orientés vers la conservation ou le rétablissement d’un lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail relevait de cette compétence fédérale (*CSN*, au paragraphe 42). La Cour y a

for in Part II of the EIA and found that, in pith and substance, these measures fell within the jurisdiction of subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, given their purpose of maintaining or restoring ties between persons who may become or are unemployed and the labour market.

[111] However, although subsection 91(2A) allows Parliament to take more active measures to help maintain or restore ties between persons who may become or are unemployed and the labour market, the Supreme Court did, however, specify that its scope was not unlimited. LeBel J. stated the following at paragraph 42:

... This federal power does not, of course, authorize Parliament to create parallel education systems despite the connections between work and training and many other aspects of life in society. It may not be interpreted in the abstract without regard for the federal constitutional context. It must be exercised in a manner consistent with the general framework of the division of powers. This being said, the power may legitimately be exercised to its full extent, having regard to the context, including the problems created by changes in the labour market and the increase in structural unemployment. The labour market has changed since 1940, and the way the federal power under s. 91(2A) is exercised can reflect this. However, the exercise of the federal power does not negate the provincial powers over education and labour market training, which relate to other aspects of these problems in the labour market.

[112] Thus, the Court expressly referred to the existence of concurrent jurisdictions between the federal and provincial governments. Both the FFCB and the Commissioner focus on the passages stating the federal power “does not negate the provincial powers over education and labour market training, which relate to other aspects of these problems in the labour market.” They see it as setting a limit on provincial jurisdiction over labour market activities. I cannot agree with this narrow reading of LeBel J.’s sentence. When the reasons for the judgment are read in their entirety and context, including repeated references to the joint jurisdiction of both levels of government and the legacy of *Reference re EIA*, I am of the view that the narrow interpretation proposed by the FFCB and the Commissioner is inconsistent with the

repassé les mesures qui sont prévues à la partie II de la LAE et conclu que, dans leur caractère véritable, il s’agit de mesures qui tombent sous la compétence prévue au paragraphe 91(2A) de la LC 1867, vu leur objet de conserver ou de rétablir le lien entre le chômeur actuel ou potentiel et le marché du travail.

[111] Cela étant, bien que le paragraphe 91(2A) permette au Parlement de prendre des mesures plus actives pour favoriser le maintien ou le rétablissement du lien entre la personne qui connaît ou pourrait connaître une réalité de chômage et le marché du travail, la Cour suprême précise toutefois que sa portée n’est pas sans limites. Le juge LeBel s’exprime ainsi au paragraphe 42 :

[...] Cette compétence fédérale ne permettrait certes pas au Parlement fédéral de créer des systèmes parallèles d’éducation en dépit des liens entre le travail et la formation et bien d’autres aspects de la vie sociale. Ce pouvoir ne peut être interprété abstraitement, sans considération du contexte constitutionnel fédéral. Son exercice doit respecter le cadre général du partage des pouvoirs. Cela dit, il peut légitimement être exercé dans toute son ampleur, en tenant compte du contexte, notamment des problèmes que créent les changements dans le marché du travail et l’accroissement du chômage structurel. Le marché du travail a évolué depuis 1940. L’exercice du pouvoir fédéral prévu au par. 91(2A) peut le refléter. Il n’écarte pas pour autant les compétences provinciales sur l’éducation ou la formation de la main-d’œuvre qui toucheront à d’autres aspects de ces problèmes de fonctionnement du marché du travail.

[112] Ainsi, la Cour fait expressément référence à l’existence de compétences concurrentes entre le fédéral et les provinces. C’est au passage énonçant que le pouvoir fédéral « n’écarte pas pour autant les compétences provinciales sur l’éducation ou la formation de la main-d’œuvre qui toucheront à d’autres aspects de ces problèmes de fonctionnement du marché du travail » que s’accrochent tant la FFCB que le commissaire. Ils y voient l’érection d’une limite à la compétence provinciale dans les activités reliées au marché du travail. Je ne peux souscrire à cette lecture étroite de la phrase du juge LeBel. Lorsque les motifs du jugement sont lus dans leur ensemble et dans leur contexte, notamment les références répétées aux compétences conjointes des deux ordres de gouvernement et à l’héritage du *Renvoi LAE*, je suis plutôt

decision. *CSN* does not provide valid grounds for finding that the Court intended to restrict or limit provincial jurisdiction over employment assistance services. On the contrary, it seems to me that the Supreme Court implicitly recognized the existence of provincial jurisdiction, and the fact that the labour market support measures have a double aspect that allows for the adoption of both federal and provincial laws and measures.

[113] It is important to note that nowhere in the Supreme Court's decision is there any reference to exclusive jurisdiction. Counsel for the FFCB and the Commissioner acknowledged at the hearing before this Court that *CSN* did not explicitly recognize that Parliament has exclusive power over employment assistance services. In fact, *CSN* only broadened federal jurisdiction over employment insurance and established the principle that federal jurisdiction under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* must be interpreted in a broad and open-ended manner. However, expanding federal jurisdiction does not mean that exclusivity is being granted. Similarly, expanding federal jurisdiction in a spirit of progressive interpretation does not mean narrowing provincial jurisdiction in the area of activity. Parliament's jurisdiction may be extended without amputating provincial legislatures' jurisdiction to intervene in the field of activity at issue.

[114] In *CSN* (as in *Reference re EIA*), the Supreme Court had to determine whether the federal government could create and provide ancillary or additional benefits and measures to income replacement benefits under Part I of the EIA. It had to decide whether Parliament's legislative authority over unemployment insurance could extend to certain employment assistance measures under the EIA. Although it validated the benefits and measures provided by the federal legislature at that time, the Supreme Court did not in the same breath attribute to Parliament an exclusive power in the matter (*Reference re EIA*, at paragraphs 38 and 47; *CSN*, at paragraph 42). The misunderstanding, if I may characterize the FFCB

d'avis que l'interprétation rigoriste proposée par la FFCB et le commissaire cadre mal avec la décision rendue. On ne peut pas valablement conclure de l'arrêt *CSN* que la Cour a voulu ainsi restreindre ou délimiter la compétence provinciale en matière de services d'aide à l'emploi. Au contraire, il me semble que la Cour suprême a implicitement reconnu l'existence de la compétence provinciale, et le fait que les mesures de soutien au marché du travail sont assorties d'un double aspect qui permet l'adoption de lois et de mesures aussi bien fédérales que provinciales.

[113] À aucun endroit, il importe de le souligner, la décision de la Cour suprême ne parle d'exclusivité de compétence. Les avocats de la FFCB et du commissaire ont d'ailleurs reconnu, lors de l'audience devant cette Cour, que l'arrêt *CSN* ne reconnaît pas explicitement au Parlement une compétence exclusive au niveau des services d'aide à l'emploi. En fait, le jugement *CSN* n'a eu pour effet que d'élargir la compétence fédérale en matière d'assurance-emploi et d'établir le principe selon lequel cette compétence fédérale octroyée au paragraphe 91(2A) de la LC 1867 doit être interprétée de façon large et non limitative. Toutefois, élargir la compétence fédérale ne veut pas dire qu'on lui confère une exclusivité. De la même manière, élargir la compétence fédérale dans un esprit d'interprétation évolutive ne signifie pas rétrécir la compétence provinciale dans le domaine d'activités concerné. La compétence du Parlement peut être étendue sans pour autant que la compétence des législatures provinciales ne se voit elle-même amputée de son pouvoir d'intervenir dans le champ d'activités en cause.

[114] Dans l'arrêt *CSN* (tout comme dans le *Renvoi LAE*), la Cour suprême devait déterminer si le gouvernement fédéral pouvait créer et offrir des prestations et mesures accessoires ou supplémentaires aux prestations de remplacement de revenu prévues par la partie I de la LAE. Elle devait décider si la compétence législative du Parlement sur l'assurance-chômage pouvait s'étendre à certaines mesures d'aide à l'emploi prévues par la LAE. Bien qu'elle ait validé les prestations et mesures offertes par le législateur fédéral à cette époque, la Cour suprême n'a pas du même souffle attribué au Parlement une compétence exclusive en la matière (*Renvoi LAE*, aux paragraphes 38 et 47; *CSN*, au paragraphe 42). La méprise, si

and the Commissioner's proposed approach this way, is that they are attributing a purpose to the *Reference re EIA* and *CSN* decisions, which in my view, they simply did not have. In these two cases, the Supreme Court did not have to determine whether the province involved (the province of Quebec in both cases) had jurisdiction over the benefits and measures at issue; moreover, the Court did not discuss the extent of provincial jurisdiction in its decisions. In the absence of an explicit statement in this regard, *CSN* or *Reference re EIA* do not, in my view, provide grounds for the granting of any exclusive jurisdiction. The pith and substance of a law or measure is not synonymous with exclusive jurisdiction (*Siemens v. Manitoba (Attorney General)*, 2003 SCC 3, [2003] 1 S.C.R. 6, at paragraph 22).

(c) Conclusion on the impact of *Reference re EIA* and *CSN*

[115] For these reasons, I agree with the defendants and the AGBC that *CSN* and *Reference re EIA* do not alter the findings in *Lavigne*, which addressed the issue of provincial jurisdiction and determined that the provincial legislature does indeed have concurrent jurisdiction over activities related to problems affecting labour market operation. Both *Reference re EIA* and *CSN* point in the same direction, and it is inaccurate to present them as precedents ruling that the delivery of employment assistance services would fall under exclusive federal jurisdiction.

[116] According to the evidence in the record (the affidavit of Mark Goldenberg, former Assistant Deputy Minister at ESDC), *Lavigne FCA* and *Lavigne FC* dealt with a similar labour market development agreement that was virtually identical to the Agreement involving British Columbia. Furthermore, they are both dependent on the same provisions of the EIA, in particular sections 57, 59 and 63. Essentially, the same factual and legal situation that existed in *Lavigne* prevails today in the case of the Agreement, and I agree with the defendants that this precedent binds the Court. There is no reason to disregard it or allow it to be re-examined. Once again, the rule of vertical *stare decisis* mentioned above

je peux qualifier ainsi l'approche proposée par la FFCB et le commissaire, vient du fait qu'ils prêtent aux décisions *Renvoi LAE* et *CSN* un objet qu'à mes yeux, elles n'avaient tout simplement pas. Effectivement, dans ces deux affaires, la Cour suprême n'avait pas à déterminer si la province impliquée (soit la province du Québec dans les deux cas) avait compétence eu égard aux prestations et mesures en cause; la Cour n'a d'ailleurs pas discuté de l'étendue de la compétence provinciale dans ses décisions. En l'absence d'énoncé explicite à cet égard, on ne peut, à mon avis, tirer de l'arrêt *CSN* ou du *Renvoi LAE* l'octroi d'une quelconque compétence exclusive. Le caractère véritable d'une loi ou d'une mesure n'est pas synonyme de compétence exclusive (*Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6, au paragraphe 22).

(c) Conclusion sur l'impact du *Renvoi LAE* et de l'arrêt *CSN*

[115] Pour ces raisons, je suis d'accord avec les défendeurs et le PGCB que l'arrêt *CSN* et le *Renvoi LAE* n'infirmant pas les conclusions de l'affaire *Lavigne* qui, elle, a abordé de front la question de la compétence provinciale et déterminé que, oui, le législateur provincial détient une compétence concurrente en matière d'activités liées aux problèmes de fonctionnement du marché du travail. Tant le *Renvoi LAE* que l'arrêt *CSN* pointent dans la même direction, et il est inexact de les présenter comme des précédents statuant que les prestations de services d'aide à l'emploi seraient de compétence exclusive fédérale.

[116] Selon la preuve au dossier (l'affidavit de Mark Goldenberg, ancien sous-ministre adjoint chez EDSC), l'arrêt *Lavigne CAF* et la décision *Lavigne CF* portaient sur une entente sur le développement du marché du travail analogue et pratiquement identique à l'Entente impliquant la Colombie-Britannique. Elles sont d'ailleurs toutes deux tributaires des mêmes dispositions de la LAE, et notamment de ses articles 57, 59 et 63. Essentially, la même situation factuelle et juridique qui existait dans *Lavigne* prévaut aujourd'hui dans le cas de l'Entente, et je suis d'accord avec les défendeurs que ce précédent lie la Cour. Rien ne justifie de s'en écarter ou ne permet de le réexaminer. Encore une fois, la

applies. Admittedly, I recognize that *Lavigne* was decided in a different context from the one before the Court, that Mr. Lavigne was not represented by counsel and that he did not directly submit arguments challenging the province's jurisdiction in the circumstances. However, I am not persuaded that there is a reason not to follow this decision affirmed on appeal.

[117] I concede that the law is constantly evolving, that courts can make incremental changes to the law in response to obligations of justice and fairness and that “*stare decisis* is not a straitjacket that condemns the law to stasis” (*Carter*, at paragraph 44). However, the standard of review for a question that has already been decided is not easy to meet. The rule of *stare decisis* is fundamental to our legal system and remains the presumed starting point for any analysis to settle the state of the law on a given point.

[118] It is therefore not open to me to disregard the mandatory precedent of the Federal Court of Appeal in *Lavigne*, unless the circumstances mirror the exceptions set out in *Carter*. Here again, the *Carter* factors have not been met. No new legal issues are raised in the FFCB's argument with respect to Part IV of the OLA and, again, the circumstances and the type of evidence in the record do not “fundamentally shift the parameters of the debate” on labour market activities, or the benefits and measures under consideration (*Comeau*, at paragraph 31; *Carter*, at paragraph 44). I do not see in the record before me any of the elements that would allow me to find that the FFCB met the criteria set out in *Carter*, and therefore this is not a case where the Court might consider not being bound by the *Lavigne FC* and *Lavigne FCA* decisions. Following the FFCB and the Commissioner's invitation would not lead to “a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning” (*Paradis Honey Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446 (*Paradis Honey*), at paragraph 118). The result of what they propose would, instead, “completely throw into doubt the outcomes of previous cases”, which the Federal Court of Appeal

règle du *stare decisis* vertical évoquée plus haut s'applique. Certes, je reconnais que l'affaire *Lavigne* a été décidée dans un contexte différent de celui qui est devant la Cour, que M. Lavigne n'y était pas représenté par avocat et qu'il n'avait pas directement avancé d'arguments contestant la compétence de la province dans les circonstances. Toutefois, je ne suis pas persuadé qu'il y a là un motif pour ne pas suivre cette décision confirmée en appel.

[117] Je concède que le droit évolue constamment, que les tribunaux peuvent apporter des changements progressifs au droit en réponse aux obligations de justice et d'équité, et que « le principe du *stare decisis* ne constitue pas un carcan qui condamne le droit à l'inertie » (*Carter*, au paragraphe 44). Toutefois, la norme à laquelle il faut satisfaire pour revoir une question déjà tranchée n'est pas facile à atteindre. La règle du *stare decisis* est fondamentale pour notre système de droit et demeure le point de départ présumé de toute analyse visant à déterminer l'état du droit sur un point donné.

[118] Je n'ai par conséquent pas le loisir d'écarter le précédent obligatoire de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lavigne*, à moins que les circonstances ne relèvent étroitement des exceptions énoncées dans l'affaire *Carter*. Ici encore, les facteurs *Carter* ne sont pas satisfaits. Aucune nouvelle question juridique n'est soulevée dans l'argument de la FFCB au sujet de la partie IV de la LLO et, à nouveau, les circonstances et le type de preuve au dossier « [ne changent pas] radicalement la donne » en ce qui concerne les activités liées au marché du travail, ou les prestations et mesures à l'étude (*Comeau*, au paragraphe 31; *Carter*, au paragraphe 44). Je ne vois dans le dossier qui m'a été soumis aucun des éléments qui pourraient me permettre de conclure que la FFCB a satisfait aux critères de *Carter*, et il ne s'agit donc pas d'un cas où la Cour pourrait considérer ne pas être liée par les décisions *Lavigne CF* et *Lavigne CAF*. Suivre l'invitation de la FFCB et du commissaire n'aboutirait pas à « une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d'un raisonnement juridique classique » (*Paradis Honey Ltd c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446 (*Paradis Honey*), au paragraphe 118). Le résultat de ce qu'ils proposent

warned against (*Paradis Honey*, at paragraphs 116–118; *Gligbe v. Canada*, 2016 FC 467, at paragraph 16).

(2) British Columbia’s legislative jurisdiction

[119] I now turn to the question of whether, even notwithstanding the decisions in *Lavigne*, *Reference re EIA* and *CSN*, British Columbia can be considered to be actually operating within its legislative jurisdiction when it creates and provides its own employment benefits and support measures under the Agreement. For the reasons that follow, I am of the view that the pith and substance of British Columbia’s benefits and measures are indeed within the province’s jurisdiction, and there is no federal government delegation in this case. This is a situation where the double aspect theory applies, and where the doctrine of interjurisdictional immunity defended by the FFCB and the Commissioner plays no role.

[120] A jurisdictional analysis is required to determine whether British Columbia provides employment assistance services on behalf of ESDC and the Commission within the meaning of section 25 of the OLA. The first step in this analysis is to “determine whether the level of government or the entity exercising delegated powers possesses the authority under the Constitution to enact the impugned statute or adopt the impugned measure” (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 (*Rogers*), at paragraph 34; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (*COPA*), at paragraph 22; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 (*Canadian Western Bank*), at paragraph 25). The question is, what is the purpose or “pith and substance” of the benefits and measures referred to in the Agreement, and which head(s) or area(s) of jurisdiction are they connected to (*Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 (*Marcotte*), at paragraph 48 et Seq.)? In order to conclude whether some EIA measures relating to maternity benefits fell within federal jurisdiction

serait plutôt « une remise en cause complète de la jurisprudence antérieure », ce contre quoi la Cour d’appel fédérale a fait une ferme mise en garde (*Paradis Honey*, aux paragraphes 116–118; *Gligbe c. Canada*, 2016 CF 467, au paragraphe 16).

2) La compétence législative de la Colombie-Britannique

[119] J’aborde maintenant la question de savoir si, même en marge des décisions dans les affaires *Lavigne*, *Renvoi LAE* et *CSN*, on peut considérer que la Colombie-Britannique, en créant et offrant ses propres prestations d’emploi et mesures de soutien aux termes de l’Entente, agit effectivement dans le cadre de sa compétence législative. Pour les raisons qui suivent, je suis d’avis que oui : le caractère véritable des prestations et mesures de la Colombie-Britannique relève de la compétence de la province, et il n’y a aucune délégation du gouvernement fédéral en l’espèce. Il s’agit d’une situation où la théorie du double aspect trouve application, et où la doctrine de l’exclusivité des compétences défendue par la FFCB et le commissaire n’a pas sa place.

[120] Pour déterminer si la Colombie-Britannique offre des services d’aide à l’emploi pour le compte d’EDSC et de la Commission au sens de l’article 25 de la LLO, il faut mener une analyse en vertu du partage des compétences. Dans le cadre d’une telle analyse, il faut d’abord « déterminer si le palier législatif ou l’entité exerçant les pouvoirs délégués est autorisé, en vertu de la Constitution, à adopter la loi ou la mesure contestée » (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 (*Rogers*), au paragraphe 34; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (*COPA*), au paragraphe 22; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 (*Banque canadienne de l’Ouest*), au paragraphe 25). La question est de savoir quel est l’objet ou le « caractère véritable » des prestations et mesures visées à l’Entente et d’évaluer à quel(s) chef(s) ou champ(s) de compétence elles se rattachent (*Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 (*Marcotte*), aux paragraphes 48 et ss.). D’ailleurs, afin de conclure si certaines des mesures de la LAE eu

over unemployment insurance, the Supreme Court noted that it must first assess their pith and substance and determine the extent to which they are related to the head of power of the legislator concerned (*Reference re EIA*, at paragraph 8).

(a) *The pith and substance of benefits and measures under the Agreement*

[121] The analysis of pith and substance involves identifying the dominant characteristic and the main purpose of a law or measure. That is, what it is intended to do and why (*Rogers*, at paragraph 79). It must consider both the main purpose of the law or measure and its legal and concrete effects (*Rogers*, at paragraph 36; *CSN*, at paragraph 33). As the defendants rightly argue, the analysis must focus on the purpose itself, without confusing the purpose with the means employed to achieve it (*Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693 (*Long guns*), at paragraph 29). In other words, in this case, what are the main purpose and effects of British Columbia's benefits and measures?

[122] The analysis requires a detailed review of the evidence in the record, including the circumstances in which the measure was adopted (*Rogers*, at paragraph 36). It also requires "the adoption of a flexible approach tailored to the modern conception of federalism, which allows for some overlapping and favours a spirit of co-operation" (*Rogers*, at paragraph 93). In this case, pith and substance depend on the facts, the provisions of the Agreement, the context of its enactment, and its implementation by the province. We must therefore look at both the context and text of the EIA, which underpins the Agreement, and the actual provisions of the Agreement, the facts surrounding its signature and its implementation by British Columbia. In my view, a careful and detailed analysis of the evidence in the record demonstrates three things. First, that the dominant characteristic of the benefits and measures funded by the Agreement is to stimulate the development of the labour market in British Columbia through a multitude of programs. Second, that the province has full control under

égard aux prestations de maternité relevaient de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage, la Cour suprême avait rappelé qu'il faut évaluer leur caractère véritable et ensuite déterminer dans quelle mesure elles se rapportent au chef de compétence du législateur concerné (*Renvoi LAE*, au paragraphe 8).

a) *Le caractère véritable des prestations et mesures de l'Entente*

[121] L'analyse du caractère véritable consiste en une recherche de la nature dominante et de la matière essentielle d'une loi ou mesure. Bref, ce qu'elle vise et pourquoi (*Rogers*, au paragraphe 79). Elle requiert de considérer à la fois l'objet principal visé ainsi que ses effets juridiques et concrets (*Rogers*, au paragraphe 36; *CSN*, au paragraphe 33). Comme le soutiennent à juste titre les défendeurs, l'analyse doit porter sur l'objet lui-même, sans pour autant confondre l'objet avec les moyens employés pour l'atteindre (*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693 (*Armes d'épaule*), au paragraphe 29). En d'autres mots, dans le cas qui nous occupe, quels sont l'objet principal et les effets des prestations et mesures de la Colombie-Britannique ?

[122] L'analyse requiert une révision détaillée de la preuve au dossier, y compris les circonstances entourant l'adoption de la mesure (*Rogers*, au paragraphe 36). Elle prescrit « l'adoption d'une approche souple, adaptée à la conception moderne du fédéralisme qui permet certains chevauchements et favorise un esprit de coopération » (*Rogers*, au paragraphe 93). En l'espèce, le caractère véritable dépend de ce qui en est dans les faits, en vertu des stipulations de l'Entente, du contexte de son adoption, et de sa mise en œuvre par la province. Il faut donc regarder tant le contexte et le texte de la LAE qui sous-tendent l'Entente que les dispositions mêmes de l'Entente, les faits entourant sa conclusion et son déploiement par la Colombie-Britannique. Selon moi, une analyse soigneuse et détaillée de la preuve au dossier démontre trois choses. Premièrement, que la caractéristique dominante des prestations et mesures financées par l'Entente est de stimuler le développement du marché du travail en Colombie-Britannique à l'aide d'une multitude de programmes. Deuxièmement, que la province en a le

the Agreement. Third, that these benefits and measures are therefore definitely matters that fall within British Columbia's legislative jurisdiction.

(i) The EIA and the context of the Agreement

[123] First, I want to put this into context. It is important to consider the history of Part II of the EIA in determining the primary objectives of the Agreement. It shows that recognition of provincial employment assistance jurisdiction was the initial impetus behind the employment insurance reform undertaken by the federal government in the 1990s and the adoption of the various options provided under the EIA for the delivery of employment assistance services. For example, in the restructuring of the Canadian employment insurance plan that resulted in Part II of the EIA, Parliament recognized and took for granted provincial legislative jurisdiction over benefits and measures contemplated by the EIA. In the more specific scenario of contribution agreements under section 63 of the EIA, the intent was to give provinces full control and flexibility over the creation and administration of their own benefits and measures. Obviously, this is an important factor to be considered here.

[124] The voluminous affidavit evidence produced by the defendants (including the affidavits of Mark Goldenberg and Duncan Shaw, Director responsible for the Employment Insurance Branch, Part II and labour market development partnerships within the ESDC Skills and Employment Branch) demonstrates that under the EIA: (1) the federal government has gradually withdrawn from designing and delivering the employment benefits and measures described in Part II of the Act; (2) British Columbia, like all other provinces and territories in Canada, is now responsible for designing and delivering employment benefits and support measures, in accordance with its legislative and executive jurisdiction in respect of any person in the province (regardless of whether the person receives employment insurance benefits); and (3) the federal government's contribution to British Columbia benefits and measures is essentially financial.

plein contrôle aux termes de l'Entente. Troisièmement, que ces prestations et mesures relèvent donc assurément de matières situées à l'intérieur de la compétence législative de la Colombie-Britannique.

(i) La LAE et le contexte de l'Entente

[123] Une mise en contexte s'impose d'abord. L'historique de la partie II de la LAE fait ressortir une toile de fond importante à considérer dans la détermination des objectifs principaux visés par l'Entente. Elle révèle que c'est la reconnaissance de la compétence provinciale en matière d'aide à l'emploi qui a, au premier chef, été le moteur animant la réforme de l'assurance-emploi entreprise par le gouvernement fédéral dans les années 1990 et l'adoption des différentes options offertes par la LAE pour la fourniture des services d'aide à l'emploi. Ainsi, dans la refonte du régime canadien d'assurance-emploi qui a débouché sur la partie II de la LAE, le Parlement admettait et présumait de la compétence législative provinciale sur les prestations et mesures envisagées par la LAE. Dans le scénario plus particulier des accords de contribution prévus à l'article 63 de la LAE, l'intention était de donner aux provinces un plein contrôle et toute la latitude voulue dans la création et l'administration de leurs propres prestations et mesures. À l'évidence, c'est un important facteur à considérer ici.

[124] La volumineuse preuve par affidavit produite par les défendeurs (et notamment les affidavits de Mark Goldenberg et de Duncan Shaw, directeur responsable de la division de l'assurance-emploi, partie II et des partenariats pour le développement des marchés de travail au sein de la Direction générale des compétences et de l'emploi d'EDSC) démontre qu'aux termes de la LAE : 1) le gouvernement fédéral s'est graduellement retiré de la conception et de l'offre des prestations et mesures d'emploi visées par la partie II de la loi; 2) la Colombie-Britannique, à l'instar de tous les autres provinces et territoires au Canada, est maintenant responsable de la conception et de l'offre des prestations d'emploi et mesures de soutien, conformément à sa compétence législative et exécutive à l'égard de toute personne sur son territoire (qu'elle soit prestataire de l'assurance-emploi ou non); et 3) l'apport du gouvernement fédéral

[125] The Agreement is based on the employment insurance reform that began in the 1990s. According to the evidence provided in Mark Goldenberg's affidavit, the review of employment insurance programs in the early 1990s reflected the transition from passive income replacement measures to more active measures focused on job creation, training and skills development. As part of this new employment insurance approach, recognition of the provinces' jurisdiction over employment assistance services was the basic premise of the proposed reform. Admittedly, at source, Part II of the EIA gives the Commission the authority to provide benefits and take measures. But the whole scheme of Part II is based on the exercise of provincial legislative power in active measures to combat unemployment and promote employment. In other words, the idea behind Part II of the EIA was to design a framework to assess the appropriateness of employment assistance services in conjunction with each provincial government, and to transfer management of labour market development programs to provincial authorities. That is in fact what happened. Today, the Canadian employment services landscape is one where responsibilities have been devolved to all provinces from coast to coast pursuant to contribution agreements under section 63.

[126] The employment insurance reform of the day was therefore rooted in respect for the legislative powers of the provinces. During the mid-1990s review of its employment insurance programs, the federal government found that: (1) it needed to adopt a new client-based approach that allowed for decentralized decision-making whose primary responsibility would be to enable unemployed persons to return to work; (2) needs assessment and employment counselling by all partners required better coordination; and (3) that the responsibilities of the various levels of government and all federal, provincial and territorial programs should be reviewed.

aux prestations et mesures de la Colombie-Britannique est essentiellement financier.

[125] L'Entente trouve sa genèse dans la réforme de l'assurance-emploi amorcée dans les années 1990. Selon la preuve notamment fournie dans l'affidavit de Mark Goldenberg, la révision des programmes d'assurance-emploi au début des années 1990 traduisait le passage de mesures passives de remplacement du revenu à des mesures plus actives axées sur la création d'emploi, la formation et le développement des compétences. Dans le cadre de cette nouvelle dynamique d'approche à l'assurance-emploi, la reconnaissance de la compétence des provinces en matière de services d'aide à l'emploi figurait comme postulat à la base de la réforme envisagée. Certes, à la source, la partie II de la LAE confie à la Commission l'autorité de prendre des prestations et mesures. Mais, toute l'économie de la partie II repose sur l'exercice de la compétence législative provinciale dans les mesures actives destinées à combattre le chômage et à favoriser l'emploi. Autrement dit, l'idée derrière la partie II de la LAE était de concevoir un cadre permettant d'évaluer la pertinence des services d'aide à l'emploi de concert avec le gouvernement de chaque province, et de migrer l'élaboration et la gestion des programmes de développement du marché du travail vers les autorités provinciales. C'est ce qui s'est effectivement produit et, aujourd'hui, le paysage canadien des services d'aide à l'emploi en est un où la dévolution des responsabilités aux provinces aux termes d'accords de contribution sous l'article 63 est la réalité d'un océan à l'autre.

[126] La réforme de l'assurance-emploi de l'époque était donc ancrée dans le respect des compétences législatives des provinces. Pendant la révision de ses programmes d'assurance-emploi au milieu des années 1990, le gouvernement fédéral a ainsi conclu : 1) qu'il devait adopter une nouvelle approche basée sur le client qui permettait un processus décisionnel décentralisé dont la responsabilité principale serait de permettre aux chômeurs de retourner au travail; 2) qu'il fallait mieux coordonner l'évaluation des besoins et le conseil à l'emploi par tous les partenaires; et 3) que les responsabilités des divers paliers de gouvernement et l'ensemble des programmes fédéraux, provinciaux et territoriaux devaient être revus.

[127] Part II of the EIA therefore provided for the federal government's withdrawal from employment assistance services to avoid duplication in employment insurance services, some of which are under federal jurisdiction and others under provincial jurisdiction. This means that the federal government is withdrawing to give the provinces free rein in labour market development activities. As provided for in section 58 of the EIA, each provincial government was invited to work with the federal government and enter into any partnership agreement under Part II of the EIA. As a result, the federal government proposed various options to the provinces for the provision of employment assistance services, which are reflected in the Act and expressed various ways of taking into account provincial jurisdiction in the provision of these services. These options have been described above in the presentation of the content of Part II of the EIA.

[128] The benefits and measures covered a wide range of labour market development initiatives. The benefits and measures contemplated under Part II are described in section 59 and subsection 60(4) of the EIA. The Commission established five types of employment benefits under section 59 of the EIA: (a) wage subsidies; (b) targeted earnings supplements; (c) self-employment assistance; (d) job creation partnerships; and e) skills development assistance. They are broad in scope and deal with many aspects of employment assistance and labour market development. The purpose of benefits is to enable participants to obtain employment. These are employment benefits to help "participants", who include not only unemployed people, but also people who are still unemployed and no longer receiving employment insurance benefits.

[129] Support measures established by the Commission under subsection 60(4) of the EIA include: (a) employment assistance services; (b) labour market partnerships; and (c) research and innovation. As with employment benefits, the provinces' agreement is required for labour

[127] La partie II de la LAE prévoyait ainsi un retrait du gouvernement fédéral des services d'aide à l'emploi, pour notamment éviter qu'il y ait un dédoublement dans les services offerts en matière d'assurance-emploi, certains étant de compétence fédérale et d'autres de compétence provinciale. On parle ici d'un retrait du gouvernement fédéral pour laisser le champ libre aux provinces dans les activités liées au développement du marché du travail. Comme le prévoit l'article 58 de la LAE, l'invitation a ainsi été faite au gouvernement de chaque province de travailler de concert avec le gouvernement fédéral et de conclure tout accord de partenariat prévu par la partie II de la LAE. Le gouvernement fédéral a donc proposé aux provinces différentes options pour la fourniture des services d'aide à l'emploi, lesquelles sont reflétées dans la loi et exprimaient différentes façons de tenir compte de la compétence des provinces dans l'offre de ces services. Ces options ont été décrites plus haut, dans l'exposé du contenu de la partie II de la LAE.

[128] Quant aux prestations et mesures elles-mêmes, elles couvraient un large spectre d'initiatives liées au développement du marché du travail. Les prestations et mesures envisagées sous la partie II sont décrites à l'article 59 et au paragraphe 60(4) de la LAE. Ainsi, les prestations d'emploi établies par la Commission aux termes de l'article 59 de la LAE sont de cinq types et incluent : a) les subventions salariales; b) les suppléments de rémunération ciblés; c) l'aide au travail indépendant; d) les partenariats pour la création d'emploi; et e) l'aide au développement des compétences. Elles ont une large portée et touchent à plusieurs facettes du domaine de l'aide à l'emploi et du développement du marché du travail. L'objectif des prestations est de permettre aux participants d'obtenir un emploi; ce sont des prestations d'emploi pour aider les « participants », qui incluent non seulement les chômeurs, mais aussi les personnes toujours sans emploi qui ne reçoivent plus de prestations d'assurance-emploi.

[129] Pour leur part, les mesures de soutien établies par la Commission aux termes du paragraphe 60(4) de la LAE incluent : a) les services d'aide à l'emploi; b) les partenariats du marché du travail; et c) la recherche et l'innovation. Comme pour les prestations d'emploi,

market training and skills development measures, and the measures are not intended for employees unless they are facing a loss of their employment. The definition of “participant” varies according to the nature of the measure, but it extends beyond unemployment insurance beneficiaries. The purpose of the measures is to support the National Employment Service.

[130] Benefits and measures must be established in accordance with the guidelines set out in subsection 57(1) of the EIA. These legislative guidelines reflect concerns related to several aspects of labour market development activities. They include: harmonization with provincial employment initiatives to avoid duplication; reduction of dependency on unemployment benefits; co-operation and partnership with other governments, employers and community organizations; flexibility for implementation at the local level; commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures; and a framework for evaluating the success of the assistance provided.

[131] More specifically, a legislative language guideline (paragraph 57(1)(d.1)) provides for availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language. This language clause was necessary for contribution agreements under section 63, unlike other forms of collaboration with provinces, according to ESDC, where the OLA continued to apply (Mark Goldenberg’s affidavit). The inclusion of this provision in Part II of the EIA necessarily acknowledges that the provinces may provide benefits and measures; if this matter were solely under federal jurisdiction, the provision would not be necessary because the federal government is already subject to the OLA.

[132] As previously mentioned, the Agreement was entered into pursuant to section 63 of the EIA, and not under the other provisions of Part II of the EIA. The text of the Act is instructive. Section 63 provides that the Commission may enter into “an agreement with a

l’accord des provinces est nécessaire pour les mesures de formation et de développement des compétences liées au marché du travail, et les mesures ne sont pas destinées aux employés, sauf s’ils risquent de perdre leur emploi. La définition de « participant » varie selon la nature de la mesure, mais elle déborde encore ici les seuls prestataires de l’assurance-chômage. Quant à l’objectif des mesures, il est de servir d’appui au SNP.

[130] Les prestations et mesures doivent être établies en fonction des lignes directrices énoncées au paragraphe 57(1) de la LAE. Ces lignes directrices législatives traduisent des préoccupations qui touchent à plusieurs dimensions des activités liées au développement du marché du travail. Elles incluent entre autres : l’harmonisation avec les initiatives d’emploi provinciales pour éviter le chevauchement; la réduction de la dépendance aux prestations de chômage; la coopération et le partenariat avec d’autres gouvernements, employeurs ou organismes communautaires; la flexibilité pour une mise en œuvre au niveau local; l’engagement des bénéficiaires de prestations et mesures; et une structure permettant d’évaluer la pertinence de l’aide fournie.

[131] Plus spécifiquement, une ligne directrice législative en matière linguistique (l’alinéa 57(1)d.1)) prévoit la possibilité de recevoir les prestations ou mesures dans l’une ou l’autre des langues officielles, là où l’importance de la demande le justifie. Cette clause linguistique était nécessaire dans le cadre des accords de contribution de l’article 63, à la différence des autres formes de collaboration avec les provinces pour lesquelles, selon ESDC, la LLO continuait de s’appliquer (affidavit de Mark Goldenberg). L’inclusion de cette disposition dans la partie II de la LAE reconnaît nécessairement que les prestations et mesures peuvent être dispensées par les provinces; en effet, s’il s’agissait uniquement d’une compétence fédérale, la disposition ne serait pas nécessaire, le gouvernement fédéral étant déjà assujéti à la LLO.

[132] Comme mentionné précédemment, l’Entente a été conclue conformément à l’article 63 de la LAE, et non en vertu des autres dispositions de la partie II de la LAE. Le texte de la loi est instructif. L’article 63 prévoit que la Commission peut conclure « un accord prévoyant le

government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of **(a)** any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and **(b)** any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures.” It allows the provinces to create their own benefits and measures with a financial contribution from the federal government. This is done in accordance with the guidelines set out in subsection 57(1), with a focus on better coordination of federal, provincial or municipal programs; reduced duplication and overlap; improved client services; a better response to the needs of the regional and local labour market; and compliance with official language requirements.

[133] The term “similar benefits and measures” used in section 63 is not repeated in sections 61 and 62 of the EIA, which deal with other options available to the provinces. The wording of the section clearly suggests that Parliament intended to give the Commission the power to make financial contributions to benefits and measures that Parliament did not itself develop and would not provide. It does not refer to benefits and measures of the Commission or established “on behalf of” the Commission, but “similar” benefits and measures. These benefits and measures are therefore developed by someone other than the Commission. Moreover, Parliament’s failure to specify in section 63 that these benefits and measures would be provided “on behalf of” the Commission (while section 62 expressly uses this expression) is revealing.

[134] The whole context of the adoption of Part II of the EIA, and the more specific wording of section 63, reflect the federal government’s stated intention when it undertook the employment insurance reform in the mid-1990s: out of respect for provincial jurisdiction and the desire to eliminate duplication of programs, the federal government announced that it wanted to gradually withdraw from benefits and measures and contribute financially to benefits and measures that the provinces

versement à celui-ci d’une contribution relative à tout ou partie : **a)** des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l’objet et aux lignes directrices qui y sont prévus; **b)** des frais liés à l’administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme ». Il permet ainsi aux provinces de créer leurs propres prestations et mesures avec une contribution financière du gouvernement fédéral. Cela s’effectue dans le contexte des lignes directrices du paragraphe 57(1), soit avec un souci d’une meilleure coordination des programmes fédéraux, provinciaux ou municipaux; une réduction du dédoublement et du chevauchement; une amélioration des services aux clients; une meilleure réponse aux besoins du marché du travail régional et local; et un respect des exigences en matière de langues officielles.

[133] L’expression « prestations et mesures similaires » utilisée à l’article 63 n’est pas reprise aux articles 61 et 62 de la LAE, qui traitent d’autres options offertes aux provinces. Le libellé de l’article laisse clairement entendre que le législateur prévoyait donner à la Commission le pouvoir de contribuer financièrement à des prestations et mesures qu’elle n’avait pas elle-même élaborées et qu’elle n’offrirait pas. On ne parle pas de prestations et mesures de la Commission ou établies « pour [le] compte » de la Commission, mais de prestations et mesures « similaires ». Ce sont donc des prestations et mesures élaborées par quelqu’un d’autre que la Commission. D’ailleurs, l’omission du législateur de préciser à l’article 63 que ces prestations et mesures seraient offertes « pour [le] compte » la Commission (alors que l’article 62 utilise expressément cette locution) est révélatrice.

[134] Tout le contexte de l’adoption de la partie II de la LAE, et le libellé plus particulier de son article 63, reflètent donc l’intention avouée du gouvernement fédéral lorsqu’il a entrepris la réforme de l’assurance-emploi au milieu des années 1990 : par respect pour la compétence des provinces et par souci d’éliminer les dédoublements de programmes, le gouvernement fédéral avait annoncé son souhait de se retirer progressivement des prestations et mesures et de contribuer financièrement à celles que

would develop and provide. The defendants' voluminous affidavit evidence, which has not been contradicted, provides the details.

[135] This legislative context of the Agreement supports the finding that the benefits and measures provided for in contribution agreements under section 63 (and thus through the Agreement) do not fall under federal jurisdiction, but rather under provincial legislative jurisdiction. The Commission only funds these measures: it does not determine, deliver or administer them. In short, Part II of the EIA recognizes the promotion of development of multiple aspects of the labour market as an area of provincial jurisdiction.

(ii) Contents of the Agreement

[136] The contents of the Agreement echo the principles established by Part II and section 63 of the EIA. All the most important elements of the Agreement indicate that British Columbia is in charge of designing and implementing its own employment assistance programs. They also reflect the full extent of the benefits and measures being considered to help develop labour markets in the province and the exercise of control by provincial authorities, not a delegation of authority by ESDC and the Commission. All of the foregoing is consistent with a connection to an area of provincial jurisdiction.

[137] First, I would like to discuss the objectives and purpose of the Agreement, which are described in the preamble, Article 2.1 and Annexes 1 and 3 of the Agreement. Like contribution agreements under section 63 of the EIA, the general purpose of the Agreement is to enable British Columbia to create its own benefits and measures with the Commission's financial contribution. The provisions of the Agreement describe multiple objectives involving a wide range of issues related to the design and delivery of labour market development programs in British Columbia. They include:

- Promoting the development of a skilled workforce and the rapid re-employment of unemployed British Columbians;

les provinces développeraient et offriraient. La volumineuse preuve par affidavit des défendeurs, qui n'a pas été contredite, en fournit les détails.

[135] Ce contexte législatif de l'Entente appuie la conclusion que les prestations et mesures prévues par les accords de contribution de l'article 63 (et donc par l'Entente) ne relèvent pas d'une compétence fédérale, mais bien de la compétence législative provinciale. La Commission ne fait que financer ces mesures : elle ne les détermine pas, ne les délivre pas, ne les administre pas. Bref, la partie II de la LAE reconnaît la promotion du développement de multiples aspects du marché du travail comme domaine de compétence provinciale.

(ii) Le contenu de l'Entente

[136] Le contenu de l'Entente fait écho aux principes établis par la partie II de la LAE et son article 63. Tous les éléments les plus importants de l'Entente témoignent de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et la mise en place de ses propres programmes de services d'aide à l'emploi. Ils reflètent aussi la plénitude des prestations et mesures envisagées pour aider au développement des marchés du travail dans la province et l'exercice d'un contrôle par les autorités provinciales, non une délégation de pouvoirs par ESDC et la Commission. Tout cela s'accorde avec un rattachement à un champ de compétence provinciale.

[137] Parlons d'abord des objectifs et du but de l'Entente, qui sont décrits notamment au préambule, à l'article 2.1 et aux annexes 1 et 3 de l'Entente. À l'instar des accords de contribution de l'article 63 de la LAE, le but général de l'Entente est de permettre à la Colombie-Britannique de créer ses propres prestations et mesures avec la contribution financière de la Commission. Les objectifs qui se dégagent des dispositions de l'Entente sont multiples et touchent à une vaste panoplie de dimensions en lien avec la conception et la prestation de programmes liés au développement des marchés du travail en Colombie-Britannique. On peut identifier :

- favoriser le développement d'une main-d'œuvre qualifiée et le réemploi rapide des Britannico-Colombiens en chômage;

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Supporting the creation of employment opportunities; • Providing services that build on the skills, abilities and potential of British Columbians; • Providing services focused on addressing labour market challenges; • Seeking cooperative arrangements with the federal government to reduce overlap and duplication in development programs; • Developing employment assistance measures; • Assisting individuals to prepare for, obtain, and maintain employment and to reduce their dependency on various government forms of income support; • Addressing issues such as skill shortages, human resource planning, recruitment, retention, access to labour market information, and reducing barriers to labour market participation; and • Taking into account changes in client needs, labour market conditions and evaluation findings. | <ul style="list-style-type: none"> • soutenir la création de possibilités d'emploi; • offrir des services misant sur les compétences, les capacités et le potentiel des Britanno-Colombiens; • offrir des services visant à relever les défis du marché du travail; • rechercher des arrangements coopératifs avec le gouvernement fédéral pour réduire les chevauchements et les dédoublements dans les programmes de développement; • développer des mesures pour aider à obtenir de l'emploi; • aider les individus à se préparer, à obtenir et à conserver leur emploi et à réduire leur dépendance quant aux différentes formes de soutien du revenu du gouvernement; • régler des questions telles que la pénurie de main-d'œuvre qualifiée, la planification des ressources humaines, le recrutement, le maintien en poste et l'accès à l'information sur le marché du travail, ainsi que la réduction d'obstacles à la participation au marché du travail; et • tenir compte des changements des besoins et des conditions du marché du travail et des conclusions des évaluations. |
|---|---|

[138] What about the benefits and measures themselves? Articles 1.1 and 1.2 of the Agreement and Articles 3 and 4 of Annex 1 expressly refer to British Columbia's responsibility to create and provide its own benefits and measures (they refer to "BC Benefits and Measures") funded by the Commission. These Articles demonstrate that the Agreement does not stipulate the content of the eligible employment benefits and support measures or dictate the terms and conditions under which they are to be provided by British Columbia. BC Benefits and Measures are its own, and the province has the freedom to determine and establish them.

[138] Qu'en est-il des prestations et mesures elles-mêmes ? L'Entente, à ses articles 1.1 et 1.2, et aux articles 3 et 4 de l'annexe 1, réfère expressément à la responsabilité prise par la Colombie-Britannique de créer et d'offrir ses propres prestations et mesures (on y parle de prestations et de mesures « de la Colombie-Britannique »), financées par la Commission. Ces articles montrent bien que l'Entente ne prescrit pas le contenu des prestations d'emploi et mesures de soutien admissibles ni ne dicte les modalités selon lesquelles elles seront offertes par la Colombie-Britannique. Les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, ce sont les siennes, et la province a les coudées franches pour les déterminer et les établir.

[139] Article 1.1 expressly refers to sections 59 and 60(4) of the EIA to provide a framework for the definition of “employment benefit” and “support measure”. With respect to the definition of benefits and measures, Article 1.2 of the Agreement simply states that the term “means British Columbia Benefits and British Columbia Measures”. The province’s measures and benefits are then defined as follows:

“British Columbia Benefit” means a labour market development program set out in Annex 1, as amended from time to time, that is provided by British Columbia under Article 3 with funding transferred under this Agreement and that is designed to enable EI Clients to obtain employment;

“British Columbia Measure” means a labour market development program set out in Annex 1, as amended from time to time, that is provided by British Columbia under Article 3 with funding transferred under this Agreement to support:

- (a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;
- (b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; or
- (c) research and innovation projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment, and be productive participants in the labour force. [Emphasis added.]

[140] Articles 3.0 and 4.0 of Annex 1 detail the benefits and measures contemplated by the Agreement. Article 3.0 states that British Columbia will provide “a broad range of services to enable EI Clients to obtain employment”, and stipulates that benefits include employment services, self-employed assistance, skills development and an earnings supplement. Article 4 states that British Columbia will provide employment assistance services. I consider it useful to reproduce them in their entirety. They read as follows:

[139] Ainsi, l’article 1.1 renvoie expressément à l’article 59 et au paragraphe 60(4) de la LAE pour encadrer la définition de « prestation d’emploi » et de « mesure de soutien ». Eu égard à la définition des prestations et mesures, l’article 1.2 de l’Entente stipule tout simplement qu’elles « désignent les prestations et mesures de la Colombie-Britannique ». Les mesures et prestations de la province sont ensuite définies comme suit :

« Prestation de la Colombie-Britannique » désigne un programme de développement du marché du travail visé à l’annexe 1, modifié périodiquement, qui est offert par la Colombie-Britannique en vertu de l’article 3 avec du financement transféré dans le cadre de la présente Entente et qui vise à permettre d’aider les clients de l’assurance-emploi à trouver du travail;

« Mesure de la Colombie-Britannique » désigne un programme de développement du marché du travail visé à l’annexe 1, modifié périodiquement, qui est offert par la Colombie-Britannique en vertu de l’article 3 avec du financement transféré dans le cadre de la présente Entente pour appuyer :

- (a) les organisations qui offrent des services d’aide à l’emploi aux chômeurs,
- (b) les employeurs, les employés ou les associations patronales, les groupes communautaires et les communautés dans l’élaboration et l’application de stratégies visant à permettre de s’occuper de mesures d’adaptation de la population active et de répondre aux exigences de ressources humaines,
- (c) des projets de recherche et d’innovation visant à permettre de trouver de meilleurs moyens d’aider les gens à se préparer à l’emploi, à en trouver un ou à le conserver et à devenir des participants productifs de la population active. [Je souligne.]

[140] Les articles 3.0 et 4.0 de l’annexe 1 donnent le détail des prestations et mesures envisagées par l’Entente. L’article 3.0 prescrit que la province s’engage à assurer « un large éventail de services afin de permettre aux clients de l’assurance-emploi d’obtenir un emploi », et dispose que les prestations comprennent des services d’emploi, l’aide aux travailleurs indépendants, le développement des compétences, et le supplément de revenu. L’article 4 énonce pour sa part les mesures que la Colombie-Britannique entreprendra pour assurer l’octroi

3.0 BC benefits and measures

British Columbia will provide a broad range of services to enable EI Clients to obtain employment.

a) Employment services

Employment services will be made available to encourage employers to hire to the fullest extent possible, EI Clients who are at risk of extended periods of unemployment and/or provide participants with short term work experience to help them acquire skills needed by local employers. Benefits will be used to:

Employment Services – Wage Subsidy Component

I. Support training on the job and work placement activities will include targeted wage subsidies to employers and work tools or equipment, short term training and other employment related supports.

Employment Services – Work Experience Component

II. Develop employment partnerships with employers and community groups that provide meaningful work experience opportunities for EI Clients and which also help develop the community and local economy.

b) Self employment assistance

British Columbia will provide self employment services to assist EI Clients to start businesses and become self employed. Services may include entrepreneurship training, individualized coaching and client supports.

c) Skills development

British Columbia will implement a benefit for the education and training of EI Clients so they can obtain the skills necessary for employment.

des services d'aide à l'emploi. J'estime utile de les reproduire dans leur intégralité. Ils se lisent comme suit :

3.0 Prestations de Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique assur[er]a un large éventail de services afin de permettre aux clients de l'assurance-emploi d'obtenir un emploi.

a) Services d'emploi

Des services d'emploi seront offerts afin d'encourager les employeurs à embaucher le plus grand nombre possible de clients de l'assurance-emploi susceptibles de se retrouver sans emploi pendant une longue période et/ou à leur offrir une expérience de travail à court terme afin de les aider à acquérir les compétences que les employeurs locaux recherchent. Les prestations serviront à :

Services d'emploi – Volet sur les subventions salariales

I. appuyer la formation en cours d'emploi et les activités relatives au placement professionnel qui comprendront notamment des subventions salariales ciblées pour les employeurs, des outils de travail et de l'équipement, de la formation à court terme et d'autres mesures d'aide à l'emploi.

Services d'emploi – Volet sur l'expérience de travail

II. établir des partenariats en matière d'emploi avec des employeurs et des groupes communautaires qui permettront d'offrir des possibilités d'expérience de travail valable aux clients de l'assurance-emploi et qui contribueront également à développer les collectivités et l'économie locale.

b) Aide aux travailleurs indépendants

La Colombie-Britannique offrira des services aux travailleurs indépendants dans le but d'aider les clients de l'assurance-emploi à créer des entreprises et à devenir travailleurs indépendants. Les services offerts pourraient notamment comprendre de la formation en entrepreneuriat, de l'encadrement individualisé et des mesures de soutien.

c) Développement des compétences

La Colombie-Britannique mettra sur pied un programme de prestations aux fins de l'éducation et de la formation des clients de l'assurance-emploi de sorte qu'ils puissent acquérir l'expérience dont ils ont besoin pour obtenir un emploi.

This benefit will include the costs ordinarily paid by British Columbia over and above the amounts recovered through tuition fees, with respect to each EI Client receiving financial assistance under Skills Development and attending a publicly funded training institution.

d) Earnings supplement

British Columbia may implement targeted earnings supplements to enable some people currently on EI or who are long-term unemployed people to accept low-wage jobs. Temporarily topping up low-wage salaries means that people who would not enter at the lower wage rate can re-enter the work force.

4.0 British Columbia measures

a) Employment Assistance Services

Employment Assistance Services will be used to help clients to obtain employment. Services may include needs determination, employment counseling, job search training and provision of labour market information.

British Columbia will provide services to meet the needs of specific client groups and local communities through a service delivery network that is further described in Annex 3.

Employment Assistance Services will be used to support the delivery of National Employment Service functions and will be available to unemployed persons and job seekers.

b) Labour Market Partnerships

Through work with employer and employee groups, sectoral associations and other partners, British Columbia will facilitate labour market activities that promote labour force development, workforce adjustment and effective human resources planning.

It is understood that Labour Market Partnerships may be used to provide assistance for employed persons who are facing becoming unemployed.

Les prestations couvriront notamment les coûts habituellement encourus par la Colombie-Britannique, en plus des montants récupérés par les frais de scolarité, dans le cadre de l'aide reçue par chaque client de l'assurance-emploi recevant de l'aide financière, en vertu de prestations provinciales semblables, et suivant des cours dans un établissement de formation public.

d) Supplément de revenu

La Colombie-Britannique pourrait mettre en œuvre des suppléments de revenu ciblés afin de permettre à des personnes qui bénéficient actuellement de l'assurance-emploi ou qui sont sans emploi depuis une longue période d'accepter des emplois à faible rémunération. L'ajustement temporaire des faibles salaires permettra aux personnes recevant un salaire plus élevé que le niveau d'entrée de réintégrer le marché du travail.

4.0 Mesures de la Colombie-Britannique

a) Services d'aide à l'emploi

Les services d'aide à l'emploi viseront à aider les clients à obtenir un emploi. Les services comprendront notamment la détermination des besoins, du counselling d'emploi, de la formation en recherche d'emploi et la diffusion d'information sur le marché du travail.

La Colombie-Britannique offrira des services qui permettront de répondre aux besoins de certains groupes spécifiques de clients et de certaines collectivités locales au moyen d'un réseau de prestation de services, lequel est plus amplement décrit à l'annexe 3.

Les services d'aide à l'emploi permettront également de faciliter l'exécution des fonctions du Service national de placement et seront offerts aux personnes sans emploi et aux personnes en quête d'emploi.

b) Partenariats sur le marché du travail

Grâce à sa collaboration avec les employeurs et les groupes d'employés, les associations sectorielles et les autres partenaires, la Colombie-Britannique contribuera aux activités relatives au marché du travail qui favorisent le développement de la main-d'œuvre, le réaménagement des effectifs et la planification efficace des ressources humaines.

Il demeure entendu que les partenariats sur le marché du travail peuvent également servir à venir en aide aux travailleurs qui risquent de perdre leur emploi.

c) Research and innovation

British Columbia will develop a provincial measure to support research, planning and innovative activities that address the needs of those in the British Columbia labour market. [Emphasis added.]

[141] Wide-ranging in scope and formulation, but all seeking to achieve the same objective, these benefits and measures can only lead to one finding: the object and purpose of British Columbia benefits and measures funded under the Agreement encompass many issues and activities related to labour market promotion and development. And the benefits and measures are delivered through a wide variety of programs. The finding is the same with regard to their legal and practical effects. From a legal standpoint, the Agreement and the EPBC allow for their implementation. In practical terms, the defendants' affidavit evidence shows that British Columbia has implemented them since the EPBC came into force and has introduced multiple labour market development assistance initiatives in the province.

[142] What about the clients eligible to receive the benefits and measures? Once again, they include a variety of people living in British Columbia. For example, Article 3.5 of Annex 3 of the Agreement, which deals with the delivery of services provided under the Agreement, states that the province "will provide service to a broad range of clients including employers, unemployed persons, EI clients, social assistance recipients and under employed persons." Employment insurance clients referred to in the benefits section include both active and former EI claimants.

[143] In addition, the Agreement and the evidence submitted by the defendants make it clear that, if there is a financial contribution from the federal government, the province develops and administers the benefits and measures. They are the province's own benefits and measures, and British Columbia is responsible for implementing them and for integrating federal public servants transferred to its programs. The evidence in

c) Recherche et innovation

La Colombie-Britannique élaborera une mesure provinciale dans le but d'appuyer les activités de recherche et de planification ainsi que les activités innovatrices qui visent à répondre aux besoins des travailleurs de la Colombie-Britannique. [Je souligne.]

[141] Diverses par leur formulation et leur champ d'action mais néanmoins réunies autour d'un même objectif, ces prestations et mesures ne peuvent mener qu'à un seul constat : l'objet et le but des prestations et mesures de la Colombie-Britannique financées par l'Entente englobent de multiples aspects et activités liées à la promotion et au développement des marchés du travail. Et ce, à l'aide de programmes très variés. La même conclusion s'impose en regard de leurs effets juridiques et pratiques. Sur le plan juridique, l'Entente et l'EPBC permettent de les mettre en place. Sur le plan pratique, la preuve par affidavit des défendeurs démontre que la Colombie-Britannique les a déployées depuis l'entrée en vigueur de l'EPBC et a multiplié les initiatives pour aider au développement du marché du travail dans la province.

[142] Qu'en est-il des clients visés par les prestations et mesures ? Encore une fois, on parle d'une variété de personnes vivant en Colombie-Britannique. Par exemple, l'article 3.5 de l'annexe 3 de l'Entente, traitant des arrangements relatifs à la prestation des services offerts aux termes de l'Entente, dit que la province « offrira des services à un large éventail de clients, dont les employeurs, les personnes sans emploi, les prestataires d'assurance-emploi, les bénéficiaires de l'aide sociale et les personnes sous-employées ». Les clients de l'assurance-emploi auxquels l'article sur les prestations réfère incluent tant les prestataires actifs de l'assurance-emploi que ceux qui l'ont été, mais ne le sont plus.

[143] Par ailleurs, l'Entente et la preuve soumise par les défendeurs établissent clairement que, s'il y a contribution financière du gouvernement fédéral, l'élaboration et l'administration des prestations et mesures se font par la province. Ce sont ses propres prestations et mesures, et la Colombie-Britannique assume la responsabilité de leur exécution, de même que celle d'intégrer les fonctionnaires fédéraux mutés à ses programmes. La

Duncan Shaw's affidavit indicates that the requirement of similarity is flexible and gives the province latitude: it is sufficient if the benefits and measures established by the province are generally of the same nature. British Columbia also selects service delivery sites (Article 3.4 of Annex 3). Article 2.3 of Annex 1 states that "British Columbia will be responsible for selecting priority clients for British Columbia benefits and measures", but only EI Clients will be given access to British Columbia Benefits funded under the Agreement. Another example of the province's autonomy is that British Columbia can modify benefits and measures as it sees fit, without prior approval from the federal government. Article 3.3 stipulates that "British Columbia may make ongoing modifications to the design of its BC Benefits and Measures to ensure responsiveness to client need, labour market conditions, and evaluation findings."

[144] Admittedly, Article 3.4 adds that, where any question arises as to whether a proposed modification to a British Columbia Benefit or British Columbia Measure affects its consistency with the guidelines and purpose of Part II of the EIA or its similarity to the employment benefits and support measures established under Part II, "it will be referred to the Designated Officials for a determination." However, the Designated Officials are from both parties and neither has control over the other.

(iii) Finding on pith and substance

[145] What do these provisions of the Agreement and its implementation tell us? Two things. On the one hand, it appears that the primary purpose of the benefits and measures covered by the Agreement, and their legal and practical effects, involve many aspects of labour market development in British Columbia. The benefits and measures are designed to overcome current or potential barriers that prevent or would prevent people from re-entering the labour market, and to help people re-enter the labour market more quickly. Although

preuve indique notamment, dans l'affidavit de Duncan Shaw, que l'exigence de similarité est souple et laisse de la latitude à la province : il suffit que les prestations et mesures établies par la province soient généralement de même nature. C'est aussi la Colombie-Britannique qui choisit les bureaux où sont livrées les prestations et mesures (article 3.4 de l'annexe 3). L'article 2.3 de l'annexe 1 précise que « [l]a Colombie-Britannique sera responsable de déterminer les clients qui seront prioritairement visés par ses prestations et ses mesures », bien que seuls les clients de l'assurance-emploi auront accès aux prestations financées dans le cadre de l'Entente. Un autre exemple de l'autonomie de la province réside dans le fait que la Colombie-Britannique peut modifier comme bon lui semble les prestations et mesures, sans avoir besoin de l'autorisation préalable du gouvernement fédéral. L'article 3.3 prévoit ainsi que « la Colombie-Britannique peut apporter en tout temps des modifications à la conception de ses prestations et mesures afin de s'assurer qu'elles répondent aux besoins des clients, aux conditions du marché du travail et aux conclusions des évaluations ».

[144] Certes, l'article 3.4 ajoute que, si une question se pose quant à savoir si une modification proposée à une prestation ou mesure de la Colombie-Britannique affecte sa compatibilité avec le but et les lignes directrices de la partie II de la LAE ou sa similarité avec les prestations d'emploi et les mesures de soutien établies en vertu de cette partie II, « elle sera renvoyée aux représentants désignés pour une décision ». Mais les représentants désignés proviennent des deux parties et aucune n'a le contrôle sur l'autre.

(iii) Conclusion sur le caractère véritable

[145] Que conclure de ces dispositions de l'Entente et de sa mise en œuvre ? Deux choses. D'une part, il en ressort que l'objet principal des prestations et mesures visées par l'Entente, et leurs effets juridiques et pratiques, touchent à de multiples dimensions du développement du marché du travail en Colombie-Britannique. Les prestations et mesures ont pour but et comme effet de pallier aux obstacles actuels ou potentiels qui préviennent ou préviendraient la réintégration au sein du marché de travail, et de favoriser un retour accéléré au

they encompass the maintenance or restoration of ties between people who require (or may require) employment insurance and the labour market—as described by LeBel J. in *CSN*—they also include training, education and labour market promotion and development activities. On the other hand, the evidence on the contents of the Agreement and its implementation makes it clear that British Columbia has the final say in developing and delivering benefits and measures. There is no delegation or control by ESDC or the Commission.

(b) *Relation to an area of provincial jurisdiction*

[146] Now, can we relate this pith and substance of the benefits and measures covered by the Agreement to an area of provincial jurisdiction? There is no doubt about it. These matters—the wide range of labour market promotion and development activities—fall under provincial jurisdiction over property and civil rights, all matters of a purely local or private nature, and education, pursuant to subsections 92(13) and 92(16) and section 93 of the *Constitution Act, 1867*. This Court has already established that these areas of jurisdiction cover labour market activities (*Lavigne FC*, at paragraphs 75–76).

[147] Because of their impact on a wide range of labour market promotion and development issues, the employment benefits and support measures set out in the Agreement fall within British Columbia’s jurisdiction over employment and “social measures”. Although the Supreme Court recognized jurisdiction in Parliament over maternity and employment benefits in *Reference re EIA* and *CSN*, it also noted that provinces have concurrent jurisdiction with Parliament with regard to social measures relating to employment assistance: “[t]here can be no doubt that a public unemployment insurance plan, in addition to the fact that it concerns insurance relating to contracts of employment, is also a social measure” (*Reference re EIA*, at paragraph 38; *CSN*, at paragraphs 42–49). Thus, the provinces retain all their

marché du travail. Quoiqu’elles englobent la conservation ou le rétablissement du pont entre les personnes nécessitant l’assurance-emploi (ou qui le seront potentiellement) et le marché du travail — au sens où le décrivait le juge LeBel dans l’affaire *CSN* — elles couvrent aussi davantage, incluant la formation, l’éducation et un ensemble d’activités liées à la promotion et au développement du marché du travail. D’autre part, la preuve sur le contenu de l’Entente et sa mise en œuvre établissent clairement que c’est la Colombie-Britannique qui a le dernier mot dans l’élaboration et la délivrance des prestations et mesures. Il n’y a pas de délégation ou de contrôle par EDSC ou la Commission.

b) *Le rattachement à une compétence provinciale*

[146] Maintenant, peut-on rattacher ce caractère véritable des prestations et mesures visées par l’Entente à un champ de compétence provinciale ? Il n’en fait nul doute. Ces matières, soit la vaste gamme d’activités liées à la promotion et au développement du marché du travail, représentent un exercice valide des compétences provinciales en matière de propriété et de droits civils, de toutes matières d’une nature purement locale ou privée, et d’éducation, en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) et l’article 93 de la LC 1867. Cette Cour a d’ailleurs déjà établi que ces champs de compétences couvrent les activités liées au marché du travail (*Lavigne CF*, aux paragraphes 75–76).

[147] De par leur portée sur de multiples dimensions de la promotion et du développement du marché du travail, les prestations d’emploi et mesures de soutien prévues à l’Entente relèvent de la compétence de la Colombie-Britannique en matière de « mesures sociales » et d’emploi. D’ailleurs, même si la Cour suprême a reconnu une compétence au Parlement en matière de prestations de maternité et d’emploi dans le *Renvoi LAE* et l’arrêt *CSN*, elle a aussi noté que les provinces ont une compétence concurrente avec le Parlement en matière de mesures sociales liées à l’aide à l’emploi : « [q]ue le régime public d’assurance-chômage concerne non seulement une assurance se rattachant au contrat de travail, mais aussi une mesure sociale ne fait aucun doute » (*Renvoi LAE*, au paragraphe 38; *CSN* aux paragraphes 42–49). Ainsi, les

property and civil rights jurisdiction over the creation of social measures or social and employment programs in general, and employment training and labour market development programs.

[148] It is true that federal jurisdiction over unemployment insurance is dynamic and ever-changing, and although Parliament can enact certain measures provided by the federal government, this does not mean that the provinces lose their jurisdiction to create and provide similar measures. For the reasons mentioned above, I do not agree with the FFCB's view that, based on its reading of *CSN*, subsection 92(13) and section 93 of the *Constitution Act, 1867* do not grant the provinces the power to develop and administer benefits and measures designed to maintain or restore ties between unemployed persons and the labour market. The pith and substance of a measure do not automatically lead to exclusive jurisdiction over it.

[149] In my opinion, it must be concluded that the benefits and measures covered by the Agreement are consistent with matters that fall under both provincial and federal jurisdiction, and that their pith and substance have a "double aspect" that can be regulated both by the federal government under subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867* on unemployment insurance and/or by the provinces under subsections 92(13) and 92(16) or section 93. This double aspect theory, which the Supreme Court has supported more extensively since *Canadian Western Bank*, means that the federal aspect of an activity can be governed by a federal statute and in its provincial aspect by a provincial statute, both of which are valid. It allows "governments at two levels to enact similar statutes or regulations 'when the contrast between the relative importance of the two features is not so sharp'" (*Rogers*, at paragraph 50, citing *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at page 182). Market development and efficient market operation as well as labour market activities, as a general subject, are a prime example. Each level of government is entitled to adopt employment assistance benefits and measures within the limits of its legislative jurisdiction (*Reference re EIA*, at paragraph 77).

provinces conservent toute leur compétence en matière de propriété et de droits civils à l'égard de la création de mesures sociales ou de programmes sociaux et d'emploi en général, de programmes de formation de la main-d'œuvre, et de développement du marché du travail.

[148] Il est vrai que la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage est dynamique et évolutive, mais ce n'est pas parce que certaines mesures peuvent être adoptées par le Parlement et offertes par le gouvernement fédéral que les provinces perdent leur compétence pour en créer de semblables et les offrir. Je ne partage pas, pour les raisons mentionnées plus haut, l'opinion de la FFCB voulant qu'en regard de sa lecture de l'arrêt *CSN*, le paragraphe 92(13) et l'article 93 de la *LC 1867* n'accordent pas aux provinces le pouvoir de développer et d'administrer des prestations et mesures ayant comme caractère véritable la conservation ou le rétablissement d'un lien entre le chômeur et le marché du travail. Le caractère véritable d'une mesure ne mène pas automatiquement à une compétence exclusive à son égard.

[149] À mon avis, il faut plutôt conclure que les prestations et mesures visées par l'Entente sont caractéristiques de matières qui relèvent à la fois des compétences provinciale et fédérale, et ont un caractère véritable comportant un « double aspect » qui peut être réglementé à la fois par le fédéral en vertu du paragraphe 91(2A) sur l'assurance-chômage et/ou par les provinces en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) ou de l'article 93 de la *LC 1867*. Cette théorie du double aspect, dont la Cour suprême s'est faite davantage l'apôtre depuis l'arrêt *Banque Canadienne de l'Ouest*, signifie que la même activité peut être régie dans sa dimension fédérale par une loi fédérale et dans sa dimension provinciale par une loi provinciale, toutes deux valides. Elle « permet aux deux paliers de gouvernement d'adopter des lois ou règlements semblables "lorsque le contraste entre l'importance relative des deux aspects n'est pas très net" » (*Rogers*, au paragraphe 50, citant *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la page 182). Le développement et le bon fonctionnement du marché ainsi que les activités liées au marché du travail, en tant que matière générale, en sont un bel exemple. Chaque palier de gouvernement peut valablement adopter des prestations et mesures d'aide à l'emploi dans les

[150] For these reasons, I find that British Columbia is not an institution of the Government of Canada and that it is not acting “on behalf of” a federal institution in developing and delivering its benefits and measures under the Agreement. It is acting quite narrowly within the scope of the legislative powers granted to it.

[151] I note that, unlike the situation in *Lavigne FC*, the benefits and measures contemplated by the Agreement have not been created and are not provided under a British Columbia statute or regulation. There is only one group of federal statutes here; the Agreement was entered into by the province’s Minister of Economic Development. However, this does not change anything and does not prevent employment services from validly falling under the province’s legislative authority as part of the mandate of the Minister, who represented British Columbia when the Agreement was signed. The principle of division of powers applies not only to legislative power but also to executive power (*Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273 (P.C.), at pages 284–285; see also *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, [1892] J.C.J. No. 1 (QL) (P.C.), at paragraph 7). Thus, British Columbia has jurisdiction to create benefits and measures in the exercise of both its executive and legislative powers. It is sufficient that the Minister who entered into the Agreement on behalf of the provincial government did so in accordance with the Minister’s mandate or apparent mandate. The FFCB does not dispute this.

(c) *Doctrine of interjurisdictional immunity*

[152] I would like to make an additional comment. Based on their reading of *CSN*, the FFCB and the Commissioner are asking the Court to embrace the doctrine of interjurisdictional immunity. I cannot concur with this position. This proposal runs counter to the recent principles laid down by the Supreme Court

limites de ses compétences législatives (*Renvoi LAE*, au paragraphe 77).

[150] Pour ces raisons, je conclus que la Colombie-Britannique n’est pas une institution du gouvernement du Canada et qu’elle n’agit pas « pour [le] compte » d’une institution fédérale lorsqu’elle élabore et offre ses prestations et mesures aux termes de l’Entente. Elle agit plutôt strictement dans le cadre des compétences législatives qui lui sont dévolues.

[151] Je remarque que, contrairement à la situation dans la décision *Lavigne CF*, les prestations et mesures visées par l’Entente n’ont pas été créées et ne sont pas offertes en vertu d’une loi ou d’un règlement de la Colombie-Britannique. Il n’y a ici qu’un groupe de lois fédérales; l’Entente a été conclue par le ministre du Développement économique de la province. Toutefois, cela ne change rien et n’empêche pas les services d’aide à l’emploi de relever valablement de la compétence législative de la province dans le cadre du mandat du ministre, qui représentait la Colombie-Britannique au moment de la signature de l’Entente. Le principe du partage des compétences s’applique non seulement au pouvoir législatif, mais il s’étend aussi au pouvoir exécutif (*Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King* (1916), 26 D.L.R. 273 (P.C.), aux pages 284–285; voir aussi *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437, [1892] J.C.J. n° 1 (QL) (P.C.), au paragraphe 7). Ainsi, la Colombie-Britannique a la compétence pour créer ses prestations et mesures, dans l’exercice tant de son pouvoir exécutif que de son pouvoir législatif. Il suffit que le ministre qui a conclu l’Entente au nom du gouvernement de la province l’ait fait conformément à son mandat ou son mandat apparent. La FFCB ne le conteste pas.

c) *La doctrine de l’exclusivité des compétences*

[152] Je formule un commentaire additionnel. Sur la foi de leur lecture de l’arrêt *CSN*, la FFCB et le commissaire demandent à la Cour d’embrasser la doctrine de l’exclusivité des compétences. Je ne peux pas souscrire à cette position. Il s’agit là d’une proposition qui va à contre-courant des enseignements récents de la Cour

regarding the division of powers and would be a significant departure from case law. Instead of an approach that involves a departure from the current state of law, I prefer to choose an approach that ensures continuity.

[153] Co-operative federalism has prevailed since *Canadian Western Bank*. As the Supreme Court recently pointed out in *Comeau*: “[a]n expansive interpretation of federal powers is typically met with calls for recognition of broader provincial powers, and vice versa; the two are in a symbiotic relationship” (*Comeau*, at paragraph 79). The principle of co-operative federalism, and the double aspect theory associated with it, mean that on any matter not exclusive to either level of government both can—within the limits of their respective powers—legislate on certain aspects of the matter (*Canadian Western Bank*, at paragraph 37). It is based on “the careful and complex balance of interests captured in constitutional texts” (*Comeau*, at paragraph 82). The interpretation of the division of powers to be favoured by the courts is therefore one of flexibility, which does not underestimate the autonomy of provincial legislatures or the scope of Parliament’s jurisdiction.

[154] Thus, where possible, modern co-operative federalism supports the concurrent operation of statutes enacted by governments at both levels (*Rogers*, at paragraph 85), if they encroach on the other jurisdiction only incidentally, without trenching on its “core” (*COPA*, at paragraph 27). It advocates the adoption of an approach involving concurrent federal and provincial powers, as opposed to applying the outdated concept of “water-tight compartments” to establish exclusive jurisdictions (*Rogers*, at paragraph 85). It also involves the enactment of many federal-provincial agreements through which provincial institutions deliver certain federally funded services and programs. The Agreement and the benefits and measures it contains are consistent with this trend.

[155] In this context of co-operative federalism, several Supreme Court decisions since *Reference re EIA* and *CSN* have reiterated that the doctrine of

suprême en matière de partage de compétences et qui marquerait une coupure profonde avec la jurisprudence. À une approche qui suppose une rupture avec l’état actuel du droit, je préfère choisir celle qui en assure la continuité.

[153] Depuis l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, c’est le fédéralisme coopératif qui a cours. La Cour suprême l’a rappelé tout récemment dans l’affaire *Comeau* : « [u]ne interprétation large des pouvoirs fédéraux s’accompagne habituellement d’appels à la reconnaissance de pouvoirs provinciaux plus larges, et vice versa; ces pouvoirs sont en symbiose » (*Comeau*, au paragraphe 79). Le principe du fédéralisme coopératif, et la théorie du double aspect qui y est associée, veulent que, sur toute matière qui n’est pas exclusive à l’un ou l’autre palier de gouvernement, les deux puissent, dans les limites de leurs compétences respectives, en légiférer certains aspects (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 37). Il repose sur « l’équilibre juste et complexe des intérêts visés par les textes constitutionnels » (*Comeau*, au paragraphe 82). L’interprétation du partage des compétences que doivent favoriser les tribunaux en est donc une de souplesse, qui ne sous-estime ni l’autonomie des législatures provinciales ni la portée de la compétence du Parlement.

[154] Ainsi, le fédéralisme coopératif moderne supporte, dans la mesure du possible, l’application concurrente des lois adoptées par deux ordres de gouvernement (*Rogers*, au paragraphe 85), si elles touchent l’autre compétence seulement de façon accessoire, sans aller au « cœur » de celle-ci (*COPA*, au paragraphe 27). Il milite pour l’adoption d’une approche axée sur la concurrence des pouvoirs fédéraux et provinciaux, plutôt que sur la notion désuète des « compartiments étanches » voulant établir des compétences exclusives (*Rogers*, au paragraphe 85). Il entraîne ainsi la passation de nombreuses ententes fédérales-provinciales relatives à la prestation de certains services et programmes par des institutions provinciales avec le financement du fédéral. L’Entente ainsi que les prestations et mesures qu’elle contient s’inscrivent dans ce courant.

[155] Dans ce contexte d’un fédéralisme coopératif, la Cour suprême a répété dans plusieurs jugements qui ont suivi le *Renvoi LAE* et l’arrêt *CSN* que la doctrine de

interjurisdictional immunity, which the FFCB and the Commissioner want to see the Court espouse, has a limited scope. It should be applied with restraint, because a broad application of this doctrine would be “inconsistent ... with the flexible federalism that the constitutional doctrines of pith and substance, double aspect and federal paramountcy are designed to promote” (*Canadian Western Bank*, at paragraph 42; *Marcotte*, at paragraph 63). In recent years, the Supreme Court has in fact denounced the excessive use of interjurisdictional immunity and encouraged “relaxing a rigid, watertight compartments approach to the division of legislative power that unnecessarily constrains legislative action by the other order of government” (*Long guns*, at paragraph 17).

[156] Today, the application of the doctrine of interjurisdictional immunity is generally limited to situations already dealt with by courts in the past (*Canadian Western Bank*, at paragraphs 67 and 77). Moreover, it was first and foremost recognized in situations involving works, persons or undertakings, where the vital and essential elements of their activities absolutely needed to be protected (*Canadian Western Bank*, at paragraphs 41 and 54–67). This was the case in matters involving federal transportation and communications companies. Finally, the doctrine of interjurisdictional immunity protects the “core” of a legislative head of power from being impaired by a government at the other level, and only if the effect of the encroachment on the protected power is sufficiently serious (*Rogers*, at paragraph 59; *COPA*, at paragraph 26; *Canadian Western Bank*, at paragraph 48). These three attributes were present when the Supreme Court recently recognized and upheld the federal government’s exclusive jurisdiction over radio-communication in *Rogers*: (1) a situation already covered by precedent; (2) a federal undertaking where the siting of the radiocommunication antenna systems is vital; and (3) an issue at the core of federal power.

l’exclusivité des compétences que la FFCB et le commissaire veulent voir la Cour épouser a une portée restreinte. Elle doit être appliquée avec retenue, puisqu’une application généreuse de cette doctrine serait « contraire au fédéralisme souple que visent à promouvoir les doctrines constitutionnelles du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale » (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 42; *Marcotte*, au paragraphe 63). Ces dernières années, la Cour suprême a en fait dénoncé le recours exagéré à l’exclusivité des compétences et encouragé « l’assouplissement d’une interprétation, stricte et fondée sur des compartiments étanches, du partage des compétences législatives qui restreint inutilement l’intervention législative de l’autre ordre de gouvernement » (*Armes d’épaule*, au paragraphe 17).

[156] Aujourd’hui, l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences est généralement limitée à des situations déjà traitées par les tribunaux dans le passé (*Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 67 et 77). De plus, elle a été d’abord et avant tout reconnue dans des situations impliquant des ouvrages, personnes ou entreprises dont il fallait absolument protéger des éléments vitaux et essentiels de leurs activités (*Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 41, et 54–67). C’était notamment le cas dans des affaires impliquant des entreprises fédérales de transport et de communications. Enfin, la doctrine de l’exclusivité des compétences ne met que le « cœur » d’une compétence d’un pouvoir législatif à l’abri d’une entrave de la part de l’autre ordre législatif, et encore uniquement à condition que cet empiètement ait un effet suffisamment grave et important sur l’exercice de la compétence à protéger (*Rogers*, au paragraphe 59; *COPA*, au paragraphe 26; *Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 48). D’ailleurs, ces trois attributs étaient présents quand la Cour suprême a récemment reconnu et maintenu l’exclusivité de la compétence fédérale en matière de radiocommunication dans la décision *Rogers* : 1) un précédent jurisprudentiel ayant déjà traité de la situation; 2) une entreprise fédérale pour qui le choix de l’emplacement des systèmes d’antennes de radiocommunication est vital; et 3) une matière au cœur de la compétence fédérale.

[157] In this case, it seems clear to me that the doctrine of interjurisdictional immunity cannot be applied. None of the three identified tests are satisfied. First, there are no decisions (including *Reference re EIA* and *CSN*) that have recognized Parliament's exclusive jurisdiction over employment assistance services funded by the Agreement or that have applied this doctrine to these activities. In fact, labour market activities were not considered "a field of exclusive federal jurisdiction" in *Lavigne*, according to the Federal Court of Appeal (*Desrochers FCA*, at paragraphs 48–49). Second, British Columbia's employment benefits and support measures are not related to a vital or essential aspect of a federal undertaking or work. Third, these employment benefits and support measures are not part of the "core" of federal jurisdiction over unemployment insurance and do not interfere with the exercise of Parliament's jurisdiction in this area. On the contrary, the federal government consents to the development and provision of employment assistance services by provincial authorities in the EIA and sees them as complementary to its actions in the area of unemployment insurance. No rulings, and in particular not *CSN*, have characterized benefits and measures such as those contemplated by the Agreement as being at the "core" of Parliament's jurisdiction over unemployment insurance. They are not income replacement benefits under Part I of the EIA or insurance measures. The essence of the federal unemployment insurance power refers to something else (*Reference re EIA*, at paragraph 48; *CSN*, at paragraphs 31–32).

(3) Degree of control

[158] As a second reason for arguing that British Columbia would be acting "on behalf of" a federal institution, the Commissioner contends that, while the Court is of the view that if there are concurrent jurisdictions and that the pith and substance of the benefits and measures at issue also fall under a provincial head of power, it must conduct an analysis of the "degree of control" exercised by the defendants on the province, such as that conducted by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. In his April 2013 final investigation

[157] Dans le présent dossier, il m'apparaît clair que la doctrine de l'exclusivité des compétences ne saurait trouver application. Aucun des trois critères identifiés n'est satisfait. Premièrement, il n'existe aucun jugement (y compris *Renvoi LAE* et *CSN*) ayant reconnu une compétence exclusive du Parlement à l'égard des services d'aide à l'emploi financés par l'Entente ou ayant appliqué cette doctrine à ces activités. En fait, les activités liées du marché du travail avaient été considérées comme n'étant pas « un champ exclusif de compétence fédérale » dans l'affaire *Lavigne*, aux dires de la Cour d'appel fédérale (*Desrochers CAF*, aux paragraphes 48–49). Deuxièmement, les prestations d'emploi et mesures de soutien de la Colombie-Britannique ne concernent pas un aspect vital ou essentiel d'une entreprise ou d'un ouvrage fédéral. Troisièmement, ces prestations d'emploi et mesures de soutien ne font pas partie du « cœur » de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage et n'entravent pas l'exercice de la compétence du Parlement à ce chapitre. Au contraire, le gouvernement fédéral consent à l'élaboration et à l'offre de services d'aide à l'emploi par les autorités provinciales dans la LAE et les voit comme un complément de ses actions en matière d'assurance-chômage. Aucun arrêt, et notamment pas l'arrêt *CSN*, n'a qualifié les prestations et mesures comme celles visées par l'Entente comme étant au « cœur » de la compétence du Parlement en matière d'assurance-chômage. Ce ne sont pas des indemnités de remplacement de revenu au sens de la partie I de la LAE ni des mesures d'assurance. L'essence de la compétence fédérale en matière d'assurance-chômage renvoie à autre chose (*Renvoi LAE*, au paragraphe 48; *CSN*, aux paragraphes 31–32).

3) Le degré de contrôle

[158] Comme second moyen pour faire valoir que la Colombie-Britannique agirait ici « pour [le] compte » d'une institution fédérale, le commissaire soutient que, si la Cour est d'avis qu'il y a compétences concurrentes et que le caractère véritable des prestations et mesures en cause relève aussi d'un chef de compétence provincial, elle doit effectuer une analyse quant au « degré de contrôle » qu'exercent les défendeurs sur la province, à l'instar de celle menée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Desrochers CAF*. Dans son rapport final

report, the Commissioner himself found that there was a “sufficient level of control” to trigger the application of section 25 of the OLA. I refer first and foremost to the Commissioner in this section because, on this point, the FFCEB was content with filing rather timid representations before the Court.

[159] I do not share the Commissioner’s opinion. Regardless of the control test used, I am not satisfied, based on the evidence in the record—that British Columbia exercises a degree of control within the meaning of *Desrochers FCA* and section 25 of the OLA—it would be acting “on behalf of” a federal institution. The ESDC and the Commissioner’s control over British Columbia benefits and measures, if they have any, remains essentially financial.

(a) *Control test*

[160] In *Desrochers FCA*, the Federal Court of Appeal clarified the meaning of the words “on its behalf” used in section 25 of the OLA. *Desrochers FCA* dealt with an application for remedy under section 77 of the OLA alleging a breach of Parts IV and VII of the OLA by a private body, North Simcoe Business Development Centre (North Simcoe), which was acting on behalf of Industry Canada. The Federal Court of Appeal indicated that to act on behalf of another person is to “act for that person or for the benefit or in the interest of that person” (*Desrochers FCA*, at paragraph 43). Thus, a third party may act on behalf of another when he exercises delegated authority, as in *Contraventions*, where the Province of Ontario and the municipalities were acting on behalf of the federal government in the implementation of the Canadian *Contraventions Act* [S.C. 1992, c. 47] (*Desrochers FCA*, at paragraph 46).

[161] In *Desrochers FCA*, the Federal Court of Appeal did not establish the threshold that must be met in order to trigger the application of section 25 of the OLA. However, it pointed out that a mere financial contribution by the federal government to a third person is not sufficient to trigger the application of section 25 of the

d’enquête d’avril 2013, le commissaire avait lui-même conclu à un « niveau de contrôle suffisant » pour enclencher l’application de l’article 25 de la LLO. Je réfère d’abord et avant tout au commissaire dans la présente section parce que, sur ce point, la FFCEB s’est contentée de représentations plutôt timides devant la Cour.

[159] Je ne partage pas le point de vue du commissaire. Peu importe le test de contrôle utilisé, je ne suis pas convaincu, en regard de la preuve au dossier, que la Colombie-Britannique exerce un degré de contrôle tel qu’au sens de l’arrêt *Desrochers CAF* et de l’article 25 de la LLO, elle se trouverait à agir « pour [le] compte » d’une institution fédérale. Le contrôle d’EDSC et de la Commission sur les prestations et mesures de la Colombie-Britannique, s’il en est un, demeure essentiellement financier.

a) *Le test de contrôle*

[160] Dans l’affaire *Desrochers CAF*, la Cour d’appel fédérale a précisé le sens des mots « pour leur compte » utilisés à l’article 25 de la LLO. L’arrêt *Desrochers CAF* portait sur un recours en vertu de l’article 77 de la LLO qui alléguait une violation des parties IV et VII de la LLO par un organisme privé, North Simcoe Business Development Centre [Simcoe Nord], lequel agissait pour le compte d’Industry Canada. La Cour d’appel fédérale y a indiqué qu’agir pour le compte d’une autre personne veut dire « agir pour cette personne ou pour le bénéfice ou dans l’intérêt de cette personne » (*Desrochers CAF*, au paragraphe 43). Ainsi, un tiers peut agir pour le compte d’autrui lorsqu’il exerce des pouvoirs délégués, comme dans l’affaire *Contraventions*, où la province de l’Ontario et les municipalités agissaient pour le compte du gouvernement fédéral dans la mise en œuvre de la législation canadienne sur les contraventions [*Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47] (*Desrochers CAF*, au paragraphe 46).

[161] Dans l’arrêt *Desrochers CAF*, la Cour d’appel fédérale n’a pas établi le seuil qu’il faut franchir pour engager l’article 25 de la LLO. Elle a toutefois précisé qu’une simple contribution financière du gouvernement fédéral à un tiers ne suffit pas à déclencher l’application de l’article 25 de la LLO (*Desrochers CAF*, au

OLA. (*Desrochers FCA*, at paragraph 54). That being said, Létourneau J.A., writing for the Court bench, nevertheless formulated the following test, at paragraph 51 of the decision:

At the end of the day, the issue is whether, given the facts and circumstances of the case, the third party is providing the services of a federal institution or a federal government program with the accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval of the institution or the government. In the affirmative, it must be held that this third party is acting on behalf of a federal institution within the meaning of section 25 of the OLA. And the third party is required to provide these services in both official languages if, I repeat, the federal institution or federal government were themselves subject to this obligation. [Emphasis added.]

[162] Consequently, providing services with the “accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval” of the federal government is the test to be used to measure the degree of control. In its analysis of the review of the degree of control over North Simcoe, the Federal Court of Appeal took into account the federal government’s control over the “definition, nature and scope of the activities of the program and eligible activities, over the costs of these activities and over the results that are sought” (*Desrochers FCA*, at paragraph 58). At paragraphs 60 to 62 of the decision, Létourneau J.A. reviewed the numerous activities provided by North Simcoe. He held that the design of the program in question, the eligibility criteria and the reporting obligations had been established by the federal institution, and that the third party was acting “on behalf of” the federal government. The Federal Court of Appeal also noted the language clause in the contract between the federal government and North Simcoe, which provided, among other things, that the third party must announce and advertise its services in both official languages and that communications with the public must also comply with the same requirements (*Desrochers FCA* at paragraph 62). Furthermore, Létourneau J.A. considered that a significant number of policies related to the administrative and financial functioning of North Simcoe could not be amended without the approval of the federal Minister (*Desrochers FCA*, at paragraph 63).

paragraphe 54). Cela dit, le juge Létourneau, écrivant pour le banc de la Cour, a tout de même formulé le test suivant, au paragraphe 51 de la décision :

En somme, il s’agit de voir, selon les faits et les circonstances de l’espèce, si le tiers offre des services d’une institution fédérale ou d’un programme gouvernemental fédéral avec l’accréditation, l’accord, la confirmation, le consentement, l’acceptation ou l’approbation de celle-ci ou du gouvernement. Une réponse positive entraîne une conclusion que ce tiers agit pour le compte d’une institution fédérale au sens de l’article 25 de la LLO. Et ce tiers est tenu d’offrir ces services dans les deux langues officielles si, je le rappelle, l’institution fédérale ou le gouvernement fédéral étaient eux-mêmes soumis à une telle obligation. [Je souligne.]

[162] Par conséquent, l’offre des services avec « l’accréditation, l’accord, la confirmation, le consentement, l’acceptation ou l’approbation » du gouvernement fédéral constitue le test à utiliser pour mesurer le degré de contrôle. Dans son analyse portant sur l’examen du degré de contrôle sur Simcoe Nord, la Cour d’appel fédérale a tenu compte du contrôle qu’exerçait le gouvernement fédéral sur la « définition, la nature et l’étendue des activités du programme et des activités admissibles, sur les coûts de ces activités, et sur les résultats recherchés » (*Desrochers CAF*, au paragraphe 58). Aux paragraphes 60 à 62 de la décision, le juge Létourneau a passé en revue les nombreuses activités offertes par Simcoe Nord. Il en a conclu que la conception du programme en cause, les critères d’accès, les modalités et les obligations de reddition de compte avaient été établis par l’institution fédérale, et que le tiers agissait ainsi « pour [le] compte » du gouvernement fédéral. La Cour d’appel fédérale a aussi retenu la clause linguistique prévue au contrat entre le gouvernement fédéral et Simcoe Nord, qui prévoyait entre autres que le tiers devait annoncer et publiciser ses services dans les deux langues officielles et que les communications avec le public devaient aussi respecter les mêmes obligations (*Desrochers CAF*, au paragraphe 62). De plus, le juge Létourneau a considéré le fait qu’un nombre important de politiques ayant trait au fonctionnement administratif et financier de Simcoe Nord ne pouvaient faire l’objet de modifications sans l’approbation du ministre fédéral (*Desrochers CAF*, au paragraphe 63).

[163] As the Commissioner has submitted, the analysis of the degree of control specified by the Federal Court of Appeal generally considers two aspects of the relationship between the federal institution and the third party involved: (1) the specification of the nature and the scope of the activities provided for in the agreement in question; and (2) the supervisory power of the federal authority over the activities of the third party. In his submissions, the Commissioner listed some other more specific parameters which, in his view, should be considered in the assessment. I agree that these are good guidelines for the analysis. However, establishing the degree of control is first and foremost a matter of the courts assessing the evidence and the facts in light of the principles set out by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. Given this precedent, I do not believe that it is necessary to change the wording of the test, further specify the parameters that the courts should follow in their assessment of the evidence or decree a threshold to be achieved in order to have “sufficient” control for the purposes of section 25 of the OLA. It is sufficient, in each case, to carefully weigh the criteria based on the factual circumstances specific to the situation and the evidence submitted and to make a finding on a balance of probabilities. It is common practice for the courts to perform this type of exercise.

(b) *Agreement provisions and implementation*

[164] In his final investigation report, the Commissioner soon found a “sufficient level of control” on the part of ESDC based on what he characterized as involvement “to some extent” or a “certain role” played by the federal government in the management of the Agreement. In his defence, the Commissioner did not have access to the more compelling affidavit evidence that the Court has before it today. In my view, this evidence calls for more moderation. For the reasons that follow, I am not persuaded that the federal institutions involved in this matter exercise the same degree of control as the federal institution did in *Desrochers FCA*. Instead, I am of the opinion that, given the evidence in the record, the delivery of benefits and measures by British Columbia is not subject to the “accreditation, agreement, confirmation, consent, acceptance or approval” or overall control of

[163] Comme l’a fait valoir le commissaire, l’analyse du degré de contrôle prescrite par la Cour d’appel fédérale se penche généralement sur deux aspects de la relation entre l’institution fédérale et le tiers impliqué : 1) la spécification de la nature et l’étendue des activités prévues par l’entente en cause; et 2) le pouvoir de surveillance de l’autorité fédérale sur les activités du tiers. Dans ses soumissions, le commissaire a décliné certains autres paramètres plus précis qui, à ses yeux, devraient être pris en compte dans l’évaluation. Je suis d’accord qu’il s’agit là d’un bon guide à suivre dans l’analyse, mais l’établissement du degré de contrôle est d’abord et avant tout une question d’appréciation de la preuve et des faits par les tribunaux, à la lumière des principes énoncés par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Desrochers CAF*. Je ne crois pas qu’en regard de ce précédent, il soit nécessaire de reformuler le test autrement, de préciser davantage les paramètres que les tribunaux devraient suivre dans leur appréciation de la preuve, ou de décréter un seuil particulier à atteindre pour avoir un contrôle « suffisant » aux fins de l’article 25 de la LLO. Il suffit, dans chaque cas particulier, de peser soigneusement les critères en fonction des circonstances factuelles propres à la situation et en regard de la preuve soumise, et suivant la norme de la prépondérance des probabilités. Il s’agit là d’un exercice que les tribunaux ont l’habitude de mener.

b) *Les dispositions de l’Entente et sa mise en œuvre*

[164] Dans son rapport final d’enquête, le commissaire a eu tôt fait de conclure à un « niveau de contrôle suffisant » de la part d’EDSC sur la province, sur la base de ce qu’il qualifiait d’implication « dans une certaine mesure » ou d’un « certain rôle » joué par le gouvernement fédéral dans la gestion de l’Entente. À sa décharge, le commissaire ne disposait alors pas de la plus lourde preuve par affidavit que la Cour a devant elle aujourd’hui. À mon avis, cette preuve invite à plus de modération. Pour les raisons qui suivent, je ne suis pas persuadé que les institutions fédérales en cause ici exercent le même genre de degré de contrôle que ce qui prévalait dans l’arrêt *Desrochers CAF*. Je suis plutôt d’avis qu’en regard de la preuve au dossier, l’offre de prestations et mesures par la Colombie-Britannique n’est pas assujettie à « l’accréditation, l’accord, la

ESDC or the Commission, with respect to the definition, nature and scope of the benefits and measures contemplated in the Agreement, the management and administration of these activities, their costs or the results that are sought.

(i) Benefits and measures under the Agreement

[165] The terms and conditions of the Agreement and British Columbia's benefits and measures, and the evidence filed on their implementation by the province since the EPBC came into force—including Duncan Shaw's affidavit and those of Hovan Baghdassarian and Sergei Bouslov, both Executive Directors of the British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation—do not demonstrate that the province is acting for ESDC and the Commission or for the benefit of the federal government in developing, implementing and managing employment assistance services under the Agreement, at any level. In short, the Agreement establishes only a general financial framework that states the conditions that British Columbia must meet to obtain the Commission's financial contribution under section 63 of the EIA.

[166] I would point out that the Agreement flows from section 63 of the EIA, which stipulates that the Commission may enter into an agreement with a provincial government providing for the payment of a contribution relating to benefits and measures similar to the Commission's employment benefits. The fact that the Agreement was entered into under this section, and not under section 62, which states that the Commission may enter into an agreement with a third party to administer an employment benefit "on its behalf", is a first element supporting the finding that British Columbia is not acting on behalf of the defendants.

[167] British Columbia's benefits and measures as such have already been thoroughly reviewed above. It is clear from this review that the federal government has no control or authority over the range of activities

confirmation, le consentement, l'acceptation ou l'approbation » ni au contrôle général d'EDSC ou de la Commission, que ce soit sur la définition, la nature et l'étendue des prestations et mesures visées par l'Entente, sur la gestion et l'administration de ces activités, sur leurs coûts ou sur les résultats recherchés.

(i) Les prestations et mesures sous l'Entente

[165] Les modalités de l'Entente et des prestations et mesures de la Colombie-Britannique, et la preuve déposée sur leur mise en œuvre par la province depuis l'entrée en vigueur de l'EPBC (notamment dans l'affidavit de Duncan Shaw, ainsi que dans ceux de Hovan Baghdassarian et de Sergei Bouslov, tous deux directeurs généraux au sein du « British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation » [TRANSDUCTION] « Ministère du Développement social et de l'innovation sociale de la Colombie-Britannique » ne démontrent pas que la province agit pour ESDC et la Commission ou au bénéfice du gouvernement fédéral dans l'élaboration, l'implantation et la gestion des services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Et ce, à quelque niveau que ce soit. Somme toute, l'Entente n'établit qu'un cadre financier général qui énonce les conditions auxquelles la Colombie-Britannique doit se conformer pour obtenir la contribution financière de la Commission aux termes de l'article 63 de la LAE.

[166] Je rappelle que l'Entente découle de l'article 63 de la LAE, qui prévoit que la Commission peut conclure avec un gouvernement provincial un accord prévoyant le versement d'une contribution relative à des prestations et mesures similaires aux prestations d'emploi de la Commission. Le fait que l'Entente ait été conclue en vertu de cet article, et non pas aux termes de l'article 62 qui prévoit quant à lui que la Commission peut signer un accord avec un tiers pour qu'il administre une prestation d'emploi « pour son compte », est un premier élément appuyant le constat que la Colombie-Britannique n'agit pas pour le compte des défendeurs.

[167] Si on regarde d'abord les prestations et mesures de la Colombie-Britannique comme telles, elles ont déjà été revues en détail plus haut. Il ressort clairement de cet examen qu'il n'y a pas de contrôle ou d'autorisation du

under the Agreement, identification of eligible benefits and measures, or how employment assistance services are to be provided or delivered. Rather, the elements of the Agreement, and the evidence (not contradicted) submitted on its implementation, indicate that British Columbia oversees the planning and delivery of its own benefits and measures. The text of the Agreement and the affidavit evidence from representatives of both British Columbia and ESDC (including the affidavits of Hovan Baghdassarian and Duncan Shaw) demonstrate that British Columbia has full latitude to provide and administer its services and measures, allocate the financial contribution it receives from the Commission and control service quality.

[168] As a result, the province has adopted the “one-stop shop” model in the EPBC. British Columbia may also change the design of its benefits and measures to meet client needs, labour market requirements or assessment results, all subject to audit by designated officials. However, these designated officials are from both parties, not only from the federal government. No party has the final say, and this type of audit does not constitute a form of accreditation, consent, acceptance or approval within the meaning of *Desrochers FCA*. The evidence in the record does not reflect the federal government’s actual exercise of control in this regard.

[169] In terms of redistribution of funding, the province decides who will receive the federal government funds. According to Duncan Shaw’s affidavit, redistribution of the federal government’s financial contribution is at the sole discretion of British Columbia, which is free to choose the individuals or entities that will benefit from them, with minimal support from the Commission. In other words, the province is free to do what it wants with its money insofar as the benefits and measures are “similar” to those established by the Commission, and EIA guidelines are followed. The federal government is not involved in managing the funds.

gouvernement fédéral sur l’éventail des activités visées par l’Entente, sur l’identification des prestations et mesures admissibles, sur la manière de fournir les services d’aide à l’emploi, ou sur la prestation de ces services. Les éléments de l’Entente, et la preuve (non-contredite) offerte sur sa mise en œuvre, témoignent plutôt de la prise en charge par la Colombie-Britannique de la conception et de la prestation de ses propres prestations et mesures. Le texte de l’Entente et la preuve par affidavit émanant des représentants tant des autorités britanno-colombiennes que d’EDSC (notamment les affidavits de Hovan Baghdassarian et de Duncan Shaw) démontrent que la Colombie-Britannique dispose d’une pleine latitude pour l’offre de ses prestations et mesures, pour leur administration, pour l’allocation de la contribution financière que lui verse la Commission, et pour le contrôle de la qualité des services offerts.

[168] C’est ainsi que la province a elle-même adopté le modèle du « guichet unique » dans l’EPBC. La Colombie-Britannique peut aussi modifier la conception de ses prestations et mesures pour répondre aux besoins des clients, aux impératifs du marché du travail ou aux résultats des évaluations, le tout sujet à vérification par les représentants désignés. Cependant, ces représentants désignés proviennent des deux parties, pas seulement du gouvernement fédéral. Aucune partie n’a le dernier mot, et une vérification de cette nature ne constitue pas une forme d’accréditation, de consentement, d’acceptation ou d’approbation au sens de l’arrêt *Desrochers CAF*. La preuve au dossier ne fait pas plus état d’un exercice effectif de contrôle par le gouvernement fédéral à ce chapitre.

[169] Au niveau de la redistribution du financement, la province choisit à qui sont répartis les fonds reçus du gouvernement fédéral. Selon l’affidavit de Duncan Shaw, la redistribution de la contribution financière du gouvernement fédéral est à la totale discrétion de la Colombie-Britannique qui est libre de choisir les personnes ou les entités qui en bénéficieront, avec un soutien minimal de la Commission. En d’autres termes, la province est libre de faire ce qu’elle veut avec son argent dans la mesure où les prestations et mesures sont « similaires » à celles établies par la Commission et les lignes directrices de la LAE sont respectées. Le gouvernement fédéral ne s’immisce pas dans la gestion des fonds.

(ii) Agreement administration and management

[170] The provisions of the Agreement and its implementation provide useful information on the implementation and administration of benefits and measures. The autonomy of British Columbia, and the absence of control, are reflected in both the wording of many provisions and how benefits and measures are implemented under the Agreement. For example, contracts with service providers are written by British Columbia. In fact, the initial invitation to tender was launched by British Columbia after it had reviewed its programs and selected the “one-stop shop” model. The province then administered the invitation to tender, drafted the language clauses and signed contracts with companies that, as subcontractors, deliver employment assistance services in the various regions that British Columbia has identified. The evidence shows that the subcontractors administered the benefits and measures in accordance with the invitation to tender issued by the province, and that the language clause inserted in the various contracts drafted by British Columbia was negotiated by the province without ESDC’s assistance or approval. Thus, the province is committed to taking meaningful action for linguistic minorities as part of its ultimate responsibility for developing and delivering its services and measures.

[171] The Agreement contains provisions on the evaluation of the performance of benefits and measures but, here again, they reflect the lack of control by ESDC and the Commission. To measure the effectiveness of the Agreement, Article 3.2 stipulates, for example, that British Columbia will provide the federal government with annual plans prepared by the province on performance evaluation. This annual British Columbia plan must set out labour market issues, the array of BC Benefits and Measures, and projected expenditures for each benefit and measure. The information is used for the ESDC Departmental Performance Report.

[172] Articles 8, 9 and 11 of the Agreement provide that the Commission must assess the performance of benefits

(ii) L’administration et la gestion de l’Entente

[170] Révélatrices, les dispositions de l’Entente et sa mise en œuvre le sont encore lorsqu’on regarde le déploiement et l’administration des prestations et mesures. L’autonomie de la Colombie-Britannique, et l’absence de contrôle, s’y reflètent tant dans le libellé de nombreuses dispositions que dans la façon dont fonctionne la mise en place des prestations et mesures visées par l’Entente. Par exemple, les contrats avec les prestataires de services sont rédigés par la Colombie-Britannique. En fait, l’appel d’offres initial a été lancé par la Colombie-Britannique suite à la révision de ses programmes et à son choix du modèle à « guichet unique ». Ensuite, la province a procédé à administrer l’appel d’offres, a rédigé les clauses linguistiques, et a signé les contrats avec les entreprises qui, comme sous-traitants, s’occupent de la prestation de services d’aide à l’emploi dans les différentes régions que la Colombie-Britannique a identifiées. La preuve montre que l’administration des prestations et mesures par les sous-traitants s’est faite conformément à l’appel d’offres lancé par la province, et que la clause linguistique insérée dans les différents contrats rédigés par la Colombie-Britannique a été négociée par la province sans l’aide ou l’approbation d’EDSC. Ainsi, la province s’est engagée à faire quelque chose de concret pour les minorités linguistiques, dans le cadre de sa responsabilité ultime dans l’élaboration et l’offre de ses prestations et mesures.

[171] L’Entente contient des dispositions sur l’évaluation du rendement des prestations et mesures mais, encore une fois, elles témoignent de l’absence de contrôle de la part d’EDSC et de la Commission. Pour mesurer l’efficacité de l’Entente, l’article 3.2 prévoit par exemple la remise au gouvernement fédéral de plans annuels préparés par la Colombie-Britannique sur l’évaluation du rendement. Ce plan annuel de la Colombie-Britannique doit présenter les enjeux relatifs au marché du travail, un éventail des prestations et mesures de la Colombie-Britannique, et les dépenses projetées pour chaque prestation et mesure. L’information sert pour le rapport ministériel d’EDSC sur le rendement.

[172] Les articles 8, 9 et 11 de l’Entente prévoient que la Commission doit évaluer le rendement des prestations

and measures and that the province must commit to such periodic assessments. Article 11 deals with monitoring and assessment reports. Yes, it provides that the federal government will “monitor and assess the effectiveness of the assistance provided by British Columbia under the BC Benefits and Measures.” However, all this is done to prepare an annual monitoring and assessment report which the responsible minister will table in Parliament. According to Duncan Shaw’s affidavit, the purpose of this performance evaluation is to ensure that the financial contribution is adequate and the objectives of the Agreement are achieved. In terms of performance evaluation tools, Article 18 of the Agreement requires an annual financial statement, certified by the Auditor General of British Columbia, setting out the amount of program expenditures in respect of benefits and measures. Thus, performance is measured by an annual financial statement certified by the province, not the federal Auditor General or federal officials. Again, this does not reflect a form of control by the federal government.

[173] That being said, some financial auditing of the amounts allocated to the province is consistent with a finding of absence of sufficient control, because it is necessary for purposes of reporting to Parliament on the amounts spent, and for the Auditor General’s annual report on the Employment Insurance Operating Account. This, again, is not synonymous with accreditation, confirmation or approval within the meaning of *Desrochers FCA*. In fact, as counsel for the defendants pointed out at the hearing, the annual plan and the performance appraisal bring to mind what the Federal Court of Appeal described in paragraph 57 of *Desrochers FCA*, sound measures for managing public funds.

[174] I also note the limited monitoring of employment assistance services delivered by ESDC. Instead, British Columbia has developed its own governance framework composed of several committees and panels to oversee the implementation of various aspects of the benefits and measures provided under the EPBC, including services to the French linguistic minority. Hovan Baghdassarian’s affidavit deals with this extensively.

et mesures, et que la province doit s’engager à de telles évaluations périodiques. L’article 11 traite des rapports de contrôle et d’évaluation. Oui, il prévoit que le gouvernement fédéral « contrôlera et évaluera l’efficacité de l’aide offerte par la Colombie-Britannique relative aux prestations et mesures d’emploi ». Mais le tout est fait en vue de produire un rapport annuel de contrôle et d’évaluation que le ministre responsable déposera devant le Parlement. Selon l’affidavit de Duncan Shaw, l’objectif de cette évaluation du rendement est de s’assurer de la pertinence de la contribution financière et de l’atteinte des objectifs de l’Entente. Quant aux outils d’évaluation du rendement, l’article 18 de l’Entente requiert un état financier annuel et certifié par le vérificateur de la province et indiquant le montant des dépenses du programme liées aux prestations et mesures. Ainsi, on évalue le rendement par un état financier annuel et certifié par la province, et non pas par le vérificateur général fédéral ou des fonctionnaires fédéraux. Encore une fois, cela ne reflète pas une forme de contrôle par le gouvernement fédéral.

[173] Cela dit, une certaine vérification financière des sommes attribuées à la province est compatible avec un constat d’absence de contrôle suffisant puisqu’elle est nécessaire pour les fins de faire rapport au Parlement sur les sommes dépensées, et pour le rapport annuel du vérificateur général sur le compte des opérations de l’assurance-emploi. Ceci, à nouveau, n’est pas synonyme d’accréditation, de confirmation ou d’approbation au sens de l’arrêt *Desrochers CAF*. En fait, comme l’a souligné l’avocat des défendeurs à l’audience, le plan annuel et l’évaluation du rendement rappellent plutôt ce que la Cour d’appel fédérale décrivait au paragraphe 57 de l’arrêt *Desrochers CAF*, soit des mesures de saine gestion des fonds publics.

[174] Je souligne aussi la surveillance limitée des prestations de services d’aide à l’emploi par ESDC. La Colombie-Britannique a plutôt elle-même développé un cadre de gouvernance composé de plusieurs comités et panels chargés de chapeauter la mise en œuvre de différents aspects des prestations et mesures offertes dans le cadre du EPBC, incluant les services à la minorité linguistique francophone. L’affidavit de Hovan Baghdassarian en traite abondamment.

[175] In terms of management, the Agreement is written in such a way that neither party has decision-making power over the other. The parties have joint management powers. Article 22 of the Agreement establishes a federal-provincial Management Committee, which meets at least twice annually, is co-chaired by both parties to the Agreement and provides a forum to exchange information and have discussions related to labour market challenges facing employers, employees and unemployed individuals across the province. It is composed of representatives of both levels of government and decisions are made by consensus. As Duncan Shaw stated in his affidavit, this is a forum for sharing and discussion to support the parties to the service agreements, foster an integrated approach and coordinate administrative and operational efficiencies, as well as to share labour market expertise. It is not an organizational structure where the federal government could dictate to British Columbia how it should manage the benefits and measures it has developed and implemented. The Management Committee is an advisory body that seeks to optimize the federal government's financial contribution rather than oversee service delivery by the province.

[176] There is some consultation, but consultation is not equivalent to control. I hasten to point out that the term "consultation" does not appear in the list of six terms expressing the concept of control made by the Federal Court of Appeal in *Desrochers FCA*. A consultation is not the same as an approval or agreement. Also, I am not persuaded that the fact that the federal government plays a certain advisory role in managing the Agreement demonstrates a sufficient level of control to meet the requirements of *Desrochers FCA*.

[177] Similarly, an "Official Languages Working Group" was created in 2013 to review services provided to Francophones in British Columbia and help implement the language clause of the Agreement. This committee, established by the province, reviews services provided to the French-speaking minority and the implementation of the language clause of the Agreement. In addition, a letter of agreement renewing British Columbia's commitment to provide French-language

[175] Au niveau de la gestion, l'Entente est rédigée de façon telle qu'aucune des parties n'a de pouvoir décisionnel sur l'autre. On parle de gestion conjointe. Ainsi, à l'article 22, l'Entente crée un comité de gestion fédéral-provincial, qui se réunit au moins deux fois par an, qui est coprésidé par les deux parties à l'Entente et qui sert de forum d'échange de renseignements et de discussion sur les défis liés au marché du travail auxquels font face les employeurs, employés et personnes sans emploi dans la province. Il est formé de représentants des deux paliers de gouvernement et les décisions s'y prennent par consensus. Comme l'indique Duncan Shaw dans son affidavit, il s'agit d'un forum d'échanges et de discussions pour soutenir les parties aux ententes de services, pour favoriser une approche intégrée et coordonner une efficacité administrative et opérationnelle, ainsi que pour partager l'expertise sur le marché du travail. Ce n'est pas une structure organisationnelle où le gouvernement fédéral pourrait dicter à la Colombie-Britannique de quelle façon elle doit gérer les prestations et mesures qu'elle a élaborées et mises en place. Le comité de gestion a une fonction consultative et a pour but d'optimiser la contribution financière du gouvernement fédéral plutôt que d'encadrer la prestation des services par la province.

[176] Il y a de la consultation, mais une consultation n'équivaut pas à un contrôle. D'ailleurs, je m'empresse de souligner que le terme « consultation » ne figure pas dans l'énumération de six termes exprimant la notion de contrôle faite par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Desrochers CAF*. Une consultation n'est pas du même acabit qu'une approbation ou un accord. Aussi, je ne suis pas persuadé que le fait pour le gouvernement fédéral de jouer un certain rôle consultatif dans la gestion de l'Entente démontre un niveau de contrôle suffisant pour répondre aux exigences de l'arrêt *Desrochers CAF*.

[177] De la même manière, un « Official Languages Working Group » [TRADUCTION] « Groupe de travail sur les langues officielles » a été créé en 2013 pour réviser les services rendus aux francophones de la Colombie-Britannique et pour aider à la mise en œuvre de la clause linguistique de l'Entente. Ce comité, mis sur pied par la province, permet de revoir les services rendus à la minorité francophone, et la mise en œuvre de la clause linguistique de l'Entente. De plus, une lettre d'entente

benefits and measures in accordance with the language clause of the Agreement has also been signed, without any instructions from ESDC to British Columbia.

(iii) Finding on the degree of control

[178] Ultimately, I am not persuaded that the evidence in the record is sufficiently clear and compelling to find that, on a balance of probabilities, the federal government exercises a sufficient “degree of control” over British Columbia’s activities and that, in delivering its benefits and measures under the Agreement, the province would be acting for the benefit of ESDC or the Commission. The provisions of the Agreement and the manner in which benefits and measures are actually administered by British Columbia point in the opposite direction. This is therefore not a situation where, for this additional reason, section 25 of the OLA comes into play.

(4) Merits of the application at the time of the complaint

[179] If British Columbia had acted “on behalf of” a federal institution and Section 25 and Part IV applied, then the merit of the FFCB’s complaint would have to be demonstrated to the Commissioner, i.e. the existence of a violation of the language rights described in Part IV at the time the complaint was filed, based on the facts at that time and the evidence before the Court. However, having determined that, pursuant to the Agreement, British Columbia is not under the control of ESDC or the Commission, that neither body has delegated its duties to British Columbia and that the province provides its employment assistance services in accordance with its legislative jurisdiction, I do not have to consider whether the FFCB’s application under Part IV was well founded at the time of its complaint to the Commissioner, June 15, 2011.

renouvelant l’engagement de la Colombie-Britannique à offrir des prestations et mesures en français conformément à la clause linguistique de l’Entente, a aussi été mise en place, sans consigne d’EDSC à la Colombie-Britannique.

(ii) Conclusion sur le degré de contrôle

[178] Au bout du compte, je ne suis pas persuadé que la preuve au dossier soit suffisamment claire et convaincante pour conclure que, sur la base de la prépondérance des probabilités, le gouvernement fédéral exerce un « degré de contrôle » suffisant sur les activités de la Colombie-Britannique et que, dans son offre de prestations et mesures dans le cadre de l’Entente, la province se trouverait à agir au bénéfice d’EDSC ou de la Commission. Les dispositions de l’Entente et la façon dont les prestations et mesures sont effectivement administrées par la Colombie-Britannique pointent au contraire dans la direction opposée. Ce n’est donc pas une situation où, pour cette raison additionnelle, l’article 25 de la LLO entre en jeu.

4) Le bien-fondé de la demande au moment de la plainte

[179] Si la Colombie-Britannique avait agi « pour [le] compte » d’une institution fédérale et que l’article 25 et la partie IV s’appliquaient, il faudrait alors démontrer le bien-fondé de la plainte de la FFCB devant le commissaire, soit l’existence d’une violation des droits linguistiques énoncés à la partie IV à la date du dépôt de la plainte, en fonction des faits existant à ce moment-là et de la preuve faite devant la Cour. Toutefois, ayant déterminé que, dans le cadre de l’Entente, la Colombie-Britannique n’agit pas sous le contrôle d’EDSC ou de la Commission, que ni l’un ni l’autre ne lui a délégué ses fonctions et que la province offre ses services d’aide à l’emploi conformément à sa compétence législative, je n’ai pas à considérer si la demande de la FFCB au niveau de la partie IV était bien fondée au moment de sa plainte au commissaire, le 15 juin 2011.

(5) Finding on Part IV

[180] For all these reasons, I find that Part IV of the OLA does not apply to employment assistance services covered by the Agreement. It follows that there has been no breach of section 25 of the OLA or subsection 20(1) of the Charter in this case. I understand that employment assistance services are of utmost importance to British Columbia's French-speaking community, as FFCB President Réal Roy pointed out in his affidavit. After all, work "is one of the most fundamental aspects in a person's life, providing the individual with a means of financial support and, as importantly, a contributory role in society" (*Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at paragraph 91). Like language, work is an essential component of a person's identity (*Shakov*, at paragraphs 111–112 (dissenting reasons, but not on this point)).

[181] I also know that section 25 of the OLA is there to prevent the federal government, in the context of third-party agreements, from avoiding the application of the OLA and its language of service obligations, doing indirectly what it could not do directly, and negating substantive equality in terms of status and use of the minority language (*Desrochers FCA*, at paragraph 72). However, in this case, the transfer payment agreement between the federal government and British Columbia regarding labour market development in the province has delegated the administration of employment assistance services to a provincial authority and delivering them is a valid exercise of the province's legislative jurisdiction. British Columbia does this without being controlled by ESDC or the Commission.

[182] Language rights must be given a broad and liberal interpretation to promote the survival and vitality of official language minorities in Canada. However, this generous interpretation does not allow the Court to depart from the text of OLA and disregard what the constitutional division of powers between Parliament and the provinces authorizes.

5) Conclusion sur la partie IV

[180] Pour l'ensemble de ces raisons, je conclus que la partie IV de la LLO ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. Du même souffle, il va de soi qu'aucune entrave à l'article 25 de la LLO ou au paragraphe 20(1) de la Charte ne s'est produite en l'instance. Je comprends que, comme l'a souligné le président de la FFCB, Réal Roy, dans son affidavit, les services d'aide à l'emploi sont d'une importance primordiale pour la communauté francophone de la Colombie-Britannique. Le travail, après tout, « est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, au paragraphe 91). Il est, comme la langue d'ailleurs, une composante essentielle de l'identité d'une personne (*Shakov*, aux paragraphes 111–112 (motifs dissidents, mais non sur ce point)).

[181] Je sais aussi que l'article 25 de la LLO existe pour empêcher que, dans le cadre d'ententes avec des tiers, le gouvernement fédéral ne puisse se soustraire à l'emprise de la LLO et à ses obligations linguistiques en matière de langue de service, faire indirectement ce qu'il ne pourrait faire directement, et nier l'égalité réelle de statut et d'usage de la langue de la minorité linguistique (*Desrochers CAF*, au paragraphe 72). Mais ici, l'entente de paiements de transfert conclue entre le gouvernement fédéral et la Colombie-Britannique pour le développement du marché du travail dans la province a remis l'administration des services d'aide à l'emploi à une autorité provinciale, qui les fournit suivant un exercice valide de sa compétence législative. Et la Colombie-Britannique le fait sans être assujettie au contrôle d'EDSC ou de la Commission.

[182] Les droits linguistiques doivent bénéficier d'une interprétation large et libérale susceptible de favoriser la survie et l'épanouissement des minorités de langue officielle au Canada, mais cette interprétation généreuse ne permet pas à la Cour de sortir du texte de la LLO et d'ignorer ce que le partage constitutionnel des compétences entre le Parlement et les provinces autorise.

C. Part VII of the OLA

[183] I turn now to the second substantive issue raised by the FFCB, the argument that there was a breach of Part VII of the OLA, and specifically section 41 of the Act. In order to decide whether ESDC and the Commission failed to comply with section 41, this provision (and more generally Part VII) must again apply in the context of the Agreement and the benefits and measures provided by British Columbia. This is not disputed. Subsection 41(1) of the OLA states that “[t]he Government of Canada is committed to (a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and (b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.” Subsection 41(2) stipulates that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1).” There is no doubt that ESDC and the Commission are federal institutions subject to this duty and that they are bound even under a federal-provincial labour market development agreement like the one negotiated with British Columbia. This applies even if employment assistance services provided by the province under the Agreement are within the scope of its legislative authority.

[184] However, the analysis does not stop there. The issue is whether, based on the facts and applicable law, ESDC and the Commission have actually fulfilled their duty to take “positive measures” to honour the commitment described in section 41.

[185] For the reasons that follow, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) of the OLA and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken “positive measures” within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. This is therefore not a situation where ESDC and the Commission have failed to fulfil their duties under Part VII. The

C. La partie VII de la LLO

[183] Je passe maintenant à la deuxième question de fond soulevée par la FFCB, soit l’argument voulant qu’il y ait eu entorse à la partie VII de la LLO, et plus particulièrement à son article 41. Pour décider si ESDC et la Commission ont fait défaut de se conformer à l’article 41, il faut encore une fois que cette disposition (et plus globalement la partie VII) s’applique dans le contexte de l’Entente et des prestations et mesures offertes par la Colombie-Britannique. Il n’est pas contesté que ce soit le cas. Le paragraphe 41(1) de la LLO dispose que « [l]e gouvernement fédéral s’engage à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu’à promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne ». Pour sa part, le paragraphe 41(2) prescrit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement » (en anglais, « [...] that positive measures are taken [...] »). Il ne fait nul doute qu’EDSC et la Commission soient des institutions fédérales assujetties à cette obligation, et qu’elles le demeurent même dans le contexte d’une entente fédérale-provinciale de développement du marché du travail comme celle négociée avec la Colombie-Britannique. Et ce, même si les services d’aide à l’emploi offerts par la province aux termes de l’Entente le sont dans l’exercice de sa compétence législative.

[184] Toutefois, l’analyse ne s’arrête pas là. La question en litige est de déterminer si, à la lumière des faits et du droit applicable, ESDC et la Commission se sont effectivement conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives » pour mettre en œuvre l’engagement prévu à l’article 41.

[185] Pour les raisons qui suivent, je suis satisfait qu’en regard de l’interprétation qu’il convient de donner au paragraphe 41(2) de la LLO et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Ce n’est donc pas une situation où ESDC et la Commission ont manqué à leurs obligations aux

FFCB and the Commissioner maintain that the defendants should have taken more measures, should have been more focused on employment assistance services or should have taken more specific measures in light of the language clause of the Agreement, to better support the vitality of the French-speaking minority in British Columbia. However, in doing so (and I say so with respect), they misunderstand the content and scope of the duty to ensure that “positive measures are taken” in subsection 41(2) of the OLA. The issue is not whether other positive measures could have been taken by the defendants, or whether it would be possible or desirable to take these other measures. The issue is whether the defendants have taken measures and whether they help achieve the objectives of section 41.

(1) Preliminary question regarding the Guide

[186] A short preliminary question must be addressed. In his written submissions, the Commissioner suggests that the *Guide for Federal Institutions on Part VII (Promotion of French and English) of the Official Languages Act, 2007* (Guide) developed by the Minister of Canadian Heritage (Canadian Heritage) should be used to assess whether federal institutions have fulfilled their duty to take positive measures under section 41. The defendants objected that the Commissioner cited the Guide in support of his claims because the Guide would be inadmissible in evidence.

[187] As I indicated at the hearing, I agree with the defendants that the Guide is inadmissible in the context of the FFCB’s application. The February 2017 order that authorized the Commissioner to intervene did not, however, authorize the Commissioner to submit additional evidence. In any case, the Guide was never submitted as evidence by the parties in this case. Furthermore, no one disputes that the Court could not take judicial notice of this document. In these circumstances, it is therefore inadmissible, and I did not take it into account in my decision.

termes de la partie VII. La FFCB et le commissaire maintiennent que les défendeurs auraient dû prendre davantage de mesures, que celles-ci auraient dû être plus ciblées sur les services d’aide à emploi ou encore qu’ils auraient dû en prendre de plus spécifiques eu égard à la clause linguistique contenue dans l’Entente, pour ainsi mieux appuyer l’épanouissement de la minorité francophone en Colombie-Britannique. Toutefois, ce faisant (et je le dis avec égards), ils se méprennent sur le contenu et la portée de l’obligation de « prendre des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2) de la LLO. La question n’est pas de savoir si d’autres mesures positives auraient pu être prises par les défendeurs, ou si ces autres mesures seraient possibles ou souhaitables. La question est de déterminer si les défendeurs en ont prises et si elles contribuent aux objectifs de l’article 41.

1) La question préliminaire du Guide

[186] Une courte question préliminaire doit être réglée. Dans ses soumissions écrites, le commissaire propose que la réalisation des obligations des institutions fédérales de prendre des mesures positives sous l’article 41 soit évaluée à la lumière du *Guide à l’intention des institutions fédérales sur la Partie VII (Promotion du français et de l’anglais) de la Loi sur les langues officielles, 2007* (Guide) élaboré par la ministre du Patrimoine canadien (Patrimoine Canada). Les défendeurs se sont opposés à ce que le commissaire invoque le Guide à l’appui de ses prétentions, car celui-ci serait irrecevable en preuve.

[187] Comme je l’ai indiqué à l’audience, je suis d’accord avec les défendeurs : le Guide est irrecevable dans le contexte du recours de la FFCB. En effet, dans l’ordonnance de février 2017 qui a permis l’intervention du commissaire, le commissaire a été autorisé à intervenir, mais non à soumettre des éléments de preuve additionnels. Or, le Guide n’a jamais été déposé en preuve par les parties dans ce dossier. De plus, et personne ne le conteste, il ne s’agit pas d’un document dont la Cour pourrait prendre connaissance d’office. Dans ces circonstances, il est donc irrecevable, et je n’en ai pas tenu compte dans ma décision.

(2) Submissions of the parties

[188] The parties disagree on the scope of section 41 and the requirement that federal institutions take “positive measures”. This is the crux of the dispute over Part VII of the OLA.

(a) *FFCB*

[189] The FFCB pleads that the defendants have not fulfilled their duty to take positive measures under the Agreement, a duty they cannot delegate to British Columbia. According to the FFCB, the analysis of section 41 of the OLA must be based on the factual context of the case, including the fact that the French-speaking community is the beneficiary of the language clause provided for in Article 5.2 of the Agreement. However, according to the FFCB, the vitality of the French-speaking community depends on the actions taken by ESDC and British Columbia under the Agreement.

[190] At the hearing before the Court, the FFCB emphasized that the adoption and implementation of the “one-stop shop” model and its adverse effects on employment assistance services to French-speaking British Columbians constituted a “negative measure” providing context for considering the duty stipulated under section 41. Also, the FFCB says the positive measures acceptable under section 41 must involve the same area, linguistic community and policy sector as this negative measure resulting from the Agreement.

[191] The FFCB maintains that, while the inclusion of the language clause in the Agreement may be a positive measure, it does not exempt the defendants from fulfilling their duties under section 41 because, in practice this clause and all the provisions related to implementing and monitoring the language obligations of the Agreement are applied in an arbitrary and chaotic manner to the detriment of the French-speaking minority. The FFCB therefore argues that British Columbia’s 2010–2011 French-language services review, conducted in accordance with Article 9 of the Agreement, is unreliable. According to the FFCB, the results of the review were

2) Les prétentions des parties

[188] Les parties ne s’entendent pas sur la portée de l’article 41 et de l’exigence faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives ». C’est là le nœud du litige sur la partie VII de LLO.

a) *La FFCB*

[189] La FFCB plaide que les défendeurs ne se sont pas conformés à leur obligation de réaliser des mesures positives dans le cadre de l’Entente, obligation qu’ils ne peuvent déléguer à la Colombie-Britannique. Selon la FFCB, l’analyse quant à l’article 41 de la LLO doit se faire en fonction du contexte factuel de l’affaire, dont le fait que la communauté francophone est la bénéficiaire de la clause linguistique prévue à l’article 5.2 de l’Entente. Or, aux dires de la FFCB, la vitalité de la communauté linguistique francophone dépend des actions prises par ESDC et la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente.

[190] À l’audience devant la Cour, la FFCB a insisté sur le fait que l’adoption et la mise en place du modèle à « guichet unique » et ses effets néfastes sur les services d’aide à l’emploi offerts aux Britanno-Colombiens francophones constituaient une « mesure négative » servant de toile de fond à l’obligation prescrite par l’article 41. Aussi, dit la FFCB, les mesures positives acceptables aux termes de l’article 41 doivent concerner le même territoire, la même communauté linguistique et le même secteur d’intervention que cette mesure négative résultant de l’Entente.

[191] La FFCB soutient que l’insertion de la clause linguistique dans l’Entente, alors qu’elle peut constituer une mesure positive, n’exempte pas les défendeurs de s’acquitter de leurs obligations en vertu de l’article 41 car, en pratique, cette clause ainsi que l’ensemble des dispositions liées à la mise en œuvre et au suivi des obligations linguistiques de l’Entente sont appliquées de manière arbitraire et chaotique, au détriment de la minorité francophone. Ainsi, la FFCB avance que l’examen mené par la Colombie-Britannique en 2010–2011 sur les services offerts en français, conformément à l’article 9 de l’Entente, n’est pas fiable. Selon elle, les résultats de

limited to terse formulaic reiterations that French-language services are available where there is sufficient demand and that consultations were held. The FFCB finds this clearly insufficient.

[192] Furthermore, the FFCB alleges that Article 10.1 of the Agreement, which stipulates that ESDC must use certain personal information provided by British Columbia (including information relating to clients' official language) to monitor and evaluate employment assistance services, no longer works. According to the FFCB, the evidence demonstrates that, in practice, data collected on clients' official language are not complete and that the Management Committee (established under Article 22 of the Agreement) never addressed the issue. Finally, the FFCB notes that the 2011, 2012 and 2012–2013 reports filed by ESDC in Parliament under Article 11.1 of the Agreement do not address the availability or quality of delivery of employment assistance services in the minority language. The FFCB also complains that English-language organizations determine whether French-language services have been provided by British Columbia and that unilingual provincial public servants rely on these organizations to provide them. Neither the province nor the defendants verify the accuracy of the information provided. Finally, the FFCB argues that, in developing French-language service delivery, the province does not consider the unique needs of the French-speaking community.

[193] At the hearing, the FFCB clarified the type of remedial orders the Court could issue in the circumstances. Below is a list of some of them. According to the FFCB, the Court could:

- Ask ESDC to propose a plan to the French-speaking community and the Commissioner for fulfilling the duties under the Agreement in order to comply with Part VII;
- Declare that what the defendants are doing is inconsistent with Part VII and insufficient, and state parameters or indicators as to what positive

l'examen se sont limités à des formules laconiques répétant que les services en français sont disponibles là où la demande est suffisante et faisant état des consultations effectuées. Ceci est nettement insuffisant à ses yeux.

[192] Qui plus est, la FFCB allègue que l'article 10.1 de l'Entente, stipulant qu'EDSC doit utiliser certains renseignements personnels fournis par la Colombie-Britannique (dont ceux ayant trait à la langue officielle des clients) pour surveiller et évaluer les services d'aide à l'emploi offerts, ne fonctionne pas plus. Selon la FFCB, la preuve démontre qu'en pratique, les données recueillies quant à la langue officielle des clients ne sont pas complètes et que le comité de gestion (constitué aux termes de l'article 22 de l'Entente) n'en a jamais traité. Finalement, la FFCB remarque que les rapports de 2011, 2012 et 2012–2013 déposés au Parlement par EDSC aux termes de l'article 11.1 de l'Entente ne traitent aucunement de la disponibilité ou de la qualité de la prestation des services d'aide à l'emploi dans la langue de la minorité. La FFCB se plaint aussi du fait que ce sont les organismes anglophones eux-mêmes qui déterminent si les services en français ont été offerts par la Colombie-Britannique, et que les fonctionnaires unilingues de la province se fient à ce que ces organismes leur relaient. Or, ni la province ni les défendeurs ne vérifient l'exactitude de l'information transmise. Enfin, la FFCB fait valoir que, dans le cadre de l'élaboration de la prestation des services en français, la province ne tient pas compte de la spécificité des besoins uniques de la communauté francophone.

[193] À l'audience, la FFCB a précisé le type d'ordonnances réparatrices que la Cour pourrait émettre dans les circonstances. J'en mentionne quelques-unes. Selon la FFCB, la Cour pourrait ainsi :

- inviter EDSC à proposer à la communauté francophone et au commissaire un plan de mise en œuvre des obligations sous l'Entente afin de se conformer à la partie VII;
- déclarer que ce qui est fait par les défendeurs n'est pas conforme à la partie VII et insuffisant, et énoncer des paramètres ou des indices de ce que

measures would enable the federal institution to comply with section 41;

- Order the defendants to develop and implement formal and permanent monitoring mechanisms under the Agreement; or,
- Order ESDC to require full compliance with the Agreement, use the monitoring mechanisms provided for in the Agreement and use the data to which it is entitled under the Agreement.

(b) *The Commissioner*

[194] The Commissioner focused his submissions on the principles of interpretation and the legal test which, in his opinion, should prevail in section 41 of the OLA. He maintains that the interpretation of Part VII must be guided by Parliament's intention, the implementation of subsection 16(3) of the Charter, which provides for advancing the equality of status and use of English and French. According to the Commissioner, the purpose of the provisions of section 41 of the OLA is to ensure that the vitality of official language minority communities and the full use of English and French are core factors in the decision-making process of federal institutions.

[195] The Commissioner is of the opinion that the duty to take "positive measures" stipulated in section 41 of the OLA includes three aspects: (1) information gathering and impact analysis of decisions under consideration; (2) the duty to act so that the vitality of official language minorities is not impeded; and (3) the duty to act proactively to fulfil the federal government's commitment.

[196] The Commissioner also argues that in assessing the duties under Part VII, the Court must assess the positive measures taken by the federal institution in the specific factual context that is the subject of the complaint to the Commissioner. Thus, not all measures taken by an institution can enable it to fulfil its duties under Part VII. In other words, positive measures must be examined in a specific context. The Commissioner therefore recognizes

seraient les mesures positives permettant à l'institution fédérale de se conformer à l'article 41;

- ordonner aux défendeurs d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes de suivi formels et permanents dans le cadre de l'Entente; ou encore,
- ordonner à EDSC d'exiger le plein respect de l'Entente, de recourir aux mécanismes de suivi qui y sont prévus et d'utiliser les données auxquelles il a droit dans le cadre de l'Entente.

b) *Le commissaire*

[194] Pour sa part, le commissaire a axé ses soumissions sur les principes d'interprétation et le test juridique qui, selon lui, devraient prévaloir au niveau de l'article 41 de la LLO. Il soutient que l'interprétation de la partie VII doit se faire en fonction de l'intention législative qui l'anime, soit la mise en œuvre du paragraphe 16(3) de la *Charte* prévoyant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais. D'après le commissaire, les dispositions prévues à l'article 41 de la LLO ont pour but d'assurer que l'épanouissement des minorités de langue officielle et le plein usage du français et de l'anglais soient des facteurs au cœur des processus décisionnels des institutions fédérales.

[195] Ainsi, le commissaire est d'avis que l'obligation de prendre « des mesures positives » prévue à l'article 41 de la LLO comprend trois dimensions : 1) le recueil d'information et l'analyse d'impact des décisions envisagées; 2) l'obligation d'agir de façon à ne pas nuire à l'épanouissement des minorités de langue officielle; et 3) l'obligation d'agir de façon proactive pour permettre la mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral.

[196] Le commissaire soutient par ailleurs que, dans l'évaluation des obligations découlant de la partie VII, la Cour doit apprécier les mesures positives prises par l'institution fédérale dans le cadre factuel plus particulier qui fait l'objet de la plainte devant le commissaire. Ainsi, ce ne sont pas toutes les mesures prises par une institution qui peuvent lui permettre de s'acquitter de ses responsabilités en vertu de la partie VII. En d'autres mots,

that federal institutions enjoy a certain discretion regarding the implementation of positive measures.

[197] Finally, the Commissioner suggests more specifically that, in the context of transfer payment agreements, a federal institution should be required to comply with the Treasury Board Secretariat's Policy on Transfer Payments (Policy), which states that when programs support activities that benefit members of both official language communities, their design and delivery must respect the obligations of the federal government under Part VII of the OLA. According to the Commissioner, the adoption of a language clause is at the top of the list. However, the Commissioner also says the requirements for positive measures have not all been met because a federal institution has inserted a language clause in a federal-provincial agreement. In his submissions, he described the detailed steps regarding the language clause that, in his view, should be followed to meet the requirements of Part VII and the Policy. According to the Commissioner, the positive measures requirement has not been fulfilled if the federal government does not take any measures to support the province in implementing the language clauses. The Commissioner says that under Part VII, a federal institution must take "all possible measures" (counsel for the Commissioner referred to "all measures that would be reasonable" at the hearing before the Court) to ensure that the province can fulfil its language obligations. The Commissioner argues that, at a minimum, the institution must verify that the province has the capacity to comply with the language clause and has the means to evaluate and enforce its implementation.

[198] At the hearing, the Commissioner added that the scope of the positive measures referred to in Part VII of the OLA must cover something other than what is already provided for elsewhere in the OLA, for example in Part IV. Thus, a measure that merely fulfils a duty under Part IV on language of service would not be a positive measure under Part VII.

les mesures positives doivent être examinées dans un contexte précis. Ceci étant, le commissaire reconnaît que les institutions fédérales bénéficient d'une certaine discrétion quant à la mise en œuvre des mesures positives.

[197] Enfin, le commissaire propose plus spécifiquement que, dans le cadre d'ententes de paiements de transfert, une institution fédérale devrait être tenue de respecter la Politique sur les paiements de transfert du Secrétariat du Conseil du Trésor (Politique), laquelle énonce que, lorsque les programmes soutiennent des activités au profit des membres des communautés des deux langues officielles, leur conception et mise en œuvre doivent respecter les obligations du gouvernement fédéral sous la partie VII de la LLO. En tête de file figure ici, selon le commissaire, l'adoption d'une clause linguistique. Le commissaire ajoute cependant que les exigences en matière de mesures positives ne prennent pas fin du fait qu'une institution fédérale ait inséré une clause linguistique dans une entente fédérale-provinciale. Dans ses soumissions, il précise les étapes détaillées qui, à ses yeux, devraient être suivies en matière de clause linguistique pour satisfaire aux exigences découlant de la partie VII et de la Politique. Selon le commissaire, la prise de mesures positives n'est pas complète si le gouvernement fédéral ne prend aucune mesure pour appuyer la province dans la mise en œuvre des clauses linguistiques. Aux termes de la partie VII, dit le commissaire, une institution fédérale doit prendre « toutes les mesures possibles » (l'avocate du commissaire a parlé de « toutes les mesures qui seraient raisonnables » à l'audience devant la Cour) pour que la province puisse se décharger de ses obligations linguistiques. Ainsi, le commissaire affirme qu'au minimum, l'institution doit vérifier que la province a la capacité de respecter la clause linguistique, a une façon d'évaluer sa mise en œuvre, et possède les moyens de la faire respecter.

[198] À l'audience, le commissaire a ajouté que la portée des mesures positives visées à la partie VII de la LLO doit nécessairement couvrir autre chose que ce qui est déjà prévu ailleurs dans la LLO, par exemple à la partie IV. Ainsi, une mesure qui se contenterait de reprendre une obligation prévue à la partie IV sur la langue de service ne constituerait pas une mesure positive sous la partie VII.

(c) *ESDC and the Commission*

[199] ESDC argues that subsection 41(2) of the OLA does not impose any specific duties on federal institutions and leaves them full discretion in developing and implementing “positive measures”. According to ESDC, the only duty that is justiciable is a general duty to act, and the Court cannot impose specific requirements or implementation procedures on federal institutions. The role of the Court would therefore be limited to determining whether the federal institution has taken “positive measures”. ESDC contends that in this case, the many positive measures it had implemented at the time the FFCB filed its complaint demonstrate that it complied with Part VII. ESDC further submits that, contrary to the Commissioner’s argument, subsection 41(2) of the OLA does not include a general duty not to harm OLMCs, or a requirement to gather information or perform impact analyses.

[200] ESDC also says section 41 of the OLA cannot be used to impose requirements that services provided under Part IV of the OLA be of equal quality; nor can section 41 be interpreted as imposing formal and permanent mechanisms to ensure the implementation of EIA guidelines. In addition, subsection 41(2) of the OLA expressly provides that the discretion conferred by section 41 shall be exercised “while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.” ESDC says the Court may therefore not order ESDC to take every possible positive measure that the FFCB and the Commissioner have cited without encroaching on British Columbia’s legislative jurisdiction.

[201] Finally, ESDC points out that the language clause inserted in the Agreement is not pursuant to a requirement in the OLA and the duty to take “positive measures.” Instead, it arises from subsection 63(1) of the EIA under which, in the case of contribution agreements such as the Agreement, similar benefits and measures provided by the province must meet the guidelines in Part II of the EIA. These guidelines require, among other

c) *EDSC et la Commission*

[199] De son côté, EDSC soutient que le paragraphe 41(2) de la LLO n’impose pas d’obligation précise aux institutions fédérales et leur laisse une entière discrétion dans l’élaboration et la mise en œuvre « des mesures positives ». Selon EDSC, la seule obligation qui soit justiciable, c’est une obligation générale d’agir, et la Cour ne peut imposer aux institutions fédérales des exigences ou des modalités spécifiques de mise en œuvre. Le rôle de la Cour se limiterait donc à déterminer si, oui ou non, « des mesures positives » ont été prises par l’institution fédérale. Or en l’espèce, soutient EDSC, les nombreuses mesures positives qu’il a mises en place au moment du dépôt de la plainte de la FFCB démontrent qu’il s’est conformé à la partie VII. Par ailleurs, EDSC avance que, contrairement à ce que plaide le commissaire, le paragraphe 41(2) de la LLO ne comprend ni une obligation générale de ne pas nuire aux CLOSM, ni une exigence de procéder à des recueils d’information ou des analyses d’impact.

[200] EDSC ajoute que l’article 41 de la LLO ne peut servir à imposer des exigences relatives à la qualité égale des services qui relèveraient de la partie IV de la LLO ni être interprété comme imposant des mécanismes formels et permanents pour assurer la mise en œuvre des lignes directrices relevant de la LAE. De surcroît, le paragraphe 41(2) de la LLO prévoit expressément que la discrétion accordée par l’article 41 doit s’exercer « dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces ». La Cour, dit EDSC, ne pourrait donc pas imposer à EDSC de prendre toutes les mesures positives possibles qu’évoquent la FFCB et le commissaire sans se trouver à empiéter sur la compétence législative de la Colombie-Britannique.

[201] Enfin, EDSC souligne que la clause linguistique insérée dans l’Entente découle non pas d’une exigence prévue à la LLO et de l’obligation de prendre « des mesures positives », mais plutôt du paragraphe 63(1) de la LAE aux termes duquel, dans le cas d’accords de contribution comme l’Entente, les prestations et mesures similaires offertes par la province doivent correspondre aux lignes directrices de la partie II de LAE.

things, that services be available “in either official language where there is significant demand”.

(3) Interpretation of section 41

[202] The application made by the FFCB pursuant to Part VII first requires that the scope and extent of the duty to take “positive measures” contained in section 41 be clarified. In accordance with the well-accepted method of statutory interpretation, the actual text of the Act, its context and purpose must be considered. We must examine the language used by Parliament in its overall context by following the ordinary and grammatical meaning, which is consistent with the scheme of the Act, its focus and Parliament’s intention. Of course, the broad and liberal interpretation of language rights that must prevail continues to guide the process.

(a) *Text of the Act*

[203] Let us first consider the text of the Act.

(i) Part VII

[204] First, it should be noted that Part VII differs from other parts of the OLA, including Part IV, which is also central to this case. Part VII enacts duties, while Part IV creates rights. As the Supreme Court stated, “[i]t is clear simply from the wording of the enactment that the distinction between Part IV and Part VII is important” (*DesRochers SCC*, at paragraph 23). In fact, Part VII of the OLA is different from the rest of the OLA (*Picard v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192 (*Picard*), at paragraph 75). Thus, as the defendants rightly argued, the question that arises when referring to Part VII is not to determine whether a measure is in “breach” of that Part, but rather to know whether the federal institution has taken “positive measures”. The provisions of section 41 do not confer rights on Canadians from linguistic minorities. Instead, they impose on federal institutions the duty to work for the benefit of the English and French communities. There

Ce sont ces lignes directrices qui requièrent notamment de rendre les services offerts disponibles « dans l’une ou l’autre langue officielle là où l’importance de la demande le justifie ».

3) L’interprétation de l’article 41

[202] Le recours entrepris par la FFCB au niveau de la partie VII oblige d’abord de préciser la portée et l’étendue de l’obligation de prendre « des mesures positives » contenue à l’article 41. Ceci requiert, comme le veut la méthode bien acceptée d’interprétation des lois, de considérer le texte même de la loi, son contexte ainsi que son objet. Il faut s’arrêter au langage utilisé par le législateur dans son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur. Bien sûr, l’interprétation large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques continue de chapeauter la démarche.

a) *Le texte de la loi*

[203] Regardons d’abord le texte de la loi.

(i) La partie VII

[204] Il faut souligner en premier lieu que la partie VII diffère des autres parties de la LLO, et notamment de la partie IV également au centre du présent dossier. En effet, la partie VII édicte des obligations, alors que la partie IV crée des droits. Comme le dit la Cour suprême, « [i]l est clair, à la seule lecture du texte de la loi, que la distinction entre la partie IV et la partie VII est importante » (*DesRochers CSC*, au paragraphe 23). En fait, la partie VII de la LLO est distincte du reste de la LLO (*Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192 (*Picard*), au paragraphe 75). Ainsi, comme l’ont fait valoir avec justesse les défendeurs, la question qui se pose quand on parle de la partie VII n’est pas de déterminer si une mesure est en « violation » de cette partie, mais plutôt de savoir si l’institution fédérale a pris « des mesures positives ». Les dispositions de l’article 41 ne confèrent pas de droits aux Canadiens issus de minorités linguistiques; elles

is therefore a fundamental difference in the wording of Part IV and Part VII.

[205] The OLA does not give Part VII the same status as other parts of the Act: “[s]ubsection 82(1) is particularly revealing in this regard, since it establishes the paramountcy of certain parts only of the Act over any other Act of Parliament, and Part VII is not one of those parts” (*Forum des maires*, at paragraph 26). Only Parts I to V of the OLA have this paramountcy. There is some “asymmetry” in the Act, to use the term employed by Décary J.A. in *Forum des maires*. This asymmetry reflects Parliament’s intention not to treat all parts of the OLA the same way and on the same basis. Of course, Part VII must be read in harmony with the rest of the OLA and with its fundamental objectives of protecting linguistic minorities and promoting Canada’s official languages, but it plays in a different key. It cannot be put on the same footing as the other parts. The language used in Part VII and Parliament’s treatment of Part VII in the OLA clearly reflect this.

[206] Incidentally, the case law establishes more specifically that section 41 of the OLA cannot become a mere repetition of Part IV or be used to revive the duties of Part IV under the guise of a duty to take “positive measures” under Part VII. Part VII covers other provisions than Part IV (*Picard*, at paragraph 77). In other words, the rights under Part IV cannot be reincarnated under the duties of Part VII and reappear under the guise of positive measures. The Commissioner agreed with this interpretation at the hearing before the Court. This means that the purpose of the duty to take positive measures cannot be to indirectly impose the statutory scheme of Part IV on a situation where that scheme does not apply directly. This principle is equally valid in the context of transfer payment agreements such as the Agreement.

imposent plutôt aux institutions fédérales l’obligation d’œuvrer au bénéfice des communautés francophones et anglophones. Il y a ainsi une différence de formulation fondamentale entre la partie IV et la partie VII.

[205] D’ailleurs, la LLO n’attribue pas à la partie VII le même statut que les autres parties de la loi : « [l]e paragraphe 82(1) est particulièrement révélateur à cet égard, puisqu’il établit la primauté de certaines parties seulement de la Loi sur toute autre loi, et la partie VII n’est pas de celles-là » (*Forum des maires*, au paragraphe 26). Seules les parties I à V de la LLO bénéficient de cette primauté. Il y a une certaine « asymétrie » dans la loi, pour reprendre le terme du juge Décary dans l’arrêt *Forum des maires*. Cette asymétrie reflète l’intention du législateur de ne pas traiter toutes les parties de la LLO de la même manière et sur un même pied. Bien sûr, la partie VII doit être lue en harmonie avec le reste de la LLO et avec ses objectifs fondamentaux de protection des minorités linguistiques et de promotion des langues officielles au Canada, mais elle joue dans un registre différent. On ne peut pas la mettre au même diapason que les autres parties. Le langage utilisé à la partie VII et le traitement que lui réserve le législateur dans la LLO le reflètent clairement.

[206] Incidemment, la jurisprudence établit plus particulièrement que l’article 41 de la LLO ne peut devenir une simple redite de la partie IV ou servir à faire renaître les obligations de la partie IV sous le déguisement d’une obligation de prendre « des mesures positives » sous la partie VII. La partie VII couvre autre chose que la partie IV (*Picard*, au paragraphe 77). Autrement dit, les droits prévus sous la partie IV ne peuvent pas se réincarner sous les obligations de la partie VII et réapparaître sous le couvert de mesures positives. Le commissaire a d’ailleurs exprimé son accord avec cette interprétation lors de l’audience devant la Cour. Ceci signifie que l’obligation de prendre des mesures positives ne peut avoir pour objet d’imposer indirectement le régime juridique de la partie IV à une situation où ce régime ne s’applique pas directement. Ce principe demeure tout aussi valide dans le contexte d’ententes de paiements de transfert comme l’Entente.

(ii) Subsection 41(2)

[207] Turning now to the words used in subsection 41(2), the Act says that “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken” (French text: “*incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives*”) (emphasis added). (In the French text,) “*des*” is an indefinite article, and it can be inferred that the provision does not establish a minimum threshold or a minimum number of positive measures to be achieved. The text suggests that it is a general duty to do something, not a duty to achieve a specific outcome. The only requirement is that the measures be “positive”.

[208] The use of the indefinite article “*des*” also suggests that federal institutions have been granted discretion. The case law also establishes that the text of section 41 leaves considerable latitude to federal institutions in the choice of positive measures. In *Picard*, Tremblay-Lamer J. recognized that “the decisions of federal institutions to give effect to the government’s commitment under Part VII are entitled to a certain deference on the part of the courts” (*Picard*, at paragraph 75). In the same vein, Martineau J. said in *Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481 (*CBC FC*), revd on other grounds by 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55 that “[t]he choice of which positive measures would be best to carry out the government’s commitment is, in principle, left up to each institution, subject, of course, to applicable regulations and to any powers of supervision or coordination that the Minister of Canadian Heritage and Official Languages and the President of the Treasury Board may have over the matter” (*CBC FC*, at paragraph 41). In the absence of a regulation that could limit its scope, the discretion left to federal institutions remains intact. This is easy to explain. Federal institutions are in the best position to determine, within their institutional mandate, what specific positive measures are most reasonable and appropriate to fulfil the commitment to enhance the vitality of linguistic minorities and foster the full recognition and use of English and French in Canadian society.

(ii) Le paragraphe 41(2)

[207] Si on regarde maintenant les mots utilisés au paragraphe 41(2), la loi dit qu’il « incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives » (je souligne). « [D]es » est un article indéfini, et on peut en déduire que la disposition n’établit pas de seuil minimal ou de nombre minimal de mesures positives à atteindre. Le texte suggère qu’il s’agit d’une obligation générale de faire quelque chose et non d’une obligation dirigée vers un résultat précis. Le seul caractère que doivent revêtir les mesures, c’est d’être « positives ».

[208] L’usage de l’article indéfini « des » suggère aussi l’octroi d’une discrétion aux institutions fédérales. La jurisprudence établit d’ailleurs que le texte de l’article 41 laisse une latitude appréciable aux institutions fédérales dans le choix des mesures positives. Dans l’affaire *Picard*, la juge Tremblay-Lamer reconnaît ainsi « que les décisions des institutions fédérales destinées à donner suite à l’engagement du gouvernement en vertu de la partie VII ont droit à une certaine déférence des tribunaux » (*Picard*, au paragraphe 75). Dans le même esprit, le juge Martineau dit dans la décision *Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481 (*Radio-Canada CF*), infirmée pour d’autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55 que « [l]e choix des mesures positives les plus aptes à mettre en œuvre l’engagement du gouvernement est, en principe, laissé à chaque institution, sous réserve bien entendu de tout règlement applicable et des pouvoirs de supervision ou de coordination que le ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles et le président du Conseil du Trésor, peuvent posséder en la matière » (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 41). En l’absence de règlement qui pourrait en circonscrire l’amplitude, la discrétion laissée aux institutions fédérales demeure donc entière. Ceci s’explique aisément. Les institutions fédérales sont les mieux placées pour déterminer, à l’intérieur du mandat institutionnel qui est le leur, quelles sont les mesures positives précises et spécifiques les mieux indiquées et les plus appropriées pour rencontrer l’engagement de favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques et de promouvoir la pleine

[209] The term “positive measures” is not defined in the OLA. It is not repeated elsewhere in the Act; the term is only used in section 41. According to counsel for the defendants at the hearing, the word “positive” simply means “for the benefit of.” Turning now to what dictionaries have to say, *Le Petit Robert*, 2018 defines the adjective “positif” as: “Opposé à négatif ou neutre **A. sens courant**: **1.** Qui affirme qqch. [quelque chose]. Qui affirme du bien de qqn [quelqu’un], qqch [quelque chose] [...] **3.** Qui a un contenu réel, construit ou organisé.” *Le Petit Larousse Illustré*, 2018 defines the term as follows: “**1.** Qui repose sur qqch [quelque chose] de concret; réel [...] **4.** Qui a un effet favorable; constructif.” Finally, the *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed., 2004 provides the following definitions for the adjective “positive”: “**2 a** having a helpful and constructive intention or attitude towards something.... **3** formally or explicitly stated; definite, unquestionable.... **8** tending in a direction naturally or arbitrarily taken as that of increase or progress.”

[210] It can be inferred from these definitions that, in the context of section 41, “positive” measures will be concrete measures taken with the intention of producing a positive outcome for the benefit of linguistic minorities in Canada and that they are a constructive step in fulfilling the commitment in subsection 41(1), which is to enhance the vitality and support the development of linguistic minorities and foster the advancement of both official languages. However, one thing does seem certain: the concept of “sufficiency” to which the FFCB referred at length during the hearing is not included in the text of section 41. There is no explicit or implicit threshold in subsection 41(2). The subsection simply imposes the general duty to take “positive measures”. The test for measuring whether the duty imposed on federal

reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne.

[209] L’expression « mesures positives » n’est pas définie dans la LLO. Elle n’est pas non plus reprise ailleurs dans la loi; on ne la retrouve qu’à l’article 41. Selon les représentations de l’avocate des défendeurs faites à l’audience, l’adjectif « positives » voudrait simplement dire qui sont « au profit de » ou « au bénéfice de ». Si on regarde ce qu’en disent les dictionnaires, *Le Petit Robert*, 2018 définit l’adjectif « positif » comme signifiant notamment : « Opposé à négatif ou neutre **A. sens courant** : **1.** Qui affirme qqch. [quelque chose]. Qui affirme du bien de qqn [quelqu’un], qqch [quelque chose] [...] **3.** Qui a un contenu réel, construit ou organisé ». De son côté, *Le Petit Larousse Illustré*, 2018 définit le terme ainsi : « **1.** Qui repose sur qqch [quelque chose] de concret; réel [...] **4.** Qui a un effet favorable; constructif ». Enfin, l’adjectif « *positive* » en anglais comprend notamment les définitions suivantes dans le *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e éd, 2004 : « **2 a** having a helpful and constructive intention or attitude towards something.... **3** formally or explicitly stated; definite, unquestionable.... **8** tending in a direction naturally or arbitrarily taken as that of increase or progress » [TRADUCTION] (« **2 a** avoir une intention ou une attitude utile et constructive envers quelque chose [...] **3** formellement ou explicitement indiqué; défini, indiscutable [...] **8** tendant dans une direction naturellement ou arbitrairement prise comme celle de l’augmentation ou du progrès »).

[210] Ainsi, on peut tirer de ces définitions que, dans le contexte de l’article 41, des mesures « positives » seront des mesures concrètes qui sont prises avec l’intention d’avoir un effet favorable au bénéfice des minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l’engagement du paragraphe 41(1), soit la progression vers leur épanouissement et leur développement et la promotion des deux langues officielles. Une chose apparaît certaine cependant : la notion de « suffisance » à laquelle la FFCB a abondamment référé lors de l’audience n’est pas incluse dans le texte de l’article 41. Il n’y a pas de seuil au paragraphe 41(2), explicite ou implicite; ce que fait le paragraphe, c’est simplement d’imposer l’obligation générale de prendre « des mesures positives ». Le critère à employer pour

institutions has been fulfilled is not sufficiency; it is relevance, in the sense that the measures must be “positive”. It is this quality that is at issue and which the courts must assess based on the evidence before them. Also, when the FFCB claims that the defendants failed to comply with their duty under Part VII because they failed to take “sufficient positive measures”, it adds a qualifier and a requirement that is not in the provision.

[211] We must also consider the “measures” aspect of the term “positive measures” in subsection 41(2). I note that the word “measures” used by Parliament in section 41 is not foreign to the OLA. Far from it. It is a word that Parliament uses frequently in the OLA, at least 20 times. Parliament uses it in different parts and for different types of rights and duties. And Parliament adds qualifiers to the word “measures” that are sometimes quite different, which define the weight of the duties it intends to impose on the persons and institutions involved in taking the measures. The following terms can be identified in the OLA:

- “appropriate measures”, in French “*les mesures voulues*” (emphasis added) (section 28 on active offer, in Part IV);
- “any regulations that the Governor in Council considers necessary”, in French “*les mesures d’incitation qu’il [le gouverneur en conseil] estime nécessaires pour que soient effectivement assurés*”, (emphasis added) (section 33 on making regulations under Part IV);
- “such measures ... as can reasonably be taken”, in French “*toutes autres mesures possibles*”, (emphasis added) (subsection 36(2) on minimum duties regarding the language of work in prescribed regions, in Part V);
- “any other measures that are to be taken”, in French “*toute autre mesure*” (emphasis added)

mesurer si l’obligation faite aux institutions fédérales est satisfaite n’en est pas un de suffisance; c’en est un de pertinence, au sens où les mesures se doivent d’être « positives ». C’est cette qualité qui est en cause et que les tribunaux doivent apprécier à la lumière de la preuve devant eux. Aussi, lorsque la FFCB soutient que les défendeurs auraient manqué de se conformer à leur obligation aux termes de la partie VII parce qu’ils auraient omis de prendre les « mesures positives suffisantes », elle ajoute à la disposition un qualificatif et une exigence qui ne s’y trouvent pas.

[211] Il faut aussi s’arrêter à la dimension « mesures » de l’expression « des mesures positives » au paragraphe 41(2). J’observe que le mot « mesures » utilisé par le législateur à l’article 41 n’est pas étranger à la LLO. Loin de là. C’est un mot auquel le législateur recourt fréquemment dans la LLO, à pas moins d’une vingtaine d’occasions. Le législateur l’emploie sous différentes parties et pour différents types de droits et d’obligations. Et il accompagne le mot « mesures » de qualificatifs parfois bien différents, qui circonscrivent le poids des obligations qu’il entend faire porter aux personnes et institutions visées par la prise des mesures concernées. On peut notamment recenser les expressions suivantes dans la LLO :

- « les mesures voulues », en anglais « *appropriate measures* » (je souligne) (article 28 sur l’offre active, dans la partie IV);
- « les mesures d’incitation qu’il [le gouverneur en conseil] estime nécessaires pour que soient effectivement assurés », en anglais « *any regulations that the Governor in Council considers necessary* » (je souligne) (article 33 sur la prise de règlements dans cadre de la partie IV);
- « toutes autres mesures possibles », en anglais « *such measures ... as can reasonably be taken* » (je souligne) (paragraphe 36(2) sur les obligations minimales en matière de langue de travail dans les régions désignées, à la partie V);
- « toute autre mesure », en anglais « *any other measures that are to be taken* » (je souligne)

(paragraphe 38(1)(b) on potential regulations on the language of work, in Part V);

- “such measures that the Minister considers appropriate ... and ... measures to”, in French “*les mesures qu’il estime indiquées [...] et, notamment, toute mesure*”, (emphasis added) (subsection 43(1) on the implementation of section 41 by Canadian Heritage, in Part VII);
- “such measures as that Minister considers appropriate”, in French “*les mesures qu’il juge aptes à assurer la consultation*”, (emphasis added) (subsection 43(2) on implementation by Canadian Heritage, in Part VII);
- “all actions and measures [...] with a view to ensuring”, in French “*toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance*”, (emphasis added) (subsection 56(1) on the duty of the Commissioner, in Part IX).

[212] I pause here to note that, even within the brief Part VII, the framework of the duties in respect of “measures” created by Parliament is not always of the same order: the duty imposed on Canadian Heritage in subsections 43(1) and 43(2) is more specific and wider in scope than the one in subsection 41(2), Parliament ordering that federal institution to “take such measures as [it] considers appropriate to advance” and “such measures as [it] considers appropriate to ensure public consultation” (emphasis added). This is different from the duty to take “positive measures” contained in subsection 41(2).

[213] In short, even within the OLA itself, Parliament wanted the concept of “measures” to be one of variable geometry. However, when, in the same Act, Parliament uses the word “measures” sometimes with the article “*les*” (in the French text), sometimes with the qualifiers “possible”, “appropriate” or “necessary”, sometimes with the adjective “all”, one cannot ignore the fact that in subsection 41(2) Parliament was content to speak of “positive measures” to be taken by federal institutions, with the indefinite article “*des*” and the qualifier “*positives*” (in the French text), without providing further

(alinéa 38(1)(b) sur les règlements possibles en matière de langue de travail, à la partie V);

- « les mesures qu’il estime indiquées [...] et, notamment, toute mesure », en anglais « such measures that the Minister considers appropriate ... and ... measures to » (je souligne) (paragraphe 43(1) sur la mise en œuvre de l’article 41 par Patrimoine Canada, à la partie VII);
- « les mesures qu’il juge aptés à assurer la consultation », en anglais « such measures as that Minister considers appropriate » (je souligne) (paragraphe 43(2) sur la mise en œuvre par Patrimoine Canada, à la partie VII);
- « toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance », en anglais « all actions and measures ... with a view to ensuring » (je souligne) (paragraphe 56(1) sur la mission du commissaire, à la partie IX).

[212] J’arrête un moment pour faire remarquer que, même au sein de la courte partie VII, l’encadrement des obligations de « mesures » créées par le législateur n’est pas toujours du même ordre : l’obligation faite à Patrimoine Canada aux paragraphes 43(1) et 43(2) est plus précise et de plus grande envergure que celle contenue au paragraphe 41(2), le législateur intimant à cette institution fédérale de prendre « les mesures qu’[elle] estime indiquées pour favoriser » et « les mesures qu’[elle] juge aptés à assurer la consultation » (je souligne). C’est différent de l’obligation de prendre « des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2).

[213] Bref, même au sein de la LLO elle-même, le législateur a voulu que le concept de « mesures » en soit un à géométrie variable. Or, quand, dans une même loi, le législateur utilise le mot « mesures » tantôt avec l’article « les », tantôt avec les qualificatifs « voulues », « indiquées » ou « nécessaires », tantôt avec l’adverbe « toutes », on ne peut ignorer le fait qu’au paragraphe 41(2), il se soit contenté de parler « des mesures positives » à prendre par les institutions fédérales, avec l’article indéfini « des » et le qualificatif « positives », sans offrir davantage de précisions ou de caractère

clarification or restrictions. Parliament does not say “necessary measures”; it does not say “appropriate measures”; it does not say “all possible measures”. Clearly, the text of the Act reveals that the expression “positive measures” does not mean the same thing as these other types of measures. It clearly does not have the same attributes of comprehensiveness, necessity, precision or sufficiency found elsewhere in the OLA.

[214] This is not surprising, because this more general and less specific nature of the duty in subsection 41(2) echoes the general purpose of Part VII, the advancement of English and French. Unlike Parts I to V of the OLA, Part VII is not intended to protect or establish specific language rights. Here again, when the FFCB and the Commissioner speak of “necessary measures” or “all possible measures” when referring to the duty allegedly incumbent upon the defendants under section 41, they are on the wrong track. They are in fact borrowing from other parts of the OLA that prescribe actions on language rights and the protection of those rights. This is the case, for instance, in situations where Parliament uses the word “measures” in Part IV on the language of communication and service delivery or in Part V on the language of work. If Parliament had intended to speak of “necessary” positive measures, “all reasonable measures” or “positive” measures in section 41, it would have done so expressly, as it did not hesitate to do in other provisions within the OLA itself.

[215] Given that he is involved in protecting and defending language rights and is invested under the OLA with the mandate to foster the recognition of the status of both official languages in Canada, it is easy to understand that this is how the Commissioner wants to read Part VII of the OLA and how he would like to see it interpreted and applied by the courts. It is also easy to imagine that linguistic minorities in Canada (including the French-speaking minority in British Columbia that the FFCB represents) would want the same thing. However, that is not what the text of section 41 says.

contraignant. Le législateur ne dit pas « mesures nécessaires »; il ne dit pas « mesures indiquées »; il ne dit pas « toutes les mesures possibles ». Clairement, le texte de la loi révèle que l’expression « des mesures positives » ne signifie pas la même chose que ces autres types de mesures. Elle ne revêt pas, à l’évidence, les mêmes attributs d’exhaustivité, de nécessité, de précision ou de suffisance qu’on retrouve ailleurs dans la LLO.

[214] Ce n’est pas étonnant, car ce caractère plus général et moins spécifique de l’obligation contenue au paragraphe 41(2) fait écho à l’objet lui-même général qui fonde la partie VII, soit la promotion du français et de l’anglais. À la différence des parties I à V de la LLO, la partie VII ne vise pas à protéger ou établir certains droits linguistiques précis. Aussi, encore une fois, quand la FFCB et le commissaire parlent de « mesures nécessaires » ou de « toutes les mesures possibles » en faisant référence à l’obligation qui incomberait aux défendeurs aux termes de l’article 41, ils font fausse route et empruntent en fait à d’autres parties de la LLO qui prescrivent des actions visant des droits linguistiques et la protection de ceux-ci. C’est le cas, par exemple, des situations où le législateur utilise le mot « mesures » dans la partie IV sur la langue des communications et la prestation de services ou dans la partie V sur la langue de travail. Si le Parlement avait voulu parler des mesures positives « nécessaires », de « toutes les mesures qui seraient raisonnables » ou de « les » mesures positives à l’article 41, il l’aurait fait expressément, comme il n’a pas hésité à le faire pour d’autres dispositions au sein même de la LLO.

[215] Versé qu’il est dans la protection et la défense des droits linguistiques, et investi par la LLO du mandat de promouvoir la reconnaissance du statut de chacune des langues officielles au Canada, on peut aisément comprendre que ce soit ainsi que le commissaire veuille lire la partie VII de la LLO et souhaiterait la voir interprétée et appliquée par les tribunaux. On peut aussi aisément imaginer que les minorités linguistiques au Canada (dont la minorité francophone de la Colombie-Britannique que la FFCB représente) le souhaiteraient également. Cependant, ce n’est pas ce que dit le texte de l’article 41.

[216] In short, section 41 does not impose specific and particular duties on federal institutions. The language used in subsection 41(2) is devoid of all specificity. With this in mind, the Court has already determined that subsection 41(2) of the OLA does not prescribe a specific framework or methodology. (*Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23 (FCFA), at paragraph 41). In FCFA, Boivin J. [as he then was] was of the opinion that positive measures cannot be interpreted as including the duty to use a specific data collection method. The Court ruled that Part VII of the OLA did not require the federal government to collect census information through a long-form questionnaire, because there was no requirement in the OLA, and no provisions in the *Statistics Act*, R.S.C., 1985, c. S-19, contained any language obligations. Thus, section 41 does not require any particular methodology or framework.

[217] In this regard, the prerequisite that the Commissioner uses as the first part of the test, which he suggests the Court use to determine what constitutes the duty to take “positive measures”, goes beyond the language of the provision. I agree with the defendants that in seeking to require a method for federal institutions to perform impact analyses and gather information, the Commissioner is attempting to make section 41 a control measure that is not consistent with the language and purpose of the provision. In my view, this part cannot be one of the parameters that can help the courts determine the scope of the duty to take “positive measures”.

(iii) Provincial jurisdiction

[218] Two other important comments must be made about the text of the Act. On the one hand, subsection 41(2) of the OLA expressly requires that “positive measures” be taken for the implementation of the commitment to enhance the vitality of linguistic minorities and foster the full recognition of both official languages. This implementation shall “be carried out while

[216] En somme, l’article 41 n’impose pas d’obligations précises et particulières aux institutions fédérales. Rien dans le langage utilisé au paragraphe 41(2) n’évoque quelque spécificité que ce soit. Dans cet esprit, la Cour a ainsi déjà déterminé que le paragraphe 41(2) de la LLO ne prescrit pas de cadre ou de méthodologie spécifique (*Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23 (FCFA), au paragraphe 41). Dans cette affaire FCFA, le juge Boivin [tel était alors son titre] a opiné que les mesures positives ne peuvent être interprétées comme comportant le devoir d’adopter une certaine méthode de récolte de données. La Cour a décidé que la partie VII de la LLO n’imposait pas au gouvernement fédéral l’obligation de recueillir de l’information dans le cadre du recensement par l’entremise d’un questionnaire long, car aucune disposition ne l’exigeait dans la LLO et que rien dans la *Loi sur la statistique*, L.R.C. (1985), ch. S-19 ne prévoyait d’obligations en matière linguistique. Ainsi, l’article 41 ne commande pas de méthodologie particulière ou de cadre précis.

[217] À cet égard, la condition préalable dont le commissaire fait le premier volet du test qu’il suggère à la Cour pour déterminer ce qui compose l’obligation de prendre « des mesures positives » va donc au-delà du langage de la disposition. Je partage l’avis des défendeurs qu’en voulant exiger une méthode d’analyse d’impact et de recueil d’informations par les institutions fédérales, le commissaire tente de faire de l’article 41 une mesure de contrôle qui ne correspond pas avec le langage et l’objet de la disposition. Ce volet ne peut, à mon avis, faire partie des paramètres qui peuvent aider les tribunaux à cerner la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives ».

(iii) Les compétences provinciales

[218] Deux autres importantes remarques doivent être faites au sujet du texte de la loi. D’une part, le paragraphe 41(2) de la LLO prescrit expressément que la mise en œuvre, par le biais « des mesures positives », de l’engagement à favoriser l’épanouissement des minorités linguistiques et à promouvoir la pleine reconnaissance des deux langues officielles « se fait dans le respect des

respecting the jurisdiction and powers of the provinces.” Positive measures cannot encroach upon provincial jurisdiction and erode the valid exercise of these powers. This is obviously a major consideration for employment assistance services under the Agreement, which are validly provided by British Columbia within its legislative jurisdiction.

(iv) Subsection 41(3) and the regulations

[219] The second comment deals with subsection 41(3) of the OLA, which expressly authorizes the federal government to make regulations “prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out.” The very structure of the duty created in section 41 provides for the adoption of regulations that will specify the manner in which the duty is to be executed and implemented. However, the federal government has not yet adopted any regulations under this section of the Act. I will have more to say about this later in the discussion of the context surrounding the adoption of section 41; it is a significant factor in this case.

[220] The FFCB submits that subsection 41(3) only says the Governor in Council “may make regulations ... prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out” (*fixer les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose*”, in the French version), and it then would be out of the question to make regulations stipulating what positive measures might be. According to the FFCB, the provision would simply describe the technical arrangements for fulfilling duties, not what positive measures can include. I am not of the same view and do not agree with that interpretation of subsection 41(3). On the contrary, I am of the opinion that here Parliament is clearly referring to regulations on the manner in which to carry out the duty to take “positive measures” to enhance the vitality of English and French linguistic minority communities in Canada and foster the use of both official languages. Parliament is therefore addressing the manner in which this general duty should be expressed and the requirements that federal institutions may be subject to in carrying out the general duty.

champs de compétence et des pouvoirs des provinces ». Les mesures positives ne peuvent donc se traduire par un empiètement des champs de compétence provinciale et une érosion de l’exercice valide de ces compétences. C’est, bien sûr, un considérant majeur à retenir en ce qui concerne les services d’aide à l’emploi visés par l’Entente et qui sont validement offerts par la Colombie-Britannique dans le cadre de sa compétence législative provinciale.

(iv) Le paragraphe 41(3) et les règlements

[219] La seconde remarque porte sur le paragraphe 41(3) de la LLO, qui autorise expressément le gouvernement fédéral à « fixer », par règlement, « les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose ». La structure même de l’obligation créée à l’article 41 prévoit l’adoption de règlements qui préciseront ses modalités d’exécution et de mise en œuvre. Cependant, aucun règlement n’a encore été adopté par le gouvernement fédéral sous ce paragraphe de la loi. J’y reviens plus loin dans la discussion du contexte entourant l’adoption de l’article 41; c’est un facteur significatif dans le présent dossier.

[220] La FFCB soumet que le paragraphe 41(3) ne parle que de « fixer les modalités d’exécution des obligations que la présente partie impose » (« *may make regulations ... prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out* », dans la version anglaise), et qu’il ne serait alors pas question ici de prévoir par règlement quelles pourraient être les mesures positives. Selon la FFCB, la disposition viserait simplement les modalités techniques d’exécution des obligations, et non ce sur quoi peuvent porter les mesures positives. Je ne vois pas les choses du même œil, et je ne partage pas cette lecture du paragraphe 41(3). Au contraire, je suis d’avis que le législateur parle ici clairement de règlements sur les modalités d’exécution relatives à l’obligation de prendre « des mesures positives » pour favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et la promotion de l’usage des deux langues officielles. Il vise donc la façon dont cette obligation générale devrait s’exprimer ainsi que les exigences auxquelles les institutions fédérales pourraient se voir assujetties dans l’exécution de celle-ci.

[221] The entire structure and scheme of section 41 is articulated around a first paragraph that describes the federal government's commitment to linguistic minorities, and a second paragraph that imposes the general duty of federal institutions to take positive measures, and a third paragraph which provides for the adoption of more specific procedures for its application and implementation through regulations. Since regulations have yet to be adopted, it follows that the exact nature of the duty in subsection 41(2) remains general and indeterminate to this day, and the duty does not have the specificity that regulations were expected to provide.

(b) *Context of the Act*

[222] Reviewing the context in which section 41 was adopted supports and clarifies exactly what the text of the provision indicates. The current version of section 41 of the OLA was created in November 2005 when Parliament enacted Bill S-3, *An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French)*, S.C. 2005, c. 41. The current subsections 41(2) and 41(3) were then added to the Act through an amendment incorporating this new duty to take “positive measures” to implement the commitment in section 41. Bill S-3 was the result of an initiative by the late Senator Jean-Robert Gauthier, aptly described by Décary J.A. as “one of the most fervent defenders of language rights in Canada” (*Forum des maires*, at paragraph 44). This bill was initiated in response to the federal government's position that section 41 has only declaratory power and is not executory. The amendment also responded to the Federal Court of Appeal's decision in *Forum des maires*, where the Court concluded that section 41 did not create any right or duty that could at that time be enforced by the courts (*Forum des maires*, at paragraph 46). The purpose, to use the words that Senator Gauthier seems to have originally popularized, was to give Part VII of the OLA “teeth”.

[221] Toute la structure et l'économie de l'article 41 s'articulent autour d'un premier paragraphe qui décrit l'engagement pris par le gouvernement fédéral envers les minorités linguistiques, d'un second qui édicte l'obligation générale faite aux institutions fédérales de prendre des mesures positives, et d'un troisième qui prévoit l'adoption de modalités plus précises d'application et de mise en œuvre par voie de règlement. Aucun règlement n'ayant été adopté à ce jour, il s'ensuit que la nature précise de l'obligation contenue au paragraphe 41(2) reste générale et indéterminée à ce jour, et n'a pas la spécificité que les règlements devaient et pourraient lui conférer.

b) *Le contexte de la loi*

[222] Un retour sur le contexte de l'adoption de l'article 41 vient appuyer et renforcer ce qui ressort du texte même de la disposition. L'article 41 de la LLO tel qu'on le connaît aujourd'hui tire son origine d'une modification législative apportée à la loi en novembre 2005 par l'adoption du projet de loi S-3, *Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais)*, L.C. 2005, ch. 41. Les paragraphes 41(2) et 41(3) actuels ont alors été ajoutés à la loi par le truchement d'un amendement, incorporant alors cette nouvelle obligation de prendre « des mesures positives » pour mettre en œuvre l'engagement de l'article 41. Le projet de loi S-3 était le résultat d'une initiative du défunt sénateur Jean-Robert Gauthier, décrit à juste titre par le juge Décary comme « un des plus ardents défenseurs des droits linguistiques au Canada » (*Forum des maires*, au paragraphe 44). Ce projet de loi avait été mis en branle en réponse à la position du gouvernement fédéral voulant que l'article 41 n'ait qu'un pouvoir déclaratoire et non-exécutoire. L'amendement répondait aussi à la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Forum des maires*, où la Cour avait conclu que l'article 41 d'alors ne créait pas de droit ou d'obligation susceptible d'être sanctionné par les tribunaux (*Forum des maires*, au paragraphe 46). L'objectif, pour reprendre les mots qui semblent avoir été popularisés à l'origine par le sénateur Gauthier, était de donner des « dents » à la partie VII de la LLO.

[223] It is now well established that records of parliamentary debates can help determine Parliament's intention and interpret legislation, insofar as they are relevant and reliable, and not too much importance is attached to them (*Rizzo*, at paragraphs 31 and 35; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at page 484). In the case of the 2005 amendment that created the current subsection 41(2) of the OLA, these parliamentary debates provide useful insights into the scope of the duty to take "positive measures". Legislative history and parliamentary debates are particularly revealing of Parliament's intent regarding (1) the general nature of the duty to take "positive measures" and (2) the expected role of the regulations contemplated in subsection 41(3) in the structure and implementation of this duty. Both elements point to a lack of specificity in the scope of the duty to take "positive measures" described in subsection 41(2).

(i) General duty to act

[224] As the parties agreed at the hearing before the Court, the intention of the amendment to section 41 was not to introduce an obligation of result in the "positive steps" to be taken. Instead, as the Commissioner said in his submissions, the intent was to create a "duty to act". Parliamentary debates preceding the adoption of the 2005 amendment echo what transpires from the text of the Act, i.e. the general nature of the duty described in section 41.

[225] During the debates, then-Commissioner Dyane Adam referred to the duty, saying that it obligated the federal government to act and to be proactive in the implementation of Part VII (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). The Commissioner confirmed that the amendment created neither an obligation of means, nor an obligation of result, but an "obligation to act" (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). Moreover, in order to avoid any ambiguity as to the nature of the duty, the House of Commons

[223] Il est maintenant bien établi que les comptes rendus des débats parlementaires peuvent aider pour déterminer l'intention du législateur et interpréter une loi, dans la mesure où ils sont pertinents et fiables, et où on ne leur attache pas une importance excessive (*Rizzo*, aux paragraphes 31 et 35; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la page 484). Dans le cas de l'amendement de 2005 qui a débouché sur le paragraphe 41(2) actuel de la LLO, ces débats parlementaires offrent un éclairage utile sur la portée de l'obligation de prendre « des mesures positives ». L'historique législatif et les débats parlementaires sont particulièrement révélateurs de la volonté législative au sujet 1) de la nature générale de l'obligation de prendre « des mesures positives » et 2) du rôle attendu des règlements envisagés au paragraphe 41(3) dans la structure et le déploiement de cette obligation. Les deux éléments convergent vers une absence de spécificité dans la portée de l'obligation de prendre « des mesures positives » contenue au paragraphe 41(2) lui-même.

(i) Une obligation générale d'agir

[224] Comme les parties en ont convenu lors de l'audience devant la Cour, l'intention de l'amendement à l'article 41 n'était pas d'introduire une obligation de résultat au niveau des « mesures positives » à prendre. On voulait plutôt créer, comme l'a dit le commissaire dans ses soumissions, une « obligation d'agir ». Les débats parlementaires entourant l'adoption de l'amendement de 2005 font effectivement écho à ce qui transpire du texte même de la loi, soit le caractère général de l'obligation contenue à l'article 41.

[225] Ainsi, la commissaire de l'époque, Dyane Adam, avait alors dit de l'obligation qu'elle imposait au gouvernement fédéral un devoir d'agir et d'être proactif dans la mise en œuvre de la partie VII (*Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). La commissaire avait confirmé que la modification ne créait ni une obligation de moyen, ni une obligation de résultat, mais plutôt une « obligation d'agir » (*Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). D'ailleurs, pour dissiper toute ambiguïté quant à la nature de l'obligation, le comité de la Chambre des

Committee had agreed to amend the original version of the bill proposed by Senator Gauthier to replace the words “positive measures to ensure the implementation of this commitment” with “positive measures to implement this commitment” (emphasis added); the reason for the change being that the word “ensure” could have been interpreted as imposing an obligation of result, which was not desired (*Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0905–0915, 0930, 0950, 1005, 1030 (Dyane Adam, Marc Godbout, Paule Brunelle and Guy Côté)).

[226] Several other testimonies heard in the parliamentary debates on Bill S-3 confirm that the amendment to section 41 of the OLA and the inclusion of the duty to take “positive measures” were not intended to create an obligation of result or a duty to take measures that would directly ensure the vitality of the English and French linguistic minority communities or the advancement of both official languages (see for example: *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0940–0945 (Pierre Poilievre and Dyane Adam); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005), at page 1035 (Pierre Foucher); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005), at page 1620 (Irwin Cotler); *Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 41 (September 28, 2005), at page 1720 (Michel Francoeur)). Thus, a duty to take positive measures within the meaning of subsection 41(2), is instead an obligation of means imposed on federal institutions, i.e. a duty to take measures for the benefit of OLMCs to meet the commitment in subsection 41(1). In other words, it appears from the parliamentary debates that section 41 creates an obligation. “The government has a responsibility to take action, and will be held accountable if it fails to do so” (*Evidence* of the Standing Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 38 (June 14, 2005), at page 1035 (Pierre Foucher)).

[227] Today, the Commissioner says that this obligation to take “positive measures” entails not only the duty to

communes avait accepté de modifier la version initiale du projet de loi proposé par le sénateur Gauthier pour remplacer les termes « des mesures positives pour assurer la mise en œuvre de cet engagement » par « des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement » (je souligne); la raison de la modification étant que le mot « assurer » aurait pu être interprété comme imposant une obligation de résultat, ce qui n’était pas souhaité (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0905–0915, 0930, 0950, 1005 et 1030 (Dyane Adam, Marc Godbout, Paule Brunelle et Guy Côté)).

[226] Plusieurs autres témoignages entendus lors des débats parlementaires sur le projet de loi S-3 confirment que l’amendement à l’article 41 de la LLO et l’insertion de l’obligation de prendre « des mesures positives » ne visaient pas à créer d’obligation de résultat ou de prendre des mesures qui mèneraient directement à l’épanouissement des communautés francophones et anglophones minoritaires ou à la promotion des deux langues officielles (voir par exemple : *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0940–0945 (Pierre Poilievre et Dyane Adam); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 38 (14 juin 2005), à la page 1035 (Pierre Foucher); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 41 (28 septembre 2005), à la page 1620 (Irwin Cotler); *Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 41 (28 septembre 2005), à la page 1720 (Michel Francoeur)). Ainsi, une obligation de prendre des mesures positives au sens du paragraphe 41(2), c’est plutôt une obligation de moyen des institutions fédérales, celle de prendre des mesures au profit des CLOSM afin de répondre à l’engagement du paragraphe 41(1). En d’autres mots, il ressort des débats parlementaires que l’article 41 crée une obligation « pour le gouvernement de faire des choses, et il sera tenu responsable s’il ne fait rien » (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 38 (14 juin 2005), à la page 1035 (Pierre Foucher)).

[227] Le commissaire dit aujourd’hui que cette obligation de prendre « des mesures positives » emporte non

act, but also the duty to do no harm. The defendants respond that this is not mentioned in the text of the Act and that subsection 41(2) does not impose any such “duty to do no harm”. I think a slightly more nuanced position must prevail. It is true that, in the parliamentary debates at the time, there is no express mention that the obligation to take “positive measures” also includes an obligation for federal institutions to do no harm; the participants always referred to an obligation to act (see *Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at pages 0905–1000 (Dyane Adam)). I also agree that the text of the Act refers only to “positive” measures. However, it seems to me that the obvious and implicit corollary of an obligation to take “positive measures” is that the negative aspect of the measures contemplated must be part of the equation. I would not express it in terms of an “obligation to do no harm” but rather, in the context of this “obligation to act” which is not disputed, in terms of “an obligation to act in such a way so as not to hinder” the fulfilment of the commitment set out in subsection 41(1). If I adopt a liberal and purposive interpretation consistent with the preservation and development of official languages in Canada, I do not see how the assessment of a general duty to act in a positive manner might not include a consideration of adverse effects that the measures contemplated by the federal institutions could have on the linguistic minorities in question.

[228] I believe this is how “positive measures” must be understood: they include an obligation to act not only actively but also in a manner that does no harm. Interpreting “positive measures” this way does not add to the text of the Act; it gives the text its full grammatical and ordinary meaning, in harmony with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, while keeping in mind the broad and liberal approach that must prevail in matters of language rights. In *CBC FC*, Martineau J. had recognized that Part VII of the OLA, specifically section 41, “imposes an obligation to act in a manner that does not hinder the development and vitality of Canada’s Anglophone and Francophone minorities” (emphasis added) (*CBC FC*, at paragraph 33).

seulement celle d’agir, mais aussi celle de ne pas nuire. Les défendeurs répondent que ceci n’est pas au texte de la loi et que le paragraphe 41(2) n’impose pas une telle « obligation de ne pas nuire ». Je pense qu’une position légèrement plus nuancée doit prévaloir. Il est vrai que, dans les débats parlementaires de l’époque, il n’est pas mentionné de façon expresse que l’obligation de prendre « des mesures positives » comprenait aussi pour les institutions fédérales une obligation de ne pas nuire; on parlait toujours d’une obligation d’agir (voir *Témoignages du Comité permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), aux pages 0905–1000 (Dyane Adam)). Je conviens aussi que le texte de la loi ne parle que de mesures « positives ». Toutefois, il me semble que le corollaire évident et implicite d’une obligation de prendre « des mesures positives » est que la dimension négative des mesures envisagées doit faire partie de l’équation. Je ne l’exprimerais pas en termes « d’obligation de ne pas nuire » mais plutôt, dans le cadre de cette « obligation d’agir » qui n’est pas contestée, en termes « d’obligation d’agir de façon à ne pas nuire » à la mise en œuvre de l’engagement prévu au paragraphe 41(1). Si j’adopte une interprétation libérale et téléologique compatible avec le maintien et l’épanouissement des langues officielles au Canada, je vois mal comment l’appréciation d’une obligation générale d’agir de façon positive pourrait ne pas inclure une considération des effets défavorables que les mesures envisagées par les institutions fédérales pourraient avoir pour les minorités linguistiques en cause.

[228] C’est en ce sens, je crois, qu’il faut comprendre que les « mesures positives » incluent une obligation d’agir non seulement de façon active mais aussi de façon à ne pas nuire. Ce n’est pas ajouter au texte de la loi que de l’interpréter ainsi; c’est lui donner son plein sens ordinaire et grammatical, en harmonie avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur, tout en gardant à l’esprit l’approche large et libérale qui doit prévaloir en matière de droits linguistiques. D’ailleurs, dans la décision *Radio-Canada CF*, le juge Martineau avait reconnu que la partie VII de la LLO, et notamment l’article 41, « impose également l’obligation d’agir de façon à ne pas nuire au développement et à l’épanouissement des minorités anglophones et francophones du Canada » (je souligne) (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 33).

[229] That said, I agree with the defendants that this obligation to act in a manner that does no harm cannot result in importing the ratchet principle into Part VII, a principle rejected by the courts (*Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), at paragraphs 90–94).

(ii) Power to make regulations

[230] Legislative history and preparatory work are also instructive, and quite compelling, regarding the meaning and role of subsection 41(3), which gives the federal government the power to make regulations on the duties created by section 41 are to be fulfilled. It is clear from the parliamentary debates that the commitment to take “positive action” was to be accompanied by the adoption of regulations on fulfilling that commitment. It was taken for granted, in the context of the amendment to section 41, that the federal government would adopt regulations to clarify the content of the general duty to take “positive measures”.

[231] It is clear from the parliamentary debates that the regulations adopted under subsection 41(3) provided the mechanism to give “teeth” to section 41 and the duty to take “positive measures”. As Senator Gauthier, the sponsor of the bill, said at the time, [TRANSLATION] “with-out regulations, an act or a section of an act is about as useful as a watchdog without teeth. Some would even say it was a lapdog” (emphasis added) (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004), at page 20 (Jean-Robert Gauthier)). And the senator added:

The power to make regulations would enable the government to specify the extent of the obligations on federal institutions regarding community development. ...

In addition, as an example, such regulations could impose a duty on institutions: first, to determine whether their policies and programs have impacts on the promotion of linguistic duality and the development of minority

[229] Cela dit, je conviens avec les défendeurs que cette obligation d’agir de façon à ne pas nuire ne peut avoir pour effet d’aboutir à l’importation, dans la partie VII, de la théorie dite de l’encliquetage rejetée par les tribunaux (*Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), aux paragraphes 90–94).

(ii) Le pouvoir d’adopter des règlements

[230] L’historique législatif et les travaux préparatoires sont aussi instructifs, et tout à fait convaincants, quant à la signification et au rôle du paragraphe 41(3) octroyant au gouvernement fédéral le pouvoir d’adopter des règlements sur les modalités d’exécution des obligations créées par l’article 41. Il apparaît en effet clairement des débats parlementaires que l’engagement de prendre « des mesures positives » devait s’accompagner et être mis en œuvre par l’adoption de règlements. Il a d’ailleurs été tenu pour acquis, dans le cadre de l’amendement de l’article 41, que le gouvernement fédéral allait adopter des règlements d’application pour préciser la teneur de l’obligation générale de prendre « des mesures positives ».

[231] On comprend ainsi des débats parlementaires que ce sont les règlements adoptés en vertu du paragraphe 41(3) qui constituaient le mécanisme envisagé pour donner des « dents » à l’article 41 et à l’obligation de prendre « des mesures positives ». Comme l’a alors dit le sénateur Gauthier, parrain du projet de loi, « une loi ou un article de loi sans règlement est comme un chien de garde sans dents. Certains diront même que c’est un chien de poche » (je souligne) (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles*, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 1 (18 octobre 2004), à la page 20 (Jean-Robert Gauthier)). Et le sénateur d’ajouter :

Le pouvoir d’adopter un règlement permettra au gouvernement de préciser la portée des obligations des institutions en ce qui concerne le développement des communautés [...]

Aussi, à titre d’exemple, un tel règlement pourrait imposer aux institutions l’obligation : un, de déterminer si leurs politiques et programmes ont une incidence sur la promotion de la dualité linguistique et le développement

communities, from the initial elaboration of policies through to their implementation; second, institutions would have to consult affected publics as required, especially representatives of official language minority communities, in connection with the development or implementation of policies or programs; and three, they should be able to describe their actions and demonstrate that they have considered the needs of minority communities. [Emphasis added.]

Proceedings of the Standing Senate Committee on Official Languages, 38th Parl., 1st Sess., No. 1 (October 18, 2004), at pages 21–22 (Jean-Robert Gauthier).

[Translation] ...

It is rather difficult to go before the courts when an act has no regulations, when we do not know how to implement it.

...

What we need are clear and precise directives to know how to implement the act. Regulations are needed. [Emphasis added.]

Debates of the Senate, 1st Sess., 38th Parl., Vol. 142, No. 7 (October 21, 2004), at pages 1550–1600 (Jean-Robert Gauthier).

[232] Senator Gauthier was also quoted by Décaré J.A. in *Forum des maires* in terms that could not be clearer given the need for regulations to effectively enforce section 41 and Part VII of the OLA (*Forum des maires*, at paragraph 44):

At the present time, there are no regulations governing Part VII of the Official Languages Act. Consequently, there are none for section 41. Having legislation without regulations is like having a watchdog with no teeth, or such a tiny one that no one could take it seriously. The law must be enforceable, and of course must therefore have regulations. [Emphasis added.]

[233] The then-Commissioner concurred, adding that the amendment “will allow the government to specify by means of regulations how institutions must act in order to support the development of the communities and to promote full recognition of French and English” (emphasis

des communautés minoritaires dès les premières étapes de leur élaboration jusqu’à leur mise en œuvre; deux, les institutions auraient l’obligation de consulter, s’il y a lieu, les publics intéressés, en particulier les représentants des communautés minoritaires de langue officielle dans le cadre de l’élaboration ou de la mise en œuvre de politiques et de programmes; et trois, elles devraient être en mesure de décrire leur démarche et de démontrer qu’elles ont pris en compte les besoins des communautés.

Délibérations du Comité sénatorial permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 1 (18 octobre 2004), aux pages 21–22 (Jean-Robert Gauthier).

Il est plutôt difficile d’intenter un recours en justice quand une loi n’a pas de règlement, quand on ne connaît pas l’application ou l’exécution de la loi.

[...]

Il nous faut des directives claires et précises pour savoir comment s’applique la loi. Il faut des règlements. [Je souligne.]

Débats du Sénat, 38^e lég., 1^{re} sess., vol. 142, n^o 7 (21 octobre 2004), aux pages 1550–1600 (Jean-Robert Gauthier).

[232] D’ailleurs, le sénateur Gauthier est aussi cité par le juge Décaré dans l’arrêt *Forum des maires* en des termes on ne peut plus clairs eu égard à la nécessité d’un règlement pour mettre en vigueur efficacement l’article 41 et la partie VII de la LLO (*Forum des maires*, au paragraphe 44) :

Présentement, aucun règlement ne régit la partie VII de la Loi sur les langues officielles. Par conséquent, il n’y en a aucun pour l’article 41. Une loi sans règlement est un chien de garde qui n’a pas de dents ou un chien de poche, comme on disait autrefois. Il faut donner à la loi un pouvoir exécutaire accompagné, bien sûr, de règlements. [Je souligne.]

[233] La commissaire de l’époque abondait dans le même sens en ajoutant que l’amendement « permettra au gouvernement de préciser, par le biais d’un règlement, de quelle façon les institutions doivent agir afin d’appuyer le développement des communautés et de

added) (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0905 (Dyane Adam)). According to Ms. Adam, the only way to ensure that the duty to take “positive measures” was fulfilled was to adopt regulations to ensure that positive measures do not depend on the goodwill of decision-makers (*Evidence of the Standing Committee on Official Languages*, 38th Parl., 1st Sess., No. 44 (October 6, 2005), at page 0930 (Dyane Adam)):

This bill also affords the opportunity to make regulations, which are a very important tool. Regulations are, as it were, the guidelines issued by the government to achieve the object of the act. Since the federal machinery is very big and there are a number of players, it is important that we all have the same understanding of our obligations and the same guidelines. That’s what we don’t have right now. So the bill is definitely a positive addition.

... The idea would be to pass regulations and then, of course, to establish oversight and monitoring mechanisms to evaluate their performance on an annual basis, as all federal institutions must now be evaluated. The departments will be able to assess their performance not just on the basis of the other objectives of the act, but also on this aspect of our act. [Emphasis added.]

[234] The words of an Act take their colour from their surroundings (*Bell ExpressVu*, at paragraph 27) and here, the parliamentary history of section 41 depicts a context in which the term “positive measures” described a general duty to act for federal institutions, and only regulations to be adopted under subsection 41(3) could provide these institutions with more specificity and clarification. Based on the comments made during the parliamentary debates on the adoption of the 2005 amendments, it is clear that Parliament’s intention was to use regulations to clarify and determine how federal institutions could comply with the duty to take “positive measures” and thus provide clarification where subsection 41(2) is silent. These parliamentary debates confirm what the structure of section 41 and the three subsections that compose it have established.

promouvoir la pleine connaissance du français et de l’anglais » (je souligne) (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0905 (Dyane Adam)). Pour M^{me} Adam, la seule façon d’assurer que l’obligation d’adopter « des mesures positives » soit respectée était d’adopter un règlement à cet effet, pour ne pas que les mesures positives dépendent du bon vouloir des décideurs en place (*Témoignages* du Comité permanent des langues officielles, 38^e lég., 1^{re} sess., n^o 44 (6 octobre 2005), à la page 0930 (Dyane Adam)) :

Il y a la possibilité aussi, dans ce projet de loi, de créer un règlement, qui est quand même un outil fort important. Le règlement est un peu la ligne de conduite émise par le gouvernement pour réaliser l’objectif de la loi. Comme l’appareil fédéral est très grand et qu’il y a plusieurs acteurs, il est important qu’on ait tous la même compréhension de nos obligations et les mêmes lignes directrices. C’est ce qu’on n’a pas en ce moment. Le projet de loi est donc assurément un ajout positif.

[...] Il s’agit d’adopter un règlement et ensuite, bien sûr, d’établir des mécanismes de contrôle et de surveillance pour évaluer annuellement leur performance, comme on se doit d’évaluer maintenant toutes les institutions fédérales. Les ministères pourront évaluer leur performance non pas en fonction seulement des autres objectifs de la loi, mais aussi en vertu de cet aspect de notre loi. [Je souligne.]

[234] Les termes d’une loi prennent la couleur de leur contexte (*Bell ExpressVu*, au paragraphe 27) et, ici, l’historique parlementaire de l’article 41 dépeint un contexte où l’expression « des mesures positives » décrivait une obligation d’agir de portée générale pour les institutions fédérales, à qui seuls les règlements à être adoptés en vertu du paragraphe 41(3) pouvaient conférer plus de spécificité et de précisions. À la lumière des commentaires prononcés lors des débats parlementaires sur l’adoption des amendements de 2005, il apparaît manifeste que l’intention du législateur était d’utiliser le mécanisme du règlement pour préciser et déterminer comment les institutions fédérales pourraient se conformer à l’obligation de prendre « des mesures positives », et ainsi exprimer ce sur quoi le paragraphe 41(2) est demeuré muet. Ces débats parlementaires confirment ce que la structure de l’article 41 et les trois paragraphes qui le composent ont établi.

[235] In many respects, what the FFCB and the Commissioner suggest and want in their interpretation of the scope of the duty to take “positive measures” in subsection 41(2) is the matter that was supposed to come under regulations pursuant to subsection 41(3) of the OLA. Their proposals are consistent with Senator Gauthier’s views regarding potential regulations. For example, greater specificity is sought on the type of positive measures to be adopted; the requirement for a specific method for assessing the needs of OLMCs; or a closer connection between the positive measures contemplated and the specific policies, programs or situations of federal institutions. I agree with the FFCB that although regulations are yet to be enacted, Part VII can still be enforced. However, in my view, without regulations specifying its scope and scale, subsection 41(2) cannot include the requirement of increased specificity or connection with particular programs or factual situations that the FFCB and the Commissioner wish to lend it. Parliament’s intention was that this specificity was to be provided through regulations. Without these clarifications, which can only be provided through regulations that have yet to be enacted, the courts cannot sanction federal institutions for failing to comply with duties that the OLA does not impose on them. Or at least not yet.

[236] In short, in a context where there is the power to make regulations and where both the structure and intent of section 41 were to have regulations provide the necessary clarifications for fulfilling the general duty to take “positive measures”, the Court cannot construe that duty as including the duty to take specific positive measures and punish federal institutions for failing to take them. By asking me to clarify, as they wish, the scope of federal institutions’ duty to take “positive measures”, the FFCB and the Commissioner would in fact want me to usurp the function of the federal government and venture into an area where the executive has abstained from treading—or has refused to tread—until now, although the legislative power has given it the tools and responsibility to do so for over 12 years.

[235] À maints égards, ce que la FFCB et le commissaire proposent et souhaitent dans leur interprétation de la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives » au paragraphe 41(2), c’est ce qui devait faire l’objet de règlements en vertu du paragraphe 41(3) de la LLO. Leurs propositions rejoignent d’ailleurs ce que le sénateur Gauthier avait évoqué comme règlements potentiels. Par exemple, on recherche une spécificité accrue du type de mesures positives à adopter; l’exigence d’une méthode spécifique d’analyse des besoins des CLOSM; ou encore un lien plus étroit entre les mesures positives envisagées et des politiques, programmes ou situations particulières des institutions fédérales. Je suis d’accord avec la FFCB que ce n’est pas parce qu’il n’y a pas encore de règlement que la partie VII n’a pas de force exécutoire. Toutefois, à mon avis, sans règlement précisant sa portée et son étendue, le paragraphe 41(2) ne saurait emporter l’exigence de spécificité accrue ou de lien avec des programmes ou des situations factuelles particulières que la FFCB et le commissaire veulent lui prêter. L’intention du législateur, c’était que cette spécificité vienne des règlements. Sans ces précisions qui ne peuvent résulter que de règlements toujours en devenir, les tribunaux ne peuvent pas sanctionner les institutions fédérales pour un défaut de se conformer à des obligations que la LLO ne leur impose pas. Ou du moins pas encore.

[236] En somme, dans un contexte où le pouvoir d’adopter des règlements existe et où tant la structure que l’intention de l’article 41 étaient de voir ceux-ci apporter les précisions requises pour la mise en œuvre de l’obligation générale de prendre « des mesures positives », la Cour ne peut interpréter cette obligation comme emportant celle de prendre des mesures positives spécifiques et sanctionner les institutions fédérales pour ne pas l’avoir fait. En me demandant de préciser comme elles le souhaitent la portée de l’obligation faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives », la FFCB et le commissaire voudraient en fait que je me substitue au gouvernement fédéral et que je m’aventure sur un terrain que le pouvoir exécutif s’est abstenu — ou a refusé — de fouler jusqu’à maintenant, bien que le pouvoir législatif lui ait confié les outils et la responsabilité pour le faire depuis déjà plus de 12 ans.

[237] The government is of course free to choose to remain on the sidelines, but it is not for the courts to usurp its role and dictate the specific rules of the game in terms of federal institutions' duty to take positive measures. That would run counter to the intention of Parliament, which clearly stipulated that the specificity of the duty would be provided through regulations. As the Supreme Court recently pointed out, the rule of law rests on the difference and the balance that must be struck between the legislature, the executive and the judiciary (*Comeau*, at paragraph 83).

[238] By enacting subsection 41(2) and extending the court remedy under section 77 in Part VII, Parliament has already given section 41 "teeth", as Senator Gauthier put it. To continue in the spirit of this canine metaphor that seems to have stuck to Part VII since the genesis of the 2005 amendment, if the federal government wants to give teeth to section 41, as well as to the duty to take positive measures, it can do this by exercising its regulatory authority. This is what was expected of it when the duty was created. It is not up to the Court to step into the shoes of the executive branch and intervene where the federal government has chosen not to. As Martineau J. rightly said in *CBC FC*, the remedy set out in section 77 does not allow the Court to "enter into the political arena in any way and to assume political power by dictating to the government and federal institutions which programs to establish under section 41 of the OLA" (*CBC FC*, at paragraph 67). That is the role and work of the executive branch, which expressly has the power to act under subsection 41(3) of the OLA.

(c) *The purpose of section 41*

[239] A final word on the purpose of the Act. Section 41 of the OLA refers to a "commitment" by the federal government to enhancing the vitality and development of OLMCs and advancing the use of both official languages in Canada. This commitment reflects the broad outlines

[237] Le gouvernement est bien sûr libre de choisir de rester sur la touche, mais il n'appartient pas aux tribunaux d'usurper son rôle et de dicter les règles précises du jeu au niveau de l'obligation qui incombe aux institutions fédérales de prendre des mesures positives. Ce serait aller à l'encontre de l'intention du législateur qui a clairement prévu que la spécificité de l'obligation viendrait des règlements. Comme la Cour suprême vient de le rappeler, la primauté du droit repose sur la différence et sur l'équilibre qui doit s'opérer entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire (*Comeau*, au paragraphe 83).

[238] Le Parlement a déjà, en adoptant le paragraphe 41(2) et en élargissant le recours judiciaire de l'article 77 à la partie VII, donné des « dents » à l'article 41, selon l'expression consacrée du sénateur Gauthier. Pour poursuivre dans l'esprit de cette métaphore canine qui semble coller à la partie VII depuis la genèse de l'amendement de 2005, si le gouvernement fédéral veut non seulement que l'article 41 ait des dents, mais aussi que l'obligation de prendre des mesures positives ait du mordant, il peut le faire par le biais de son pouvoir réglementaire. C'est ce qui était attendu de lui lorsque l'obligation a été mise en place. Ce n'est pas à la Cour de mettre les chaussures du pouvoir exécutif et d'intervenir là où le gouvernement fédéral n'a pas voulu le faire. Comme le disait avec justesse le juge Martineau dans la décision *Radio-Canada CF*, le recours sous l'article 77 ne permet pas à la Cour « d'entrer en quelque sorte dans l'arène politique et de se substituer au pouvoir politique en dictant au gouvernement ainsi qu'aux institutions fédérales quels programmes établir en vertu de l'article 41 de la LLO » (*Radio-Canada CF*, au paragraphe 67). C'est là le rôle et le travail du pouvoir exécutif, qui en a expressément les moyens aux termes du paragraphe 41(3) de la LLO.

(c) *L'objet de l'article 41*

[239] Un dernier mot sur l'objet de la loi. L'article 41 de la LLO fait état d'un « engagement » du gouvernement fédéral, soit celui de contribuer à la vitalité et l'épanouissement des CLOSM et à la promotion des deux langues officielles au Canada. Cet engagement

of one of the expectations in the preamble to the Act and also echoes the very purpose of the OLA described in paragraph 2(b). In addition, Part VII of the OLA, entitled “Advancement of English and French”, is based on subsections 16(1) and 16(3) of the Charter, because it codifies the federal government’s duty to ensure the development of official language communities.

[240] Despite all the discretion enjoyed by federal institutions under subsection 41(2), the fact remains that every federal institution “has the duty to ensure” that “positive measures” are taken to enhance the vitality of official language minority communities and achieve real equality between Canada’s two official language communities. In this sense, however broad the discretion that may be read in subsection 41(2), and however general the duty of federal institutions may be, the exercise of this discretion must lead to the adoption of some positive measures by federal institutions and the need for indicators upon which they (and the courts) can rely to determine what does and does not constitute an acceptable positive measure. However, discretion must be exercised within certain bounds.

(4) Attributes of “positive measures”

[241] What can we learn from this review of the text, context and purpose of section 41 of the OLA? In the current statutory scheme of Part VII, what are the attributes of the duty to take “positive measures” that should guide the courts in assessing the evidence and determining whether, in a particular case, a federal institution has fulfilled its duty?

(a) *Frameworks proposed by the Commissioner and the FFCB*

[242] The Commissioner proposed a three-part test to help define the attributes of “positive measures”. For the reasons mentioned above, I am of the view that

reprend les grandes lignes d’un des attendus contenus au préambule de la loi et fait aussi écho à l’objet même de la LLO contenu à son article 2b). De plus, la partie VII de la LLO, qui s’intitule « Promotion du français et de l’anglais », a pour fondement les paragraphes 16(1) et 16(3) de la Charte, car elle a pour effet de codifier l’obligation du gouvernement fédéral de veiller au développement des communautés de langues officielles.

[240] En dépit de toute la discrétion dont bénéficient les institutions fédérales aux termes du paragraphe 41(2), il n’en demeure donc pas moins que des « mesures positives » doivent être adoptées par les institutions fédérales (il leur en « incombe ») dans le but de favoriser l’épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire et pour viser l’égalité réelle des deux communautés de langue officielle au Canada. En ce sens, aussi large que puisse être la discrétion qu’on peut lire au paragraphe 41(2), et aussi générale que puisse être l’obligation d’agir des institutions fédérales, il reste que l’exercice de cette discrétion doit déboucher sur l’adoption de mesures positives quelconques par les institutions fédérales et qu’il faut des indicateurs vers lesquels elles (et les tribunaux) peuvent se rabattre pour déterminer ce qui constitue une mesure positive acceptable et ce qui n’en est pas une. La discrétion doit tout de même s’exercer en regard de certains paramètres qui vont en baliser l’exercice.

4) Les attributs des « mesures positives »

[241] Quels sont les enseignements à tirer de cet examen du texte, du contexte et de l’objet de l’article 41 de la LLO ? Quels sont, dans l’état actuel du régime juridique de la partie VII, les attributs de l’obligation de prendre « des mesures positives » qui doivent guider les tribunaux dans leur appréciation de la preuve et leur détermination de savoir si, dans un cas particulier, une institution fédérale s’est conformée à son obligation ?

a) *Les cadres proposés par le commissaire et la FFCB*

[242] Le commissaire avait proposé un test à trois volets pour aider à définir les attributs des « mesures positives ». Pour les raisons mentionnées plus haut, je

the specificity of the information gathering method described in part one of the test is sufficient to disqualify it. Allowing the test proposed by the Commissioner would be to impose a framework and methodology that is simply not provided for in section 41 and that the case law has rejected (*FCFA*, at paragraph 41). However, the other two parts of the test, the duty to act actively and consider the adverse effects of the measures, i.e. the duty to act in a manner that does no harm, are guidelines that federal institutions and courts must follow in assessing the existence of “positive measures”.

[243] The FFCB (supported by the Commissioner) suggested that acceptable positive measures should involve the same linguistic community, area (the province), and scope of application as the subject of the complaint filed with the Commissioner and the alleged infringement on the vitality of the linguistic minority concerned. I agree with the criteria of the same linguistic community and area given the language of the federal government’s commitment in subsection 41(1): it refers to enhancing the vitality “of the English and French linguistic minority communities in Canada”, and a broad and liberal interpretation of this provision is consistent with the idea that we can refer here to specific linguistic communities in a part of Canada (a province).

[244] However, the requirement that positive measures be limited to specific initiatives or programs of federal institutions or directly related to the specific factual framework of the complaint filed with the Commissioner includes a degree of specificity that is not in the text of the Act, does not fall within its context or purpose and that, in the absence of regulations to that effect, would not be consistent with the general scope of the duty imposed on federal institutions by subsection 41(2).

[245] The FFCB and the Commissioner rely on the judgment in *Picard* to argue that the positive measures in section 41 should be related to the particular circumstances of the situation in question and should, therefore, in this case, be positive measures in relation to the employment assistance services provided by British

suis d’avis que la spécificité de la méthode de recueil d’information décrite à son premier volet suffit pour la disqualifier. Accueillir ce qu’a proposé le commissaire serait imposer un cadre et une méthodologie que l’article 41 ne prévoit tout simplement pas et que la jurisprudence a rejetés (*FCFA*, au paragraphe 41). Toutefois, les deux autres volets, soient l’obligation d’agir de façon active et la prise en compte des effets défavorables des mesures envisagées, soit l’obligation d’agir de façon à ne pas nuire, s’inscrivent dans les paramètres qui doivent guider les institutions fédérales et les tribunaux dans l’appréciation de l’existence de « mesures positives ».

[243] La FFCB (appuyée en cela par le commissaire) suggérerait de son côté que les mesures positives acceptables devraient concerner la même communauté linguistique, le même territoire (soit la province visée), et le même champ d’application que ce qui a fait l’objet de la plainte logée devant le commissaire et de l’atteinte alléguée à l’épanouissement de la minorité linguistique visée. Je suis d’accord avec les critères d’une même communauté linguistique et d’un même territoire compte tenu du langage relatif à l’engagement du gouvernement fédéral au paragraphe 41(1) : on y parle de favoriser l’épanouissement « des minorités francophones et anglophones du Canada », et une interprétation large et libérale de cette disposition cadre avec l’idée qu’on puisse ici référer à des communautés linguistiques spécifiques sur une partie du territoire canadien (soit une province).

[244] Cependant, l’exigence que les mesures positives soient limitées à des initiatives ou programmes particuliers des institutions fédérales ou reliées directement au cadre factuel précis de la plainte logée au commissaire emporte un degré de spécificité qui n’est pas dans le texte de la loi, qui ne ressort pas de son contexte ou de son objet et qui, en l’absence de règlement à cet effet, ne respecterait pas la portée générale de l’obligation faite aux institutions fédérales par le paragraphe 41(2).

[245] C’est sur le jugement dans l’affaire *Picard* que la FFCB et le commissaire s’appuient pour soumettre que les mesures positives de l’article 41 devraient être reliées aux circonstances particulières de la situation en cause et devraient donc, en l’espèce, être des mesures positives en lien avec les prestations de services d’aide à l’emploi

Columbia under the Agreement. I consider this to be an incorrect and overly narrow reading of *Picard*.

[246] In *Picard*, Tremblay-Lamer J. had concluded that failing to make patents available in both official languages violated Part VII of the OLA and the duty to take “positive measures”, and she had ordered a remedy accordingly. Tremblay-Lamer J. had determined that the fact that the federal government takes positive measures to enhance the vitality of linguistic communities and promote the use of English and French in Canadian society was not sufficient to meet its obligation as a federal institution (in this case, the Patent Office) under Part VII. She made specific reference to “the federal government’s efforts in relation to language policy” (*Picard*, at paragraph 67) and “the government’s entire language policy” (at paragraph 68) and found that actions and positive measures of such a general nature are not sufficient for a federal institution to fulfil the duty imposed by Part VII. Tremblay-Lamer J. added, again at paragraph 68, that the courts “are used to ruling concerning the factual circumstances relating to a particular decision”. I am not persuaded that it can be inferred from these comments that the Court construed the term “positive measures” to mean measures restricted to a particular decision of the federal institution or the specific situation related to a complaint. Rather, it outlined the opposition between the obligation of the Patent Office “as a federal institution” and the broader language policy of the entire government (*Picard*, at paragraph 69).

[247] I note that in *Picard*, it was not disputed that the Patent Office itself had not taken any positive measures to fulfil the commitment in section 41. It had not done anything. In my opinion, *Picard* only establishes that general measures taken at the level of the entire federal government, and not directly or indirectly related to the federal institution concerned, cannot by themselves constitute positive measures within the meaning of section 41 sufficient for an institution to meet its obligation.

offerts par la Colombie-Britannique dans le cadre de l’Entente. Je considère qu’il s’agit là d’une lecture incorrecte et trop étroite de la décision *Picard*.

[246] Dans l’affaire *Picard*, la juge Tremblay-Lamer avait conclu que le défaut de rendre disponible des brevets dans les deux langues officielles portait atteinte à la partie VII de la LLO et à l’obligation de prendre « des mesures positives », et elle avait imposé une réparation en conséquence. La juge Tremblay-Lamer y avait notamment déterminé que le fait que le gouvernement fédéral prenne des mesures positives destinées à favoriser l’épanouissement des communautés linguistiques et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne n’était pas suffisant pour s’acquitter de l’obligation de l’institution fédérale (en l’occurrence, le Bureau des brevets) sous la partie VII. Elle a fait expressément référence à « tous les efforts du gouvernement fédéral en matière de politiques linguistiques » (*Picard*, au paragraphe 67) et à « l’ensemble de la politique linguistique du gouvernement » (au paragraphe 68) pour conclure que les actions et mesures positives de nature aussi générale ne permettent pas à une institution fédérale de se décharger du devoir imposé par la partie VII. La juge Tremblay-Lamer a ajouté, toujours au paragraphe 68, que les tribunaux avaient « l’habitude de se prononcer sur les circonstances factuelles relatives à une décision particulière ». Je ne suis pas persuadé qu’on peut inférer de ces propos que la Cour a interprété l’expression « des mesures positives » comme signifiant des mesures restreintes à une décision particulière de l’institution fédérale ou à la situation spécifique reliée à une plainte. Elle traçait plutôt l’opposition entre l’obligation qui incombe au Bureau des brevets « en tant qu’institution fédérale » et la politique linguistique plus globale du gouvernement en entier (*Picard*, au paragraphe 69).

[247] Je précise que, dans l’affaire *Picard*, c’était une situation où il n’était pas contesté que le Bureau des brevets n’avait lui-même pris aucune mesure positive pour mettre en œuvre l’engagement de l’article 41. Il n’avait rien fait. À mon avis, ce que la décision *Picard* établit, c’est uniquement que les mesures générales entreprises au niveau de l’ensemble du gouvernement fédéral, et sans relation directe ou indirecte avec l’institution fédérale en cause, ne peuvent à elles seules constituer des

I concur. However, nowhere does the judgment establish or even suggest that positive measures taken in the general framework of the federal institution's operation and mandate cannot constitute "positive measures". The narrow connection which, according to the FFCB and the Commissioner, should be required to establish the existence of a "positive measure" would, in my opinion, imply a level of specificity that is not apparent from the text, context and purpose of the Act or the case law and would remove the measure of discretion that federal institutions enjoy under subsection 41(2) and the deference that the courts must give them in the choice of measures.

[248] In other words, there is nothing in the current wording of subsection 41(2) as it should be interpreted or in *Picard* to suggest that the positive measures prescribed by Part VII of the OLA must be targeted for a program, decision-making process, factual situation or specific initiative of a federal institution that may have been the subject of a complaint to the Commissioner. Subsection 41(2) says "federal institutions" have a duty. That may be something the government will want to include in regulations under subsection 41(3), as allowed under the Act, but as things now stand, I cannot give the requirement to take "positive measures" such scope without disregarding what the Act says and how section 41 was constructed by Parliament.

(b) *Scope of the duty to take "positive measures"*

[249] In my opinion, the following parameters are identified in the review of the text, context and purpose of section 41. The duty to take "positive measures" is a general obligation to act; it is not an obligation to achieve results. This duty to act involves both the dimension of acting actively to fulfil the commitment described in subsection 41(1) and acting in a manner that does not interfere with it. In order to constitute "positive measures" within the meaning of subsection 41(2) of the OLA, the

mesures positives au sens de l'article 41, suffisantes pour décharger une institution fédérale de son obligation. Je suis d'accord. Mais en aucun temps le jugement n'établit-il ou même ne suggère-t-il que des mesures positives prises dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale ne peuvent pas constituer « des mesures positives ». Le degré étroit de rattachement qui, de l'avis de la FFCB et du commissaire, devrait être requis pour établir l'existence d'une « mesure positive » impliquerait à mon avis un niveau de spécificité qui ne ressort pas du texte de la loi, de son contexte, de son objet ou de la jurisprudence et qui retirerait aux institutions fédérales la marge de discrétion que leur donne le paragraphe 41(2) et la déférence que les tribunaux doivent leur accorder au niveau du choix des mesures.

[248] Autrement dit, il n'y a rien, dans le libellé actuel du paragraphe 41(2) tel qu'il convient de l'interpréter ou dans le jugement *Picard*, qui permette de conclure que les mesures positives prescrites par la partie VII de la LLO doivent être ciblées pour un programme, un processus décisionnel, une situation factuelle ou une initiative particulière d'une institution fédérale qui aura pu faire l'objet d'une plainte au commissaire. Le paragraphe 41(2) parle d'une obligation qui incombe aux « institutions fédérales ». C'est peut-être quelque chose que le gouvernement voudra inclure dans un règlement adopté en vertu du paragraphe 41(3), comme la loi l'y autorise, mais dans l'état actuel des choses, ce n'est pas une portée que je peux donner à l'exigence de « mesures positives » sans ignorer ce que dit la loi et la façon dont l'article 41 a été construit par le législateur.

b) *La portée de l'obligation de prendre « des mesures positives »*

[249] À mon avis, les paramètres qui ressortent de l'analyse du texte, du contexte et de l'objet de l'article 41 sont plutôt les suivants. L'obligation de prendre « des mesures positives » est une obligation générale d'agir; ce n'est pas une obligation de résultat. Cette obligation d'agir comporte à la fois la dimension d'agir de façon active dans la poursuite de l'engagement décrit au paragraphe 41(1) ainsi que celle d'agir de façon à ne pas nuire. Afin de constituer « des mesures positives » au

initiatives of federal institutions must be concrete measures taken with the intention of having a favourable impact on linguistic minorities in Canada and must constitute a constructive step in the commitment to enhance their vitality, support their development and foster the advancement of both official languages. They must also be measures that directly or indirectly benefit the OLMC affected by the complaint filed with the Commissioner in a given province or territory. In addition, the subsection 41(2) requirement deals with positive measures that must target areas other than those already covered by other parts of the OLA, such as Part IV on communications with and services to the public.

[250] In the absence of regulations that would further specify their content, these positive measures need only fall within the general framework of the federal institution's operation and mandate. As a result, federal institutions enjoy a broad discretion in establishing positive measures, and they do not have to take "all", "possible", "appropriate" or "necessary" measures to fulfil the subsection 41(1) commitment. In the absence of regulations that would further specify the type or scope of positive measures to be taken, there is no minimum or sufficient threshold that positive measures must meet or any particular specificity required for acceptable measures. Thus, in the present state of the law, positive measures do not have to be targeted for a federal institution's program, decision-making process, or particular initiative, or for a specific factual situation that may have been the subject of a complaint to the Commissioner.

[251] Considering the second part of subsection 41(2), it is also understood that positive measures must respect the jurisdiction and powers of the provinces. I would add that, with respect to the interpretation that should be given to subsection 41(2) and in the absence of regulations that could establish specific criteria, the requirements for "positive measures" are not different under a federal-provincial transfer payment agreement such as the Agreement; the requirement that federal institutions

sens du paragraphe 41(2) de la LLO, les initiatives des institutions fédérales doivent être des mesures concrètes prises avec l'intention d'avoir un effet favorable pour les minorités linguistiques au Canada et qui constituent une étape constructive dans l'engagement pour favoriser leur épanouissement et leur développement et la promotion des deux langues officielles. Elles doivent aussi être des mesures qui bénéficient directement ou indirectement à la CLOSM affectée par la plainte logée devant le commissaire dans une province ou un territoire donné. De plus, l'obligation du paragraphe 41(2) porte sur des mesures positives qui doivent viser autre chose que ce qui est déjà couvert par les autres parties de la LLO, comme la partie IV sur les communications avec le public et les prestations de services.

[250] Il suffit par ailleurs, en l'absence de règlement qui en préciserait davantage la teneur, que ces mesures positives s'inscrivent dans le cadre général du fonctionnement et du mandat institutionnel de l'institution fédérale concernée. Par conséquent, les institutions fédérales conservent une large marge de discrétion dans l'établissement des mesures positives, et elles n'ont pas à prendre « toutes » les mesures « possibles », « indiquées » ou « nécessaires » pour mettre en œuvre l'engagement du paragraphe 41(1). En l'absence de règlement qui préciserait davantage le type de mesures positives à prendre ou leur amplitude, il n'y a pas de seuil minimal ou suffisant de mesures positives à rencontrer ou de spécificité particulière requise quant aux mesures acceptables. Ainsi, dans l'état actuel du droit, les mesures positives n'ont pas à être ciblées pour un programme, un processus décisionnel ou une initiative particulière d'une institution fédérale, ou encore pour une situation factuelle précise qui aura pu faire l'objet d'une plainte au commissaire.

[251] Considérant la deuxième partie du paragraphe 41(2), il demeure aussi entendu que les mesures positives doivent respecter les champs de compétence et les pouvoirs des provinces. J'ajouterais qu'en regard de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 41(2) et en l'absence de règlement qui pourrait établir des modalités particulières, les exigences en matière de « mesures positives » ne sont pas différentes dans le cadre d'une entente fédérale-provinciale de

must meet under subsection 41(2) is no higher, more specific or stringent.

[252] The positive nature of the measures and their connection to the federal institution's operation and mandate and its benefit to the OLMCs are questions of fact that the courts can assess on a case-by-case basis. It is sufficient for the courts, based on their assessment of the evidence before them in each particular situation, to be satisfied, on a balance of probabilities, that the federal institution has actually taken steps to fulfil its duty in light of the parameters that I have just stated.

[253] This analysis of the text, context and purpose of section 41 also reflects something fundamental. By making regulations under subsection 41(3), the federal government could further clarify the scope and requirements of what constitutes acceptable "positive measures" and, for example, establish what the FFCB and the Commissioner are seeking: a degree of specificity or sufficiency that "positive measures" should meet; a requirement that positive measures be related to a particular program, decision or initiative of the federal institution or even to the situation raised in the underlying complaint to the Commissioner; or that "positive measures" in the context of transfer payment agreements meet more stringent criteria for establishing and monitoring language clauses. However, in the absence of regulations specifying and enacting such parameters, a court cannot find that a federal institution would not have fulfilled its general duty to take "positive measures" on the basis that it would have failed to fulfil a more specific duty that the Act, as it now stands, does not require it to fulfil.

(c) *Role of the courts*

[254] I must therefore conclude that, for the most part, the interpretation advocated by the FFCB and the

paiements de transfert comme l'Entente; le fardeau des institutions fédérales au niveau de l'obligation du paragraphe 41(2) n'y est pas plus élevé, pas plus précis et pas plus exigeant.

[252] Le caractère positif des mesures et leur rattachement au fonctionnement et au mandat de l'institution fédérale ainsi qu'au bénéfice des CLOSM concernées sont des questions de faits que les tribunaux peuvent apprécier en fonction de la situation particulière de chaque cas dont ils sont saisis. Il suffit que les tribunaux, sur la base de leur appréciation de la preuve devant eux dans chaque situation particulière, soient satisfaits, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que l'institution fédérale aura effectivement pris des mesures pour satisfaire son obligation à la lumière des paramètres que je viens d'énoncer.

[253] Cette analyse du texte, du contexte et de l'objet de l'article 41 reflète aussi une chose fondamentale. Le gouvernement fédéral pourrait, par voie de règlement en vertu du paragraphe 41(3), préciser davantage la portée et les exigences de ce qui constitue « des mesures positives » acceptables et, par exemple, établir ce que la FFCB et le commissaire souhaitent : un degré de spécificité ou de suffisance que les « mesures positives » devraient rencontrer; une exigence que les mesures positives se rattachent à un programme, décision ou initiative particulière de l'institution fédérale ou même à la situation soulevée dans la plainte sous-jacente au commissaire; ou encore que « des mesures positives » dans le cadre d'ententes de paiements de transfert satisfassent certains critères plus serrés au niveau de la mise en place et du suivi des clauses linguistiques. Toutefois, en l'absence de règlements qui précisent et édictent de tels paramètres, un tribunal ne peut conclure qu'une institution fédérale ne se serait pas conformée à l'obligation générale qui lui est faite de prendre « des mesures positives » au motif qu'elle aurait manqué à une obligation plus spécifique que la loi, dans sa facture actuelle, n'exige pas d'elle.

c) *Le rôle des tribunaux*

[254] Je dois donc conclure que, pour l'essentiel, l'interprétation défendue par la FFCB et le commissaire ne

Commissioner is not supported by the text of the Act, considering the interpretation that should be given to the Act based on its context, purpose and jurisprudence. In the present state of the law, I could not acquiesce in the interpretation they propose without finding myself importing into the Act terms and elements that are not there. That is something the courts are not allowed to do. Both the Supreme Court and the Federal Court of Appeal recently reaffirmed this.

[255] When interpreting legislation, the role of the courts is to focus on what the “legislator actually said, not on what one might wish or pretend it to have said” (*Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, at paragraph 202 (dissenting reasons, but not on this point); *Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55 (*Schmidt*), at paragraph 28). In interpreting and enforcing laws, the courts must carefully examine the text of the legislation, as well as its context and purpose, to determine what it actually says (*Schmidt*, at paragraph 27; *Canada v. Cheema*, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328, at paragraph 80; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174, at paragraphs 48–49). They must not overstep their interpretive role and adopt an approach that would confer upon them a legislative or executive role (*Comeau*, at paragraph 75). Legislative review must be objective and detached, without regard to external considerations, personal opinions or politics.

[256] In short, as counsel for the defendants argued, the courts must always interpret the text of the Act according to its wording, its overall context, including its history, internal logic and statutory context, and they cannot make the text of the Act say what it does not say (*R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149 (*D.A.I.*), at paragraphs 25 and 49). They cannot extend a provision beyond the words used by Parliament and the expressed legislative will and end up “import[ing] a requirement into the section that Parliament did not place there” (*D.A.I.*, at paragraph 26).

trouve pas appui dans le texte de la loi, considérant l’interprétation qu’il convient de lui donner en fonction de son contexte, de son objet et de la jurisprudence. Dans l’état actuel du droit, je ne pourrais pas acquiescer à l’interprétation qu’ils proposent sans me trouver à importer dans la loi des termes et des éléments qui ne s’y trouvent pas. Et ça, les tribunaux ne sont pas autorisés à le faire. La Cour suprême et la Cour d’appel fédérale l’ont toutes deux rappelé encore récemment.

[255] Au moment d’interpréter une loi, le rôle des tribunaux est de se concentrer sur ce que « le législateur a vraiment dit, et non sur ce qu’on aurait voulu qu’il dise ou sur ce qu’on prétend qu’il a dit » (*Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 202 (motifs dissidents, mais non sur ce point); *Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55 (*Schmidt*), au paragraphe 28). En interprétant et en appliquant les lois, les tribunaux doivent examiner attentivement le texte des dispositions législatives, ainsi que leur contexte et leur objet, afin de cerner ce qu’elles disent véritablement (*Schmidt*, au paragraphe 27; *Canada c. Cheema*, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, au paragraphe 80; *Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174, aux paragraphes 48–49). Ils ne doivent pas outrepasser leur rôle interprétatif, et adopter une approche qui leur conférerait un rôle législatif ou exécutif (*Comeau*, au paragraphe 75). L’examen des dispositions législatives doit ainsi se faire de manière objective et détachée, sans égard à des considérations externes, ou à des préférences d’opinion ou de politiques.

[256] Bref, comme l’ont plaidé les avocats des défendeurs, les tribunaux doivent toujours interpréter le texte de la loi en fonction des mots utilisés et dans son contexte global, incluant son historique, sa logique interne et son contexte législatif, et ils ne peuvent faire dire au texte de loi ce qu’il ne dit pas (*R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149 (*D.A.I.*), aux paragraphes 25 et 49). Ils ne peuvent étendre une disposition au-delà des mots employés par le législateur et de la volonté législative exprimée, et se trouver à « introdui[re] dans la disposition une condition que le législateur n’y a pas énoncée » (*D.A.I.*, au paragraphe 26).

[257] This is also true in matters of language rights. The broad and liberal interpretation advocated in language matters must not disregard the accepted rules of interpretation (*Thibodeau SCC*, at paragraph 112; *Charlebois*, at paragraphs 23–24; *Desrochers FCA*, at paragraph 41). As Décary J.A. pointed out in *Forum des maires*, “it is not because a statute is characterized as quasi-constitutional that the courts must make it say what it does not say” (*Forum des maires*, at paragraph 40). Admittedly, the courts must always consider the legal system as “enactments remedial” and every enactment “shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects” (*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 12). This of course means that in the context of the OLA, language rights must always be given a broad and liberal interpretation, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada. (*Beaulac*, at paragraph 25; *FCFA*, at paragraph 26). However, a broad and liberal interpretation of language rights cannot transform a general duty to act into a series of targeted requirements when Parliament did not say so and did not intend to say so, and specifically gave the executive branch the right and the duty to do so. That would be to ignore the restraint that Parliament clearly exercised in Part VII, and to impose language obligations on federal institutions that the legislative and executive branches have so far refrained from imposing on them.

- (5) Existence of “positive measures” within the meaning of section 41

[258] I must now determine whether, based on the facts of this case and the interpretation that should be given to the scope of the duty to take “positive measures”, ESDC and the Commission did take positive measures. Again, the issue that I must rule on is not whether other positive measures could be taken by the federal institutions involved or could be possible or desirable. The issue is whether, after having reviewed the evidence in the record, I am satisfied on a balance of probabilities that the federal institutions had taken positive measures and had fulfilled their duty to do so under section 41. For the reasons that follow, I conclude that they did.

[257] Cela demeure vrai en matière de droits linguistiques. L’interprétation large et libérale préconisée en matière linguistique ne doit pas faire fi des règles d’interprétation reconnues (*Thibodeau CSC*, au paragraphe 112; *Charlebois*, aux paragraphes 23–24; *Desrochers CAF*, au paragraphe 41). Comme l’a souligné le juge Décary dans l’arrêt *Forum des maires*, « ce n’est pas parce qu’une loi est qualifiée de quasi-constitutionnelle que les tribunaux doivent lui faire dire ce qu’elle ne dit pas » (*Forum des maires*, au paragraphe 40). Certes, les tribunaux doivent toujours considérer le régime légal comme une « solution de droit » et l’interpréter « de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 12). Ceci signifie, bien évidemment, que, dans le contexte de la LLO, les droits linguistiques doivent toujours recevoir une interprétation large et libérale, compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (*Beaulac*, au paragraphe 25; *FCFA*, au paragraphe 26). Mais une interprétation large et libérale des droits linguistiques ne peut transformer une obligation générale d’agir en une série de prescriptions ciblées alors que le législateur ne l’a pas dit et n’avait pas l’intention de le dire, et qu’il a spécifiquement réservé au pouvoir exécutif le droit et le devoir de le faire. Ce serait ignorer la retenue pour laquelle le législateur a clairement opté à la partie VII, et imposer aux institutions fédérales des obligations linguistiques que les pouvoirs législatif et exécutif se sont jusqu’à maintenant gardés d’exiger d’elles.

- 5) L’existence de « mesures positives » au sens de l’article 41

[258] Il me faut maintenant déterminer si, dans les faits du présent dossier et à la lumière de l’interprétation qu’il convient de retenir sur la portée de l’obligation de prendre « des mesures positives », ESDC et la Commission en avaient effectivement pris. Encore une fois, la question que je dois décider n’est pas de savoir si d’autres mesures positives pourraient être prises par les institutions fédérales en cause, ou pourraient être possibles ou souhaitables; la question est de savoir si, suite à l’analyse de la preuve au dossier, je suis satisfait, selon la norme de la prépondérance des probabilités, que les institutions fédérales en avaient prises et s’étaient

conformées à l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 41. Pour les raisons qui suivent, je conclus que c'est le cas.

(a) *Merits of the application at the time of the complaint*

[259] As with the application under Part IV, the merits of the FFCB's application under Part VII are assessed at the time the complaint filed with the Commissioner, June 15, 2011. Both applications are governed by the same provision, section 77 of the OLA, which establishes the conditions under which the Court has jurisdiction to act. The Court must therefore assess whether, in fact, there was non-compliance with Part VII on that date. Tremblay-Lamer J. followed this approach in *Picard* when she found that the patents were not available in both official languages at the time of the complaint. Boivin J. [as he then was] also adopted this approach in *FCFA*, where he held that there was no legislative duty, at the time of the order abolishing the long-form census, requiring the government to use a certain type of questionnaire.

(b) *Measures taken by ESDC and the Commission*

[260] In my view, a thorough, detailed review of the evidence in the record can lead to only one conclusion: at the time the FFCB filed its complaint, the federal institutions had taken several "positive measures" within the meaning of section 41 of the OLA. These measures involved: (1) inserting the consultation clause in Article 5.4 of the Agreement; (2) effective consultations with representatives of the French linguistic minority, both before the signing of the Agreement and in the transitional phase that led to British Columbia's adoption and implementation of the EPBC; and (3) various initiatives taken by ESDC within its institutional mandate, which have a positive impact on the French linguistic minority in British Columbia. The purpose and successful outcome of these concrete positive measures was to contribute positively to the vitality and development of the French-speaking community in British Columbia, in

a) *Le bien-fondé au moment de la plainte*

[259] Comme pour le recours sous la partie IV, le bien-fondé du recours de la FFCB sous la partie VII s'apprécie au moment de la plainte logée devant le commissaire, soit au 15 juin 2011. Les deux recours sont régis par la même disposition, soit l'article 77 de la LLO, qui établit les conditions conférant à la Cour sa compétence d'agir. La Cour doit ainsi évaluer si, dans les faits, il y avait non-conformité à la partie VII à cette date. Cette approche a d'ailleurs été suivie par la juge Tremblay-Lamer dans l'affaire *Picard* lorsqu'elle a conclu qu'au moment de la plainte, les brevets n'étaient pas disponibles dans les deux langues officielles. C'est aussi l'approche épousée par le juge Boivin [tel était alors son titre] dans la décision *FCFA* où il a conclu qu'il n'y avait aucune obligation législative, au moment du décret qui abolissait le long recensement, imposant au gouvernement l'obligation de faire usage d'un certain type de questionnaire.

b) *Les mesures prises par EDSC et la Commission*

[260] À mon avis, une analyse rigoureuse et détaillée de la preuve au dossier ne mène qu'à un seul constat : les institutions fédérales en cause avaient, au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, pris plusieurs « mesures positives » au sens de l'article 41 de la LLO. Ces mesures ont pris la forme : 1) de l'insertion de la clause de consultation contenue à l'article 5.4 de l'Entente; 2) de consultations effectives qui ont eu lieu avec les représentants de la minorité linguistique francophone, tant avant la conclusion de l'Entente que dans la phase transitoire qui a débouché sur l'adoption et la mise en œuvre de l'EPBC par la Colombie-Britannique; et 3) de différentes initiatives prises par EDSC dans le cadre de son mandat institutionnel et ayant des effets positifs sur la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique. L'instauration de ces mesures positives concrètes avait pour objectif et a contribué de façon

the delivery of employment assistance services under the Agreement but also, more generally, as part of ESDC's human resources and skills development mandate in Canada.

(i) Consultation clause

[261] First, the evidence in the record (and in particular the affidavits of Duncan Shaw, Sergei Bouslov and Hovan Baghdassarian) demonstrated not only that Article 5.4 stipulating that British Columbia agrees to consult with representatives of the French-speaking communities on the provision of benefits and measures under the Agreement was included in the Agreement, but that ESDC was involved in the process to persuade provincial authorities to include it. In doing so, the federal institution helped create a consultation framework for the benefit of the province's French-speaking community.

[262] This consultation clause was in addition to Articles 5.2 and 5.3 of the Agreement, which stipulate that British Columbia agrees to provide access to its benefits and measures in French where there is significant demand, and that British Columbia must use the Official Languages Regulations as a guideline to determine what constitutes significant demand. However, according to the defendants, the language clause of Article 5.2 is not a "positive measure" within the meaning of section 41 of the OLA because it is an initiative not taken pursuant to the terms of the commitment under subsection 41(1) of the OLA, but in accordance with the explicit guideline in this regard set out in paragraph 57(1)(d.1) of the EIA.

(ii) Effective consultations

[263] The evidence produced by the defendants also referred to consultations with the French linguistic minority. These consultations took place in 2007–2008, before the signing of the Agreement, and then after 2008 during the transitional phase leading to British Columbia's development of the EPBC, including during

favorable à l'épanouissement et au développement de la communauté francophone en Colombie-Britannique, dans le cadre de la prestation des services d'aide à l'emploi aux termes de l'Entente mais aussi, de façon plus générale, dans le cadre du mandat d'EDSC en matière de ressources humaines et du développement des compétences au Canada.

(i) La clause de consultation

[261] D'abord, la preuve au dossier (et notamment les affidavits de Duncan Shaw, de Sergei Bouslov et de Hovan Baghdassarian) démontre non seulement que la clause 5.4 stipulant que la Colombie-Britannique s'engage à consulter les représentants des communautés francophones relativement à la fourniture des prestations et mesures de l'Entente a été insérée dans l'Entente, mais aussi qu'EDSC a été impliquée dans les démarches pour convaincre les autorités provinciales de l'inclure. Ce faisant, l'institution fédérale a contribué à créer un cadre de consultation au bénéfice de la communauté francophone de la province.

[262] Cette clause de consultation venait s'ajouter aux clauses 5.2 et 5.3 de l'Entente prévoyant que la Colombie-Britannique s'engage à offrir l'accès à ses prestations et mesures en français là où la demande est importante, et que la détermination de la demande importante par la Colombie-Britannique doit se faire en appliquant le Règlement comme ligne directrice. Selon les défendeurs, la clause linguistique de l'article 5.2 n'est toutefois pas une « mesure positive » au sens de l'article 41 de la LLO car il s'agit d'une initiative prise et non pas aux termes de l'engagement prévu au paragraphe 41(1) de la LLO, mais bien en raison de la ligne directrice explicite à cet égard contenue à l'alinéa 57(1)d.1) de la LAE.

(ii) Les consultations effectives

[263] Par ailleurs, la preuve produite par les défendeurs fait aussi état de consultations conduites auprès de la minorité linguistique francophone. Ces consultations ont eu lieu en 2007–2008, avant la conclusion de l'Entente, puis après 2008 dans la phase transitoire menant au développement de l'EPBC par la Colombie-Britannique,

the BTP period. The affidavits of Duncan Shaw and Sergei Bouslov indicated that representatives from ESDC and the province met with FFCB representatives many times over the years, before and after the EPBC was implemented. The evidence showed that meetings were held with 13 French-speaking organizations during the BTP. Although in Réal Roy's affidavit, the FFCB argued that these consultations did not result in a meaningful and effective consideration of the grievances of the French-speaking community, the evidence of the consultations was not contradicted. In fact, the evidence in the record indicates that the consultations were successful in answering the FFCB's questions, and the purpose of the consultations was to understand the OLMC's expectations and concerns. Similarly, Hovan Baghdassarian, also from the British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation, stated in his affidavit that French-speaking communities in British Columbia were consulted by both levels of government between 2008 and 2010 as part of discussions on the adoption of the new employment assistance services delivery program and that measures were therefore taken to help better serve the French-speaking community.

[264] According to the FFCB, the evidence of non-compliance with Part VII developed in Réal Roy's affidavit and the many documents attached to it was apparently attributable to the fact that the consultations did not produce the outcomes expected by the FFCB. The FFCB was quick to express its fears (as early as April and May 2007) in connection with the start of the federal-provincial negotiations on the Agreement, insisting on the need to include a language clause in the negotiations with the province. (I note in passing that this was actually done in the end, with the introduction of the linguistic clause in Article 5.2 of the Agreement). Between 2008 and 2010, the consortium made up of FFCB and its members developed a French-language service delivery model that was submitted to the province in September 2010. However, following the consultations, British Columbia rejected the FFCB's model, believing that its own "one-stop shop" model would address the

y compris pendant la période du BTP. Les affidavits de Duncan Shaw et de Sergei Bouslov indiquent que des représentants d'EDSC et de la province ont rencontré les représentants de la FFCB à de nombreuses reprises au cours des années, avant et après le déploiement de l'EPBC. La preuve fait notamment état de rencontres avec 13 organismes francophones pendant le BTP. Bien que la FFCB, dans l'affidavit de Réal Roy, soutienne que ces consultations n'ont pas débouché sur une prise en compte utile et effective des doléances de la communauté francophone, la preuve des consultations n'est pas contredite. En fait, la preuve au dossier indique que les consultations ont permis de répondre aux questions de la FFCB et avaient pour objet de comprendre les attentes et les inquiétudes de la CLOSM. De la même manière, Hovan Baghdassarian, aussi du British Columbia Ministry of Social Development and Social Innovation [TRADUCTION] (ministère du Développement social et de l'innovation sociale de la Colombie-Britannique), indique dans son affidavit que les représentants de la communauté francophone de la Colombie-Britannique ont été consultés par les deux paliers de gouvernement entre 2008 et 2010 dans le cadre des discussions entourant l'adoption du nouveau programme de prestations des services d'aide à l'emploi et que des mesures ont ainsi été prises afin d'aider à mieux desservir la communauté francophone.

[264] Selon la FFCB, la preuve de non-conformité à la partie VII, développée notamment dans l'affidavit de Réal Roy et dans les nombreux documents qui y sont annexés, tiendrait notamment au fait que les consultations n'ont pas donné les résultats escomptés par la FFCB. Ainsi, la FFCB a eu tôt fait d'exprimer ses craintes (dès avril et mai 2007) en lien avec le début des négociations fédérales-provinciales sur l'Entente, insistant notamment sur la nécessité d'inclure une clause linguistique dans les négociations avec la province. (Je signale au passage que c'est ce qui a été effectivement fait en fin de compte, avec la clause linguistique contenue à l'article 5.2 de l'Entente). Entre 2008 et 2010, le consortium formé de la FFCB et ses membres a développé un modèle de prestation de services en français qui a été présenté à la province en septembre 2010. Mais, suite aux consultations, la Colombie-Britannique a rejeté le modèle de la FFCB, estimant que son propre modèle

French-speaking community's concerns and could incorporate the consortium's proposals. The evidence indicates that the province and the federal government did consult with the FFCB, considered some of its observations and tried to assuage the FFCB's concerns (Hovan Baghdassarian's affidavit). The consultations also resulted in a requirement to include a clause on French-language services in contracts with subcontractors. It is therefore inaccurate to say, as the FFCB maintained in its complaint to the Commissioner, that ESDC did not attempt to know and consider the needs and interests of the French-speaking community in the development of the EPBC.

[265] The FFCB and the Commissioner dwelled on what they considered to be positive measures that ESDC apparently failed to take. For example, in his April 2013 final investigation report, the Commissioner noted, with respect to a breach of section 41 of the OLA, the fact that ESDC failed to ensure that the province and federal government held consultations with the FFCB in French in 2009 and 2010. He also pointed out that the consultations—conducted in 2008 and 2009 in response to the concerns expressed—failed to assess the likely impact of the new “one-stop shop” model on the availability of French-language employment services and on the vitality of British Columbia's French-speaking community. ESDC's failure to ensure that consultations with the French linguistic minority were conducted in French is regrettable. I concede that it would have been an additional positive factor. However, considering all the evidence on the actual consultations held with the French-speaking community, I am not persuaded that this is sufficient to show that this consultation initiative was not a positive measure. The fact that the FFCB consortium's proposal was ultimately not adopted as such does not mean that the specific needs of the community were not heard and considered in the development and implementation of British Columbia's new employment assistance service delivery model. The written evidence of both ESDC and provincial representatives (Duncan Shaw, Sergei Bouslov and Hovan Baghdassarian) reflects the opposite. The evidence shows the provincial authorities' response to the consortium and subsequent adjustments to the program.

à « guichet unique » répondrait aux inquiétudes de la communauté francophone et pourrait incorporer les propositions du consortium. La preuve indique que la province et le gouvernement fédéral ont effectivement consulté la FFCB, retenu certaines de ses observations et tenté de rassurer la FFCB sur ses inquiétudes (affidavit de Hovan Baghdassarian). Une exigence d'inclure une clause portant sur les services en français dans les contrats avec les sous-traitants en a notamment résulté. Il est donc inexact de dire, comme le soutenait la FFCB dans sa plainte au commissaire, qu'ESDC n'avait pas essayé de connaître et de prendre en compte les besoins et intérêts de la communauté francophone dans le cadre de l'élaboration de l'EPBC.

[265] La FFCB et le commissaire s'attardent à ce qu'ils estiment être des mesures positives qu'ESDC aurait omis de prendre. Par exemple, dans son rapport final d'enquête d'avril 2013, le commissaire retient, en matière d'atteinte à l'article 41 de la LLO, le fait qu'ESDC n'ait pas veillé à ce que la province et le gouvernement fédéral entretiennent des consultations avec la FFCB en français en 2009 et 2010. Il relève aussi le défaut, lors des consultations conduites en 2008 et 2009 en réponse aux inquiétudes exprimées, d'avoir évalué l'impact probable du nouveau modèle à « guichet unique » sur la disponibilité des services d'emploi en français et sur la vitalité de la communauté francophone de la Colombie-Britannique. Le manquement d'ESDC de veiller à ce que les consultations avec la minorité linguistique francophone se déroulent en français est regrettable. C'eût été un facteur positif additionnel, je l'accorde, mais, considérant l'ensemble de la preuve sur les consultations effectives tenues avec la communauté francophone, je ne suis pas persuadé que cela suffit pour retirer à cette initiative de consultations son caractère de mesure positive. Par ailleurs, le fait qu'en bout de piste, la proposition de consortium de la FFCB n'ait pas été retenue comme telle ne signifie pas que les besoins spécifiques de la communauté n'aient pas été écoutés et pris en considération dans l'élaboration et la mise en œuvre du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi de la Colombie-Britannique. Les témoignages écrits des représentants d'ESDC et de la province (Duncan Shaw, Sergei Bouslov et Hovan Baghdassarian) reflètent plutôt le contraire. La preuve fait état de la réponse des

[266] The federal government could certainly choose to stipulate pursuant to regulations under subsection 41(3) that consultation becomes a positive measure only if it involves effective consideration and incorporation of the representations made by the OLMCs consulted. However, that is not what section 41, as written and correctly interpreted, currently provides.

[267] According to Réal Roy's affidavit, the FFCB also complained to ESDC about the response to the January 2011 letter sent by the FFCB to the then-Minister outlining its concerns about what the FFCB considered the new employment assistance service delivery model's clearly devastating impacts on the French-speaking community. In its June 2011 response, ESDC said the Agreement included provisions (the language clause and the consultation clause) to provide French-language employment assistance services and that the federal government expected British Columbia to fulfil its language commitments. I do not share the FFCB's opinion that this letter reflected a kind of abdication by ESDC. Instead, the letter explained that the province was responsible under the Agreement. ESDC had already taken positive measures at that time (such as the consultation clause) and in that letter acknowledged British Columbia's authority under the Agreement to provide its own benefits and measures and to provide employment assistance services. This response was fully consistent with subsection 41(2) of the OLA, which states that the implementation of the federal government's commitment to the vitality of Canada's English and French linguistic minorities shall be carried out "while respecting the jurisdiction and powers of the provinces."

[268] All in all, the fact that British Columbia did not ultimately adopt the alternative model submitted by the consortium does not mean that there have been no meaningful consultations aimed at enhancing the vitality of the French-speaking minority. Rather, the evidence indicates that consultations were conducted with

autorités provinciales au consortium et les ajustements apportés au programme qui s'en sont suivis.

[266] Le gouvernement fédéral pourrait certes choisir de prévoir, dans un règlement sous le paragraphe 41(3), qu'une consultation ne devient une mesure positive que si elle implique une prise en compte effective et une incorporation des représentations faites par les CLOSM consultées. Mais ce n'est pas ce que l'article 41, tel que rédigé et correctement interprété, prévoit actuellement.

[267] Sur la base de l'affidavit de Réal Roy, la FFCB reproche également à ESDC la réponse faite à la lettre de janvier 2011 de la FFCB envoyée à la ministre de l'époque pour l'aviser des inquiétudes de la FFCB sur les impacts assurément dévastateurs pour la communauté francophone, selon la FFCB, du nouveau modèle de prestation de services d'aide à l'emploi. Dans sa réponse de juin 2011, ESDC dit que l'Entente inclut des dispositions afin d'assurer les services d'aide à l'emploi en français (soit la clause linguistique et la clause de consultation) et que le gouvernement fédéral s'attend à ce que la Colombie-Britannique respecte ses engagements en matière de langue. Je ne partage pas l'opinion de la FFCB voulant que cette lettre traduise une sorte d'abdication de la part d'EDSC. La lettre explique plutôt que la province est responsable aux termes de l'Entente. ESDC avait déjà pris des mesures positives à ce moment-là (comme la clause de consultation) et elle reconnaissait dans cette correspondance la compétence de la Colombie-Britannique, suite à l'Entente, d'offrir ses propres prestations et mesures et de fournir les services d'aide à l'emploi. Cette réponse est tout à fait en conformité avec le paragraphe 41(2) de la LLO, qui stipule que la mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral de favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada se fait « dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces ».

[268] Somme toute, le fait que la Colombie-Britannique n'ait pas ultimement retenu le modèle alternatif présenté par le consortium ne signifie pas qu'il n'y a pas eu de consultations utiles visant à favoriser l'épanouissement de la minorité francophone. La preuve indique plutôt que les consultations étaient menées avec cette préoccupation

this concern in mind. Once again, the FFCB and the Commissioner would have liked to see more measures introduced, and that they be more specific or more directly related to the delivery of employment assistance services covered by the Agreement. This is reasonable, and I realize that adding such measures would probably have contributed even more to the growth and vitality of the French linguistic minority in British Columbia—beyond what ESDC had already accomplished. However, that is not what the federal institution is required to do under the current version of section 41 of the Act. And in the absence of any regulations that could clarify the degree of specificity desired by the FFCB and the Commissioner, that would not lead me to find that ESDC and the Commission failed to comply with their legal obligations under Part VII and could be sanctioned for these omissions. Although there may be other positive measures that the federal institution could have taken, this does not mean that it did not take any.

(iii) ESDC's broader initiatives

[269] The evidence filed by the defendants indicates that, at the time the FFCB submitted its complaint, ESDC had also taken many initiatives consistent with its institutional mandate to ensure that the needs of British Columbia's French-speaking community were considered. I am satisfied that these are concrete "positive measures" that have been favourable to the French linguistic minority and for its benefit.

[270] The affidavit of Ouassim Meguellati, Director General at ESDC, contains many examples and provides many details about broader initiatives taken by the federal institution that have contributed positively to the development and vitality of linguistic minorities in Canada, including British Columbia's French linguistic minority. For instance, he mentions:

- Mechanisms and activities to ensure that the French-speaking community's needs are considered in the development of policies, programs and

à l'esprit. Encore une fois, la FFCB et le commissaire auraient souhaité qu'il y ait plus de mesures, et que les mesures soient plus spécifiques ou encore qu'elles soient plus directement en relation avec la prestation des services d'aide à l'emploi visés par l'Entente. C'est légitime, et je conçois bien que l'ajout de telles mesures aurait probablement contribué encore davantage à l'essor et à la vitalité de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique — en sus de ce qu'EDSC avait déjà accompli. Mais ce n'est pas ce que l'article 41 de la loi exige de l'institution fédérale dans sa facture actuelle. Et en l'absence de règlements qui pourraient préciser le degré de spécificité souhaité par la FFCB et le commissaire, ce n'est pas ce qui pourrait me permettre de conclure qu'EDSC et la Commission ne se seraient pas conformés à leurs obligations légales sous la partie VII et pourraient être sanctionnés pour ces omissions. Le fait qu'il puisse y avoir des mesures positives autres que celles prises par l'institution fédérale ne signifie pas que l'institution fédérale n'en avait pris aucune.

(iii) Les initiatives plus globales d'EDSC

[269] Par ailleurs, la preuve produite au dossier par les défendeurs indique qu'au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, EDSC avait également pris de nombreuses initiatives cadrant avec son mandat institutionnel pour assurer que les besoins de la communauté francophone de Colombie-Britannique soient considérés. Je suis satisfait que ce sont là « des mesures positives » concrètes qui ont été favorables pour la minorité linguistique francophone et à son bénéfice.

[270] Ainsi, l'affidavit d'Ouassim Meguellati, directeur général au sein d'EDSC, contient de nombreux exemples et fournit plusieurs détails au sujet d'initiatives plus générales prises par l'institution fédérale et qui ont contribué favorablement à l'épanouissement et à la vitalité des minorités linguistiques au Canada, incluant la minorité linguistique francophone de la Colombie-Britannique. Il mentionne entre autres :

- des mécanismes et activités aux fins de, notamment, veiller à ce que les besoins de la communauté francophone soient pris en compte dans

initiatives, and an analysis of the impact of these actions on official languages is performed;

- An integrated official languages network within ESDC, which includes coordinators of Parts IV and VII of the OLA at the national, regional and branch levels, and ensures greater clarity and efficiency;
- An integrated consultation framework for OLMCs to prepare and conduct dialogue sessions with national OLMC associations;
- Measures to obtain adequate information on the needs and situation of OLMCs; and
- The Results-based action plan for the implementation of section 41 of the *Official Languages Act*, 2010–2014 (Action Plan).

[271] At this point, I would like to comment on the Action Plan. A review of the Action Plan shows that it is very detailed and contains several elements of ESDC initiatives with respect to British Columbia's French-speaking minority in terms of employment and labour market services. Its content is divided into various sections and covers the consultation, communications, program delivery and accountability activities that ESDC has implemented. Under the various headings, there are elements that affect the British Columbia region. I concede that not all aspects of the Action Plan are relevant to British Columbia. The somewhat exaggerated examples that counsel for the FFCB used during the hearing before the Court were not relevant to British Columbia. However, many other parts and initiatives of the Action Plan definitely are. In my opinion, this Action Plan and the others that followed illustrate ESDC's core focus on ensuring that its duties under Part VII are fulfilled. The federal institution, throughout its whole structure, is concerned about its performance in terms of fulfilling its duties under Part VII of the OLA, at a level of detail that reveals a keen focus on the results and impact of the measures on OLMCs. I do not see how I could describe

l'élaboration de politiques, de programmes et d'initiatives, et de voir à ce qu'une analyse d'impact de ces actions sur les langues officielles soit complétée;

- un réseau intégré des langues officielles au sein d'EDSC, qui comprend des coordonnateurs des parties IV et VII de la LLO aux niveaux national et régional ainsi qu'au niveau des directions générales, et qui assure une plus grande clarté et efficacité;
- un cadre intégré de consultation des CLOSM pour préparer et mener des séances de dialogue avec les associations nationales de CLOSM;
- des mesures pour obtenir l'information adéquate quant aux besoins et à la situation des CLOSM; et
- le Plan d'action axé sur les résultats pour la mise en œuvre de l'article 41 de la LLO 2010–2014 (Plan d'action).

[271] Je m'arrête au Plan d'action. Sa revue montre qu'il est très détaillé et contient plusieurs éléments faisant état d'initiatives d'EDSC eu égard à la minorité francophone de la Colombie-Britannique en matière d'emploi et de services liés au marché du travail. Son contenu est éclaté et traite des activités de consultations, de communications, de prestations de programmes et de reddition de comptes mises sur pied par EDSC. Sous les différentes rubriques, des éléments touchent la région de la Colombie-Britannique. Je concède que ce ne sont pas toutes les facettes du Plan d'action qui sont pertinentes pour la Colombie-Britannique. Les exemples un peu caricaturaux que l'avocat de la FFCB a utilisés lors de l'audience devant la Cour sont de ceux-là. Mais de nombreuses autres parties et initiatives du Plan d'action le sont assurément. De plus, ce Plan d'action, et les autres qui ont suivi par la suite, illustrent à mon avis le souci bien réel et bien présent au sein d'EDSC de voir à ce que ses obligations au niveau de la partie VII soient honorées. L'institution fédérale, dans toute sa structure, se préoccupe de sa performance en regard de ses obligations sous la partie VII de la LLO, à un niveau de détail révélateur d'une attention bien palpable aux résultats et à

these initiatives by ESDC as anything other than “positive measures” in this case.

[272] The FFCB also refers to this Action Plan but notes the laconic responses to questions in the April 2011 “Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement (LMDA) Year 2 Review Questionnaire” regarding the availability of French-language services where there is a significant demand (Article 5.2 of the Agreement) and regarding consultations (Article 5.4 of the Agreement). These responses were simply yes to the question of whether services were available in French where there was a significant demand and whether consultations were held, with brief explanations. I acknowledge that these responses are brief and provide little information on the situation and the underlying data, but I am not persuaded that this discredits the argument that these initiatives by ESDC are “positive measures”. Yes, there could have been more consultations, but these answers confirm that there were effective consultations and summarize them. The answers refer, among other things, to a document that explains how, according to British Columbia, the new employment assistance services model will respond to the concerns expressed by the French linguistic minority. In my view, they reflect that the measures taken fall squarely within the scope of “positive measures”.

[273] I would further note, in terms of broader initiatives that nevertheless involve ESDC, that the affidavit of Jean-Pierre Gauthier, Director General, Official Languages Branch, Department of Canadian Heritage, mentions the interdepartmental coordination overseen by Canadian Heritage, including the accountability framework created to fulfil the federal government’s commitment under section 41 of the OLA, in consultation with other federal departments. This evidence indicates that the interdepartmental coordination approach was renewed in 2011–2012 with 170 federal institutions. ESDC is one of these institutions. It has permanent dialogue mechanisms that foster discussions with OLMCs, including British Columbia’s French-speaking

l’impact des mesures entreprises sur les CLOSM. Je vois mal comment je pourrais ne pas qualifier ces initiatives de « mesures positives » d’EDSC en l’espèce.

[272] La FFCB réfère aussi à ce Plan d’action, mais en retient les réponses laconiques données, dans le cadre du « Canada-British Columbia (BC) Labour Market Development Agreement (LMDA) Year 2 Review Questionnaire » [TRADUCTION] (« Questionnaire d’examen de l’Accord Canada-Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail, 2e année ») d’avril 2011, aux questions portant sur la disponibilité des services en français là où le nombre le justifie (clause 5.2 de l’Entente) et aux consultations (clause 5.4 de l’Entente). Ces réponses se contentaient de dire oui à la question de savoir si les services sont offerts en français lorsque la demande est suffisante et si des consultations s’étaient tenues, avec des explications succinctes. J’admets que ces réponses sont brèves et donnent peu d’information sur l’état de la situation et les données sous-jacentes, mais je ne suis pas convaincu que ceci discrédite le caractère de « mesures positives » de ces initiatives prises par EDSC. Oui, il y aurait pu avoir davantage, mais il demeure que ces réponses confirment les consultations effectives et en donnent les grandes lignes. Elles réfèrent entre autres à un document qui explique comment, selon la Colombie-Britannique, le nouveau modèle de services d’aide à l’emploi répondra aux inquiétudes formulées par la minorité linguistique francophone. À mon avis, elles reflètent que ce qui a été fait tombe tout à fait dans le champ des « mesures positives ».

[273] J’ajoute aussi, au niveau des initiatives plus globales qui touchent néanmoins EDSC, que l’affidavit de Jean-Pierre Gauthier, directeur des langues officielles de Patrimoine Canada, mentionne la coordination interministérielle supervisée par Patrimoine Canada, et notamment le cadre de responsabilisation créé pour mettre en œuvre l’engagement du gouvernement fédéral sous l’article 41 de la LLO, en consultation avec les autres ministères fédéraux. Cette preuve indique que l’approche de coordination interministérielle a été renouvelée en 2011–2012 auprès de 170 institutions fédérales. Parmi celles-ci se trouve EDSC, qui s’est d’ailleurs doté de mécanismes de dialogue permanents favorisant les échanges avec les CLOSM, dont la communauté francophone de la

community. This interdepartmental coordination also includes the *Roadmap for Canada's Linguistic Duality 2008–2013: Acting for the Future*, of which ESDC is a partner organization.

[274] I recognize that these are more global initiatives, closely related to the general government policies deemed insufficient in *Picard* to qualify as “positive measures” for a particular federal institution. However, in this case, the evidence in the record establishes a connection between these general policies to the specific government institution at issue, ESDC, and shows how these policies affect the measures taken by ESDC. As such, I consider that this is evidence, which may be a little less compelling, but may be added to the assessment of “positive measures” taken by ESDC as part of its institutional mandate.

(iv) More targeted initiatives in British Columbia

[275] Ouassim Meguellati's affidavit does not only refer to the Action Plan and the more global measures. It also provides many other concrete examples of the more specific and targeted positive measures taken by ESDC in British Columbia to fulfil its commitment under section 41 of the OLA, which have benefited the French linguistic minority. These measures, which are consistent with ESDC's institutional mandate and involve human resources and labour market development, include but are not limited to:

- Approximately \$520 000 of annual funding for the Société de développement économique de la Colombie-Britannique through the Enabling Fund for Official Language Minority Communities, whose mandate is to represent the economic sector of the French-speaking community by fostering the growth of the business community, promoting Francophone entrepreneurship and disseminating economic information to the community. The Fund also provided funding to French-speaking businesswomen;

Colombie-Britannique. Cette coordination interministérielle inclut aussi la *Feuille de route pour la dualité linguistique canadienne 2008–2013 : agir pour l'avenir*, dont fait partie ESDC.

[274] Je reconnais qu'il s'agit là d'initiatives à un niveau plus global, proche des politiques gouvernementales générales jugées insuffisantes dans l'affaire *Picard* pour être qualifiées de « mesures positives » pour une institution fédérale particulière. Toutefois, ici, la preuve au dossier établit un lien entre ces politiques générales et l'institution fédérale en cause, soit ESDC, et montre en quoi ces politiques se répercutent sur les prises de mesures propres à ESDC. À ce titre, je considère que ce sont des éléments de preuve, peut-être un peu moins probants, mais qui peuvent s'ajouter dans l'appréciation des « mesures positives » prises par ESDC dans le cadre de son mandat institutionnel.

(iv) Les initiatives plus ciblées en Colombie-Britannique

[275] L'affidavit d'Ouassim Meguellati ne s'arrête pas au Plan d'action et aux mesures d'ordre plus global. Il offre aussi de nombreux autres exemples concrets de diverses mesures positives plus pointues et plus ciblées prises par ESDC en Colombie-Britannique pour mettre en œuvre son engagement aux termes de l'article 41 de la LLO, lesquelles ont bénéficié à la minorité linguistique francophone. Ces mesures cadrant avec le mandat institutionnel d'ESDC et en lien avec les ressources humaines et le développement du marché du travail incluent notamment, mais non exclusivement :

- un financement annuel d'environ 520 000 \$ destiné à la Société de développement économique de la Colombie-Britannique par le Fonds d'habilitation pour les communautés de langue officielle en situation minoritaire, dont le mandat est de représenter le secteur économique de la communauté francophone en favorisant l'épanouissement du milieu des affaires, en valorisant l'entrepreneuriat chez les francophones et en assurant la diffusion de l'information à caractère économique auprès de la communauté. Le Fonds a également octroyé des fonds à des femmes d'affaires francophones;

- \$3.4 million allocated in 2010–2011 to various organizations including Éducentre (member of the FFCB) under the Adult Learning, Literacy and Essential Skills Program for 17 projects focusing on literacy development and evaluation as well as the implementation of initiatives and tools for developing essential skills in the workplace that meet the needs of OLMCs;
 - The ESDC Office of Literacy and Essential Skills, which provided \$314 000 to Éducentre to facilitate the acquisition or improvement of literacy skills for French-speaking immigrant families in British Columbia;
 - The ESDC-led Youth Employment Strategy, which, from 2007–2008 to 2011–2012, provided funding to several Francophone organizations to help young people between the ages of 15 and 30 successfully transition to the labour market; and
 - The ESDC homelessness program which provides funding to several organizations, including La Boussole (also a member of the FFCB).
- une somme de 3,4 millions de dollars allouée en 2010–2011 à divers organismes dont Éducentre (membre de la FFCB) dans le cadre du Programme d'apprentissage, d'alphabétisation et d'acquisition des compétences essentielles pour adultes, pour 17 projets portant sur le développement et l'évaluation de l'alphabétisation ainsi que la mise en place d'initiatives et d'outils liés aux compétences essentielles qui répondent aux besoins des CLOSM en milieu de travail;
 - le Bureau d'alphabétisation et des compétences essentielles d'EDSC, qui a remis des fonds de 314 000 \$ à Éducentre afin de faciliter l'acquisition ou l'amélioration de l'alphabétisation des familles immigrantes francophones en Colombie-Britannique;
 - la Stratégie Emploi-jeunesse dirigée par EDSC qui, de 2007–2008 à 2011–2012, a versé des fonds à plusieurs organismes francophones pour aider les jeunes de 15 à 30 ans à réussir leur transition vers le marché du travail; et
 - le programme de lutte contre l'itinérance d'EDSC qui octroie des fonds à plusieurs organismes, dont La Boussole (aussi membre de la FFCB).

(c) *Finding on ESDC's positive measures*

c) *Conclusion sur les mesures positives d'EDSC*

[276] The evidence adduced by the respondents regarding the measures taken by ESDC, which has not been contradicted, thus refers to multiple initiatives representing different levels of intervention by the federal institutions involved. It soon shows that at the time of the FFCB's complaint, the defendants had indeed taken "positive measures". Not only did the federal institutions take several general initiatives, they also implemented more targeted employment strategies that directly or indirectly enhance the vitality and promote the development of British Columbia's French linguistic minority. This evidence of "positive measures" produced by the defendants is awkward, ranging from the broadest to the most detailed level. There is a vast watershed of measures. The flow starts further upstream with principles and guidelines at the level of Canadian Heritage and

[276] La preuve soumise par les défendeurs au sujet des mesures prises par EDSC, qui n'a pas été contredite, fait ainsi état de multiples initiatives représentant différents niveaux d'intervention des institutions fédérales en cause. Elle conduit vite à démontrer qu'au moment de la plainte de la FFCB, les défendeurs avaient effectivement pris « des mesures positives ». Ils ont non seulement pris plusieurs initiatives générales, mais ont également déployé des stratégies plus ciblées en matière d'emploi ayant directement ou indirectement des effets bénéfiques pour l'épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique. Cette preuve de « mesures positives » produite par les défendeurs est lourde, allant du plus large au plus détaillé. Le bassin de mesures est vaste : il se décline en cascade à plusieurs niveaux, partant plus en amont de

ESDC. It cascades downward, subsequently irrigating an array of more local initiatives, such as those described in Ouassim Meguellati's affidavit.

[277] I am satisfied that, when analyzed as a whole, the evidence in the record meets the requirements of subsection 41(2) of the OLA interpreted as it should be, and accordingly ESDC and the Commission have fulfilled their duty to take "positive measures". The initiatives described above are concrete measures that aim to have a positive impact on British Columbia's French linguistic minority and constitute a constructive step in fulfilling the commitment to enhance its vitality and promote its development. They fall within the scope of ESDC's institutional mandate and respect the jurisdictions and powers of the provinces.

[278] This is sufficient to dispose of the FFCB's application under Part VII and dismiss it.

[279] I note that in addition to the positive measures that had been introduced at the time the complaint was filed, Ouassim Meguellati's affidavit also reports on several other targeted initiatives that have continued to be undertaken by ESDC in British Columbia since the FFCB filed its complaint. In his follow-up report, the Commissioner, too, had emphasized that things had improved. I also note that, according to the evidence provided in Sergei Bouslov's affidavit dated January 2016, Francophones in British Columbia now benefit from more employment assistance services than before, because they are available in French even in areas where there is no significant demand. The FFCB's affidavit evidence, which dates from 2013 and 2014, does not contradict him. Of course, these elements are not material in determining whether ESDC has fulfilled its duty under subsection 41(2) of the OLA because they are subsequent to the filing of the FFCB's complaint. However, I think it is important to note that, according to the evidence before me, the employment assistance services situation for British Columbia's French-speaking minority has continued to progress favourably since the Agreement came into force, and British Columbia established the EPBC.

directives de principes et d'encadrement au niveau de Patrimoine Canada et d'EDSC pour irriguer par la suite une panoplie d'initiatives plus locales, comme celles décrites dans l'affidavit d'Ouassim Meguellati.

[277] Je suis satisfait que, lorsqu'analysée dans son ensemble, la preuve au dossier répond aux exigences du paragraphe 41(2) de la LLO interprété tel qu'il le convient et que, partant, EDSC et la Commission se sont conformés à leur obligation de prendre « des mesures positives ». Les initiatives décrites représentent des mesures concrètes qui visent à avoir un effet favorable pour la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique et qui constituent une étape constructive dans l'engagement pour favoriser son épanouissement et son développement. Elles s'inscrivent dans le cadre du mandat institutionnel d'EDSC et respectent les champs de compétence et les pouvoirs des provinces.

[278] Ceci suffit pour disposer du recours de la FFCB sous la partie VII et le rejeter.

[279] Je remarque qu'en plus des mesures positives existant au moment du dépôt de la plainte, l'affidavit d'Ouassim Meguellati fait aussi état de plusieurs autres initiatives ciblées qui ont continué d'être prises par EDSC en Colombie-Britannique depuis la plainte de la FFCB. Dans son rapport de suivi, le commissaire avait, lui aussi, souligné que les choses s'étaient améliorées. Je note également que, selon la preuve fournie dans l'affidavit de Sergei Bouslov en date de janvier 2016, les francophones de la Colombie-Britannique profitent maintenant de plus de services d'aide à l'emploi qu'avant, ceux-ci étant disponibles en français même dans des régions où il n'y a pas demande importante. La preuve par affidavit de la FFCB, qui date de 2013 et 2014, ne le contredit pas. Bien sûr, ces derniers éléments ne pèsent pas pour déterminer si EDSC s'est conformé à son obligation aux termes du paragraphe 41(2) de la LLO, car ils sont postérieurs au dépôt de la plainte de la FFCB. Mais il m'apparaît important d'observer que, selon la preuve devant moi, la situation des services d'aide à l'emploi pour la minorité francophone de Colombie-Britannique a continué de progresser de façon favorable depuis la mise en vigueur de l'Entente et de l'EPBC par la Colombie-Britannique.

(6) The issue of “negative measures”

[280] Nonetheless, I should like to make two additional comments, given the submissions made by the FFCB and the Commissioner on these issues. The first comment deals with what the FFCB has referred to as “negative measures”. The second addresses the issue of language clauses.

[281] At the hearing, the FFCB put a great deal of emphasis on what it called the negative measures that ESDC had to counteract and correct, and which arose from the implementation of the Agreement. The FFCB does not say Part VII prohibits negative measures. Instead, it argues that if the exercise under subsection 41(2) is to assess whether positive measures have been taken, the Court must also look at the other side of the coin and determine whether negative measures have been taken. In other words, the factual context at issue must be taken into account to determine what will be sufficient in terms of positive measures. This context must include negative measures, if there are any. Also, the FFCB argues that Part VII would first require that we determine whether a negative measure exists. The next step would be to see whether the government institution has taken the positive measures needed to attenuate or mitigate the impact of this negative measure, taking into account the linguistic community in question, the area and the policy sector. According to the FFCB, ESDC’s positive measures, even considered as a whole, fail to address, in a meaningful and sufficient way at least, the significant negative effects of the “one-stop shop” model and its adverse impact on the status of French and the French-speaking community in British Columbia.³

[282] As I said above, I do not agree that the proper interpretation of subsection 41(2) allows us to read into

³ I note that, in this case, the FFCB does not refer to “negative measures” taken by ESDC itself. What is at issue is the new employment assistance service delivery model developed by British Columbia under the Agreement, through its legislative authority. Because this is not a “negative measure” taken by ESDC, we should rather speak of a factual context that would have adverse or negative repercussions on the vitality of the French-speaking community in the province arising from the new employment assistance services model.

6) La question des « mesures négatives »

[280] J’ajoute quand même deux remarques additionnelles, compte tenu des submissions faites par la FFCB et le commissaire sur ces questions. La première porte sur ce que la FFCB a nommé les « mesures négatives ». La seconde touche à la question des clauses linguistiques.

[281] À l’audience, la FFCB a mis beaucoup d’insistance sur ce qu’elle appelle les mesures négatives qu’EDSC devait contrer et corriger, et qui découlaient de la mise en place de l’Entente. La FFCB ne dit pas que la partie VII interdit la prise de mesures négatives. Elle affirme plutôt que, si l’exercice sous le paragraphe 41(2) est d’évaluer si des mesures positives ont été prises, la Cour doit, dans la même foulée, regarder l’envers de la médaille et déterminer si des mesures négatives l’ont été. Autrement dit, la détermination de ce qui va suffire en termes de mesures positives doit tenir compte du contexte factuel en cause, lequel doit comprendre les mesures négatives, s’il y en a. Aussi, maintient la FFCB, la partie VII exigerait de d’abord déterminer si une mesure négative existe, puis de voir si l’institution fédérale a pris les mesures positives nécessaires pour atténuer ou pallier à l’impact de cette mesure négative, en tenant compte de la communauté linguistique en cause, du territoire et du secteur d’intervention. D’après la FFCB, les mesures positives d’EDSC, même considérées dans leur ensemble, n’arrivent pas à réparer, de façon importante et suffisante du moins, les effets négatifs importants du modèle à « guichet unique » et son impact défavorable sur le statut du français et sur la communauté francophone en Colombie-Britannique³.

[282] Comme je l’ai dit plus haut, je ne suis pas d’accord que l’interprétation à retenir pour le paragraphe 41(2)

³ J’observe que, dans le présent dossier, la FFCB ne réfère pas à des « mesures négatives » prises par ESDC proprement dit. Ce qui est en cause, c’est plutôt le nouveau modèle de prestation de services d’aide à l’emploi mis sur pied par la Colombie-Britannique aux termes de l’Entente, dans le cadre de sa compétence législative. Puisque que ce n’est pas une « mesure négative » d’EDSC, on devrait plutôt parler de contexte factuel qui aurait des repercussions défavorables ou négatives pour la vitalité de la communauté francophone dans la province en raison du nouveau modèle de services d’aide à l’emploi.

the general duty imposed on federal institutions the requirement for this close connecting link that the FFCB would like to see the Court give it. In addition, I have already found that, in this case, the evidence did in fact demonstrate that ESDC had taken “positive measures”. That said, even if I were to accept the FFCB’s approach and took for granted that “negative measures” should be considered in the sense that the FFCB understands it, the evidence here is not sufficiently clear and compelling to demonstrate that there was a negative impact at the time the FFCB’s complaint was filed, which would have triggered a duty for ESDC and the Commission to take appropriate positive measures to offset them. As at June 15, 2011, the evidence did not demonstrate the existence of an adverse or negative situation for the French linguistic community, attributable to the Agreement, that would have required ESDC to take a compensatory positive measure. This evidence is not on the record, largely because of the FFCB’s decision to hastily file its complaint in June 2011, before the EPBC and the “one-stop-shop” employment assistance services model were introduced. My reasons are as follows.

[283] The FFCB stated that when it filed its complaint in June 2011, Francophone organizations in British Columbia no longer provided employment assistance services. According to the FFCB, the numerous affidavits it filed from several of its members showed that in terms of employment assistance services in the province, there was a lack of French-speaking staff, French-language services and greetings in French; very little written material was available in French; there were few counsellors to provide French-language services, and there was a lack of French-language signage. However, as counsel for the defendants pointed out at the hearing, this evidence contained facts suggesting that French-language services were not of equal quality since the EPBC was established in April 2012, well after the FFCB filed its complaint. The FFCB’s affidavits do not focus on the quality of French-language service delivery. Instead, they refer to the quality of French-language service delivery under the EPBC in 2013 and 2014, as well as the decrease in funding for the activities of some FFCB member organizations. The Commissioner’s final

autorise à lire dans l’obligation générale faite aux institutions fédérales l’exigence de ce lien de connexité étroite que la FFCB voudrait voir la Cour lui donner. De plus, j’ai déjà conclu que, dans le présent dossier, la preuve démontrait effectivement qu’EDSC avait pris « des mesures positives ». Cela dit, même si j’acceptais l’approche de la FFCB et prenais pour acquis qu’il faut tenir compte des « mesures négatives » au sens où elle l’entend, il n’y a pas ici une preuve suffisamment claire et convaincante permettant de démontrer qu’il y avait, au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, des répercussions négatives telles qu’elles auraient déclenché, pour EDSC et la Commission, une obligation de prendre des mesures positives correspondantes pour les compenser. Au 15 juin 2011, la preuve ne démontrait pas l’existence d’une situation défavorable ou négative pour la communauté linguistique francophone, attribuable à l’Entente, et qui aurait pu commander une mesure positive compensatrice de la part d’EDSC. Cette preuve n’est pas là dans le présent dossier, en raison essentiellement de la décision de la FFCB de déposer hâtivement sa plainte en juin 2011, avant l’entrée en vigueur de l’EPBC et du modèle à « guichet unique » de services d’aide à l’emploi. Je m’explique.

[283] La FFCB affirme qu’au mois de juin 2011, lorsque sa plainte a été déposée, les services d’aide à l’emploi avaient cessé d’être offerts par les organismes francophones en Colombie-Britannique. Selon la FFCB, les nombreux affidavits qu’elle a déposés provenant de plusieurs de ses membres montreraient qu’au niveau des services d’aide à l’emploi dans la province, il y avait alors une absence d’effectifs, de services et d’accueil en français, très peu de matériel écrit disponible en français, une présence limitée de conseillers disponibles pour un service en français, et une absence d’affichage en français. Cependant, comme l’a souligné l’avocat des défendeurs à l’audience, cette preuve fait état d’éléments de fait suggérant que les services en français n’étaient pas de qualité égale depuis l’entrée en vigueur de l’EPBC en avril 2012, soit bien après le dépôt de la plainte de la FFCB. En effet, les affidavits de la FFCB ne parlent majoritairement pas de la qualité des services offerts en français au moment de la plainte, mais réfèrent plutôt à la qualité des services offerts en français dans le cadre de l’EPBC en 2013 et en 2014, ainsi qu’à la réduction du

investigation report also referred to facts observed in 2012, which did not exist at the time the complaint was filed.

[284] Having considered all the evidence in the record, I agree with the defendants that until April 2012, when the EPBC was launched and the “one-stop shop” model came into effect, employment assistance services were provided in French in British Columbia, and the preponderance of the evidence does not show that service quality was lacking. The five Francophone centres mentioned by the FFCB in its complaint were not closed. Rather, the funding they received from the province was either cut or reduced. The evidence also indicates that the “by and for” model (i.e. Francophone organizations that provide services to Francophones) which, according to the FFCB, would have been the only viable alternative, was not the predominant model in British Columbia even before the EPBC was launched. According to Hovan Baghdassarian’s affidavit, of the 32 organizations receiving funding to provide employment services to Francophones in 2009, 27 were bilingual organizations and 5 were Francophone organizations. Hovan Baghdassarian’s affidavit also indicated that Francophones in the province continued to have access to the same programs and services in their communities from February 2009 until the EPBC was launched in April 2012. Details are provided for Vancouver, Kelowna, Prince George and Penticton. In addition, the FFCB’s evidentiary record does not deal with the status of services delivered by other employment service providers in the areas at issue in 2009, 2010 or 2011. On the other hand, the affidavit evidence submitted by the defendants indicates that there were service centres that were to provide French-language employment assistance services in the various regions.

[285] I acknowledge that some of the evidence relates to the spring of 2011 and precedes the filing of the complaint. I note that the affidavit of Serge Dancoste, whose (employment) file was transferred from the Okanagan French Employment Services Centre in Kelowna to WorkBC – West Kelowna operated by

financement des activités de certains organismes membres de la FFCB. Le rapport final d’enquête du commissaire réfère lui aussi à des faits observés en 2012, et qui n’existaient pas au moment du dépôt de la plainte.

[284] Une fois toute la preuve au dossier considérée, je partage l’avis des défendeurs que, jusqu’en avril 2012, quand l’EPBC a commencé à s’appliquer et que le modèle du « guichet unique » est entré en vigueur, les services d’aide à l’emploi étaient offerts en français en Colombie-Britannique et qu’il n’y a pas une prépondérance de preuve que la qualité de service n’était pas au rendez-vous. Ainsi, les cinq centres francophones mentionnés par la FFCB dans sa plainte n’ont pas été fermés, ils se sont plutôt vus couper ou réduire le financement qu’ils recevaient de la province. La preuve indique aussi que le modèle « par et pour » (c’est-à-dire des organisations francophones qui fournissent des services aux francophones) qui, selon la FFCB, aurait été la seule alternative viable, n’était pas le modèle majoritairement en vigueur en Colombie-Britannique même avant l’entrée en vigueur de l’EPBC. Selon l’affidavit de Hovan Baghdassarian, sur les 32 organisations bénéficiant de financement pour la fourniture de services d’emploi aux francophones en 2009, 27 étaient des organisations bilingues et 5 des organisations francophones. Et, toujours selon l’affidavit de Hovan Baghdassarian, les francophones de la province ont continué d’avoir accès aux mêmes programmes et services dans leurs communautés de février 2009 jusqu’au lancement de l’EPBC en avril 2012. Les détails sont notamment fournis pour les régions de Vancouver, Kelowna, Prince George et Penticton. De plus, le dossier de preuve de la FFCB ne traite pas de l’état des services offerts par les autres prestataires de services à l’emploi dans les régions en cause en 2009, 2010 ou 2011. Or, la preuve par affidavit soumise par les défendeurs indique plutôt qu’il y avait des centres de services qui devaient offrir les services d’aide à l’emploi en français dans les différentes régions.

[285] Je reconnais que certains éléments de preuve se rapportent au printemps de 2011 et précèdent le dépôt de la plainte. Je note l’affidavit de Serge Dancoste, dont le dossier est transféré du Centre francophone de services à l’emploi de l’Okanagan à Kelowna au « WorkBC » de West Kelowna opéré par Global Transition Consulting

Global Transition Consulting in preparation for the closure of the Okanagan Centre, reported that there was a lack of French-language services available at WorkBC in the winter of 2011. The affidavit of Yvon Laberge, Director of Éducacentre in Vancouver, indicated that Éducacentre stopped providing employment assistance services in Prince George in February 2011. Aline Cyr's affidavit mentioned that she went to WorkBC – West Kelowna operated by Global Transition Consulting in February 2011 after her file was transferred from the Okanagan French Employment Services Centre (when it closed in March) and could not receive French-language services. However, in March, she was contacted by the centre and met with a new employee who spoke French. The affidavit of Tannia Lebar, Executive Director of La Boussole, indicated that she was only able to obtain funding as a subcontractor following the invitation to tender for the new program in March 2011, because La Boussole was not large enough and lacked the expertise to deliver services at the scale required by the new program.

[286] However, most of the evidence in the record relates to alleged breaches of the OLA that occurred after the Agreement was implemented in April 2012, long after the FFCB's complaint was filed on June 15, 2011. Also, I must note that the negative impacts in June 2011 reported by the FFCB were at best tenuous and very limited. Instead, I am of the view that, on a balance of probabilities, the evidentiary record as a whole does not show a change in employment assistance services for the French-speaking minority prior to the introduction of the province's new program. Thus, at the time the complaint was filed, it could not be logically inferred that the impacts of the EPBC and the "one-stop shop" model would lead to a reduction or cancellation of French-language employment assistance services. Similarly, the evidence in the record does not indicate that there had been an adverse effect at that time on the vitality and development of the French linguistic minority in British Columbia. In other words, there was no situation to be remedied or mitigated because "negative measures" had been taken.

en guise de préparation de la fermeture du premier, et qui rapporte une expérience d'absence de service en français offert au « WorkBC » à l'hiver 2011. L'affidavit d'Yvon Laberge, directeur d'Éducacentre à Vancouver, indique pour sa part qu'Éducacentre a cessé d'offrir des services d'aide à l'emploi à Prince George en février 2011. L'affidavit d'Aline Cyr mentionne qu'elle s'est rendue au « WorkBC » de West Kelowna opéré par Global Transition Consulting en février 2011 suite au transfert de son dossier du Centre francophone de services à l'emploi de l'Okanagan (et à sa fermeture en mars), et n'a pas pu y recevoir des services en français. Par contre, en mars, elle a été convoquée par le centre et rencontrée par une nouvelle employée qui parlait français. L'affidavit de Tannia Lebar, directrice générale de La Boussole, relate qu'elle n'a pu obtenir de financement qu'à titre de sous-traitante suite à l'appel d'offres du nouveau programme en mars 2011, n'étant pas de taille suffisamment grande et n'ayant pas l'expertise pour offrir des services à l'échelle requise par le nouveau programme.

[286] Cependant, l'essentiel de la preuve au dossier se rapporte à des violations alléguées de la LLO survenues après la mise en œuvre de l'Entente en avril 2012, longtemps après la date du dépôt de la plainte de la FFCB, le 15 juin 2011. Aussi, je dois constater que les impacts négatifs relevés par la FFCB étaient au mieux ténus et bien limités en juin 2011. Je suis plutôt d'avis que, suivant la norme de la prépondérance des probabilités, le dossier de preuve dans son ensemble ne montre pas un changement dans les services d'aide à l'emploi pour la minorité francophone avant l'entrée en vigueur du nouveau programme de la province. Il n'était donc pas possible, au moment du dépôt de la plainte, de logiquement inférer que les répercussions de l'EPBC et le modèle à « guichet unique » mèneraient à une réduction ou une annulation des services d'aide à l'emploi en français. De la même manière, la preuve au dossier ne permet pas de faire, à ce moment-là, le constat d'une incidence négative sur l'épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone en Colombie-Britannique. En d'autres mots, il n'y avait pas de situation à remédier ou à pallier à cause de la prise de « mesures négatives ».

[287] The FFCB argues that, given what the Agreement intended to put in place, even if it was not clear how everything would actually work out and be implemented, it would be sufficient to establish that there was a breach of Part VII of the OLA. I do not share that opinion. As I noted above, the application for remedy under section 77 requires non-compliance with the relevant provisions of the OLA as of the date of the complaint and based on the facts that existed at the time the complaint was filed. Even in the situation presented by the FFCB, one cannot simply anticipate a possible and potential violation of a right to French-language services of equal quality and allege that the federal institution failed to take appropriate “positive measures” as a remedy when there are still no negative measures to be corrected. I do not want to downplay the evidence in the FFCB affidavits indicating that in 2013–2014 the quality of French-language employment assistance services seemed inadequate in some locations and parts of British Columbia and that there appeared to have been some deficiencies in the quality of French-language websites and the availability of services to be provided by French-speaking people. Perhaps there was an unfavourable situation at that time that would have required ESDC to take compensatory positive measures, in line with the approach advocated by the FFCB. But these facts did not exist at the time the FFCB filed its complaint in June 2011.

[288] Even if I accept the approach proposed by the FFCB to consider “negative measures” and the need for appropriate corrective positive measures, in this case, there is an evidentiary issue regarding the existence of a breach of subsection 41(2) of the OLA because of the date on which the FFCB decided to file its complaint. I can understand its fears and its desire to act preemptively in response to the impending arrival of a new employment assistance services model that would disrupt existing habits and programs. However, the OLA outlines the definition of the remedy under section 77, and the Court must determine whether the defendants breached the Act, based on the facts that existed at the time of the FFCB’s complaint. However, I do not find the evidence on that date sufficiently clear and compelling, on a balance of probabilities, to conclude that there was a breach

[287] La FFCB soutient que, compte tenu de ce que l’Entente prévoyait de mettre en place, même si on ne savait pas exactement comment tout allait se décliner et se traduire dans les faits, ce serait suffisant pour établir qu’il y a entorse à la partie VII de la LLO. Je ne partage pas cette opinion. Comme je l’ai indiqué plus haut, le recours sous l’article 77 exige une non-conformité aux dispositions pertinentes de la LLO à la date de la plainte et en regard des faits qui existaient au moment de son dépôt. Même dans le cas de figure présenté par la FFCB, on ne peut pas simplement anticiper une violation éventuelle et potentielle d’un droit à des services de qualité égale en français et imputer à l’institution fédérale une omission d’avoir pris « des mesures positives » correspondantes pour y remédier alors qu’il n’y a pas encore de mesures négatives à corriger. Je ne veux pas minimiser les éléments de preuve dans les affidavits de la FFCB qui indiquent qu’en 2013–2014, la qualité des services d’aide à l’emploi en français semblait inadéquate à certains endroits et dans certaines régions en Colombie-Britannique, et qu’il semblait y avoir eu certains manquements au niveau de la qualité des sites web en français et de la disponibilité de services par des personnes parlant français. Peut-être y avait-il à cette date une situation défavorable qui aurait mérité, dans le cadre de l’approche préconisée par la FFCB, la prise de mesures positives compensatrices par ESDC. Mais ces éléments de fait n’interviennent pas au moment de la plainte de la FFCB en juin 2011.

[288] Ainsi, même si j’accepte l’approche proposée par la FFCB au niveau de la prise en compte des « mesures négatives » et de la nécessité de mesures positives correctrices correspondantes, il y a dans le présent dossier un problème de preuve sur l’existence d’un manquement à l’obligation du paragraphe 41(2) de la LLO, en raison de la date à laquelle la FFCB a décidé de déposer sa plainte. Je peux comprendre ses craintes et son souhait d’agir de façon préemptive face à l’arrivée imminente d’un nouveau modèle de services d’aide à l’emploi qui chambarde les habitudes et les programmes en place. Mais la LLO définit les contours du recours sous l’article 77, et la Cour doit déterminer s’il y a eu inobservation de la loi par les défendeurs en fonction des faits qui existaient au moment de la plainte de la FFCB. Or, à cette date, la preuve n’est pas à mes yeux suffisamment

of French-language employment assistance services delivery, or that the “one-stop shop” model—which was not yet in place and in force—adversely affected the vitality and growth of the French-speaking minority in the province. There were concerns about changing the model, but not the evidence required to show that, intrinsically or systemically, a program change and a transition to a “one-stop shop” model would lead to a reduction in employment assistance services for the French-speaking minority, or adversely affect the vitality and development of the French linguistic minority. Consequently, the argument that ESDC therefore had to take appropriate positive measures to compensate for this unfavourable situation is not tenable. The evidence may have been different at a later date, but this is not the case before me.

(7) Language clauses

[289] I should briefly address the issue of language clauses discussed by the Commissioner. In short, the submissions, which he made regarding a process for using Part VII of the OLA to ensure compliance with language clauses incorporated in transfer payment agreements, go far beyond the facts of this case. As argued by the defendants, and I agree, the language clause inserted in Article 5.2 of the Agreement is not based on section 41 of the OLA and is not the result of a “positive measure” taken by ESDC and the Commission. Rather, it is the implementation of a statutory requirement imposed by Parliament in the EIA. The language clause of the Agreement is based on a guideline set out in paragraph 57(1)(d.1) of the EIA. It provides that, under a federal-provincial labour market development agreement under section 63, the province will assume obligations similar to those otherwise stipulated under section 22 of the OLA regarding the right to receive services in either official language where there is significant demand. The language clause of the Agreement is therefore not related to the defendants’ duty under section 41. I do not have to deal with it in the context of this application under Part VII.

claire et convaincante, suivant la norme de la prépondérance des probabilités, pour conclure qu’il y avait alors atteinte à l’offre de services d’aide à l’emploi en français, ou que le modèle à « guichet unique » — qui n’était pas encore en place et en vigueur — avait des effets négatifs sur l’épanouissement et la vitalité de la minorité francophone dans la province. Il y avait des inquiétudes face au changement de modèle, mais pas la preuve requise que, de façon intrinsèque ou systémique, un changement de programme et un passage au modèle à « guichet unique » entraînaient une réduction de services d’aide à l’emploi pour la minorité francophone, ou avaient un effet défavorable sur l’épanouissement et le développement de la minorité linguistique francophone. Par conséquent, l’argument qu’EDSC devait alors prendre des mesures positives correspondantes pour compenser cette situation défavorable ne tient pas. La preuve aurait peut-être été différente à une date ultérieure, mais ce n’est pas le dossier qui est devant moi.

7) Les clauses linguistiques

[289] J’aborde rapidement la question des clauses linguistiques, discutée notamment par le commissaire. En deux mots, les submissions qu’il a faites eu égard à une marche à suivre pour assurer, dans le cadre de la partie VII de la LLO, le respect des clauses linguistiques incorporées dans des ententes de paiements de transfert débordent largement les faits du présent dossier. Comme l’ont fait valoir les défendeurs, et je suis d’accord, la clause linguistique insérée à l’article 5.2 de l’Entente ne découle pas de l’article 41 de la LLO et n’est pas le résultat d’une « mesure positive » prise par ESDC et la Commission. Elle est plutôt la mise en œuvre d’une exigence législative imposée par le Parlement dans la LAE. La clause linguistique de l’Entente découle d’une ligne directrice contenue à l’alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui prévoit que, dans le cadre d’entente fédérale-provinciale sur le développement du marché du travail aux termes de l’article 63, la province assumera des obligations similaires à celles autrement prévues aux termes de l’article 22 de la LLO sur le droit de recevoir les services dans l’une ou l’autre des langues officielles là où la demande le justifie. Ainsi, la clause linguistique de l’Entente n’est pas reliée à l’obligation des défendeurs aux termes de l’article 41. Je n’ai donc pas à en traiter dans le cadre du présent recours sous la partie VII.

[290] There is no doubt that basically, the inclusion of the language clause in the Agreement contributes to the promotion and recognition of French as well as the vitality and growth of British Columbia's French-speaking community in terms of employment assistance services delivery, by extending the scope of section 22 of the OLA to a provincial authority. In general, the inclusion of language clauses in transfer payment and funding agreements extends language obligations where the OLA, and in particular Part IV, does not apply, and section 25 does not come into play. Such clauses could in fact be negotiated and put in place by a federal institution pursuant to its duties under Part VII of the OLA. However, this is not the case in the matter before us.

[291] I also note that, as in this case, insofar as a provincial authority provides employment assistance services pursuant to its legislative authority, Part VII of the OLA could not be used to indirectly subject to the Agreement to Part IV of the Act, under the guise of monitoring the language clause. In this case, the Commissioner's argument regarding the monitoring and verification obligations of the language clause would amount to regulating, through Part VII, the benefits and measures provided by British Columbia in the exercise of its legislative authority. ESDC and the Commission have no language obligations pursuant to Part IV under the Agreement, and they cannot be revived under the guise of Part VII. Such a measure would, for all intents and purposes, be an intrusion into provincial jurisdiction, which subsection 41(2) of the OLA does not allow.

(8) Conclusion on Part VII

[292] For all these reasons, I am satisfied that, in light of the proper interpretation of section 41 of the OLA and the evidence in the record, ESDC and the Commission had taken "positive measures" within the meaning of Part VII of the OLA at the time that the FFCB filed its complaint with the Commissioner. This is therefore not a situation where they failed to fulfil their duties under Part VII of the OLA. There is no behaviour to be

[290] Il ne fait pas de doute qu'à la base, l'insertion de la clause linguistique à l'Entente contribue à favoriser la promotion et la reconnaissance du français ainsi que la vitalité et l'épanouissement de la communauté francophone en Colombie-Britannique dans le cadre de la prestation des services d'aide à l'emploi, en étendant la portée de l'article 22 de la LLO à une autorité provinciale. D'ailleurs, de façon générale, l'incorporation de clauses linguistiques dans les ententes de paiements de transfert et de financement a pour effet de prolonger les obligations linguistiques là où la LLO, et notamment la partie IV, ne s'applique pas et que l'article 25 n'entre pas en jeu. De telles clauses pourraient effectivement être négociées et mises en place par une institution fédérale dans le cadre de ses obligations aux termes de la partie VII de la LLO. Mais, dans le présent dossier, ce n'est pas le cas.

[291] J'observe par ailleurs que, dans la mesure où, comme ici, une autorité provinciale offre ses services d'aide à l'emploi dans le cadre de sa compétence législative, on ne pourrait pas utiliser la partie VII de la LLO pour en arriver, sous le couvert d'un suivi de la clause linguistique, à assujettir indirectement l'Entente à la partie IV de la loi. Dans le présent dossier, l'argument du commissaire sur les obligations de suivi et de vérification de la clause linguistique reviendrait à régler, à travers la partie VII, les prestations et mesures qu'offre la Colombie-Britannique dans l'exercice de sa compétence législative. ESDC et la Commission n'ont pas d'obligations linguistiques en vertu de la partie IV dans le cadre de l'Entente, et on ne peut pas les faire revivre sous le couvert de la partie VII. De plus, une telle mesure reviendrait à toutes fins pratiques à s'immiscer dans un champ de compétence provincial, ce que le paragraphe 41(2) de la LLO n'autorise pas.

8) Conclusion sur la partie VII

[292] Pour l'ensemble de ces raisons, je suis satisfait qu'en regard de l'interprétation qui s'impose pour l'article 41 de la LLO et de la preuve au dossier, ESDC et la Commission avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire. Ce n'est donc pas une situation où ils ne se sont pas conformés à leurs obligations aux termes de la partie VII de

sanctioned here. The FFCB and the Commissioner would have liked the defendants to have taken more measures, or measures more targeted at the employment assistance services covered by the Agreement, to better support the vitality of British Columbia's French-speaking minority. Unfortunately, this is not what section 41 says or requires, as it now stands.

[293] It is undeniable, in my opinion, that the scope of the duty contained in section 41 is hamstrung by the absence of regulations. And, it must be said, this regulatory silence and the resulting vagueness are probably detrimental to the linguistic minorities in Canada, who may be losing a potential benefit under Part VII. As I recall, Senator Gauthier's expectation during the 2005 amendments was to have the regulations clarify the scope of the general duty to act created by the new subsection 41(2), which he sponsored. For the reasons stated, the remedies sought by the FFCB and the Commissioner are not supported in the current Act, as drafted, structured and implemented. However, it is easy to see that the remedies they cited could be subject to regulations under subsection 41(3).

[294] If it is the wish and will of the federal government that more specific "positive measures", deemed necessary to help achieve the objectives of the OLA and further enhance the vitality of linguistic minorities in Canada, be expressly stipulated under section 41, the executive branch has the means to do so. Regulations could better gauge the requirements of Part VII in terms of "positive measures" to be taken by federal institutions, for example by specifying that the measures be related to more targeted programs or initiatives of federal institutions, or that more specific measures be stipulated in transfer payment agreements that include language clauses.

[295] I accept that it is more difficult to achieve substantive linguistic equality if the guidelines for doing so

la LLO. Il n'y a, ici, aucun comportement à sanctionner. La FFCB et le commissaire auraient voulu que les défendeurs prennent davantage de mesures, ou encore qu'ils en prennent de plus ciblées eu égard aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente, pour ainsi mieux appuyer l'épanouissement de la minorité francophone en Colombie-Britannique. Hélas, ce n'est pas ce que l'article 41 dit ou requiert dans sa facture actuelle.

[293] Il est indéniable, à mon avis, que la portée de l'obligation contenue à l'article 41 se trouve handicapée par l'absence de règlements. Et, il faut le dire, ce silence réglementaire et l'imprécision qui en découle le sont probablement au détriment des minorités linguistiques au Canada, qui perdent peut-être un bénéfice potentiel attendu de la partie VII. L'expectative du sénateur Gauthier lors des modifications de 2005, je le rappelle, était de voir les règlements venir préciser la portée de l'obligation générale d'agir créée par le nouveau paragraphe 41(2) dont il était le parrain. Pour les raisons énoncées, les remèdes recherchés par la FFCB et le commissaire ne trouvent pas appui dans la loi actuelle, telle que rédigée, structurée et mise en œuvre. Toutefois, on peut aisément voir que les solutions réparatrices qu'ils évoquent pourraient faire l'objet de règlements aux termes du paragraphe 41(3).

[294] Si c'est le souhait et la volonté du gouvernement fédéral que certaines « mesures positives » plus spécifiques, jugées nécessaires pour aider à l'atteinte des objectifs de la LLO et pour un meilleur épanouissement des minorités linguistiques au Canada, soient expressément prévues par l'article 41, le pouvoir exécutif a les moyens de le faire. Des règlements pourraient ainsi mieux calibrer les exigences de la partie VII en matière de « mesures positives » à être prises par les institutions fédérales, en précisant par exemple que les mesures soient liées à des programmes ou à des initiatives plus ciblées des institutions fédérales, ou encore que des mesures plus particulières soient prévues dans le cadre d'ententes de paiements de transfert où sont insérées des clauses linguistiques.

[295] J'accepte qu'on puisse plus difficilement rejoindre la destination de l'égalité réelle en matière

are not sufficiently clear. Even if we focus on substantive equality, we may end up moving away from it if the path we take does not provide the signage needed to get there. Government is responsible for clarifying these guidelines, when Parliament has given it the means to do this through regulations, as is the case here regarding federal institutions' duty to take "positive measures" under section 41.

D. *Remedy*

[296] In terms of the remedy, the text of subsection 77(4) of the OLA is unambiguous. Subsection 77(4) of the OLA provides that "[w]here, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances." The Court can only intervene if it concludes that there is a breach of the OLA (here, Part IV or Part VII, section 41) and finds a failure to comply with the OLA (*Picard*, at paragraph 70; *Lavigne FC*, at paragraph 63). Having found that Part IV does not apply to employment assistance services covered by the Agreement, and that there was no failure to comply with Part VII at the time that the FFCB filed its complaint, I cannot make an order granting remedies. In the absence of a failure to comply with the provisions of the OLA, subsection 77(4) simply does not allow it.

E. *Costs*

[297] In terms of costs, subsection 81(2) of the OLA provides that "[w]here the Court is of the opinion that an application under section 77 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result." The FFCB contends that this case meets the requirement of an important new principle within the meaning of subsection 81(2) of the OLA because there is little case law regarding the scope of Part VII of the OLA. Also, in terms of Part IV, the particular factual context of this case (a

linguistique si les balises pour y parvenir ne sont pas suffisamment claires. Même en gardant l'égalité réelle en ligne de mire, on peut finir par s'en éloigner si la route qu'on emprunte n'offre pas la signalisation requise et nécessaire pour s'y rendre. Ces balises, c'est au gouvernement qu'il appartient de les préciser lorsque le législateur lui en a confié les moyens de le faire par voie de règlement, comme c'est le cas ici pour l'obligation faite aux institutions fédérales de prendre « des mesures positives » sous l'article 41.

D. *La réparation*

[296] Au niveau de la réparation, le texte du paragraphe 77(4) de la LLO ne recèle aucune ambiguïté. Le paragraphe 77(4) de la LLO prévoit que « [l]e tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». La Cour ne peut donc intervenir que si elle vient à la conclusion qu'il y a manquement à la LLO (ici, à la partie IV ou à l'article 41 de la partie VII) et si elle constate un défaut de se conformer à la LLO (*Picard*, au paragraphe 70; *Lavigne CF*, au paragraphe 63). Ayant conclu que la partie IV ne s'applique pas aux services d'aide à l'emploi visés par l'Entente, et qu'il n'y a pas de non-conformité à la partie VII au moment de la plainte de la FFCB, je ne peux pas rendre une ordonnance assortie de réparations. En l'absence d'un défaut de se conformer aux dispositions de la LLO, le paragraphe 77(4) ne l'autorise tout simplement pas.

E. *Les dépens*

[297] Au niveau des dépens, le paragraphe 81(2) de la LLO prévoit que « dans les cas où il estime que l'objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, le tribunal accorde les frais et dépens à l'auteur du recours, même s'il est débouté ». La FFCB soutient que ce litige se conforme à l'exigence d'un principe important et nouveau au sens du paragraphe 81(2) de la LLO, car la jurisprudence quant à la portée de la partie VII de la LLO est peu développée. De plus, au niveau de la partie IV, le contexte factuel particulier de la présente affaire (un partenariat dans le

federal-provincial partnership) was not addressed by the courts in light of the Supreme Court's more recent jurisprudence on labour and employment.

[298] I agree with the FFCB that its application raised a number of new issues, including the scope of the duties under Part VII of the OLA. In addition, with respect to both Part IV and Part VII, the application raised questions about the requirements of the remedy under section 77 and the effects of a language clause in a federal-provincial transfer payment agreement, issues that had not yet been addressed in court decisions. Consequently, the case contained important and novel questions regarding the scope of the OLA, entitling the FFCB to costs even if it did not succeed on the merits of its application. To echo Tremblay-Lamer J.'s comments, the FFCB "did Canadians a service by making [the issue] a subject of public debate" (*Picard*, at paragraph 84). I note that the Court has also frequently awarded costs to the unsuccessful applicant in several other cases involving applications under the OLA (*DesRochers SCC*, at paragraph 5; *Thibodeau FCA*, at paragraph 81; *Forum des maires*, at paragraph 83; *Norton*, at paragraphs 130–131).

IV. Conclusion

[299] For all these reasons, the FFCB's application is dismissed. In the circumstances, Part IV does not apply to the Agreement with British Columbia because the delivery of employment assistance services stipulated in the Agreement is a valid exercise of the province's legislative authority and, therefore, British Columbia is not acting "on behalf of" a federal institution. Also, I am satisfied that, in view of the proper interpretation of subsection 41(2) and the evidence in the record, the federal institutions involved had taken "positive measures" within the meaning of Part VII of the OLA when the FFCB filed its complaint with the Commissioner. Since there was no failure to comply with a provision of

cadre d'une entente fédérale-provinciale) n'avait pas été traité par les tribunaux à la lumière de la jurisprudence plus récente de la Cour suprême en matière de travail et d'emploi.

[298] Je suis d'accord avec la FFCB que sa demande soulevait plusieurs questions inédites, notamment sur la portée des obligations sous la partie VII de la LLO. De plus, en ce qui touche tant à la partie IV qu'à la partie VII, la demande soulevait des questions sur les exigences du recours en vertu de l'article 77 et sur les effets d'une clause linguistique contenue dans une entente fédérale-provinciale encadrant des paiements de transfert, questions qui n'avaient pas encore été abordées dans le cadre de décisions judiciaires. Par conséquent, l'affaire comportait des questions importantes et nouvelles quant à la portée de la LLO, donnant droit à la FFCB de se voir accorder les frais et dépens même si elle n'a pas gain de cause sur le fond de sa demande. Pour faire écho aux propos de la juge Tremblay-Lamer, la FFCB « a rendu un service aux Canadiens en [faisant de la question en litige] l'objet d'un débat public » (*Picard*, au paragraphe 84). Je note que la Cour a d'ailleurs fréquemment accordé les dépens au demandeur débouté dans plusieurs autres affaires impliquant des demandes en vertu de la LLO (*DesRochers CSC*, au paragraphe 5; *Thibodeau CAF*, au paragraphe 81; *Forum des maires*, au paragraphe 83; *Norton*, aux paragraphes 130–131).

IV. Conclusion

[299] Pour tous ces motifs, la demande de la FFCB est rejetée. Dans les circonstances, la partie IV ne s'applique pas à l'Entente conclue avec la Colombie-Britannique, puisque la fourniture des services d'aide à l'emploi prévus à l'Entente constitue un exercice valide de la compétence législative de la province et que, par conséquent, la Colombie-Britannique n'agit pas « pour [le] compte » d'une institution fédérale. De plus, je suis satisfait qu'en regard de l'interprétation qu'il convient de retenir pour le paragraphe 41(2) et de la preuve au dossier, les institutions fédérales en cause avaient pris « des mesures positives » au sens de la partie VII de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB auprès du commissaire.

the OLA when the FFCB filed its complaint, the Court cannot order a remedy. However, the FFCB is entitled to its costs under the circumstances.

[300] As requested by the defendants, the style of cause is amended by replacing “Human Resources and Skills Development Canada” with “Employment and Social Development Canada” as the respondent.

JUDGMENT in docket T-1107-13

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. The Fédération des francophones de la Colombie-Britannique’s application is dismissed;
2. The style of cause is amended by replacing “Human Resources and Skills Development Canada” with “Employment and Social Development Canada” as the respondent;
3. The applicant is entitled to its costs.

APPENDIX I

The relevant provisions of the EIA read as follows:

PART II

EMPLOYMENT BENEFITS AND NATIONAL EMPLOYMENT SERVICE

Purpose

56 The purpose of this Part is to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service.

Guidelines

57 (1) Employment benefits and support measures under this Part shall be established in accordance with the following guidelines:

Puisqu’il n’y avait pas de défaut de se conformer à une disposition de la LLO au moment du dépôt de la plainte de la FFCB, la Cour ne peut imposer de réparations. Cependant, la FFCB a droit à ses frais et dépens dans les circonstances.

[300] Tel que demandé par les défendeurs, l’intitulé de la cause est modifié en remplaçant « Ressources humaines et développement des compétences Canada » par « ministère de l’Emploi et du Développement social » à titre de défendeur.

JUGEMENT dans le dossier T-1107-13

LA COUR STATUE que :

1. La demande de la demanderesse, La Fédération des francophones de la Colombie-Britannique, est rejetée;
2. L’intitulé de la cause est modifié en remplaçant « Ressources humaines et développement des compétences Canada » par « ministère de l’Emploi et du Développement social », à titre de défendeur;
3. La demanderesse a droit à ses frais et dépens.

ANNEXE I

Les dispositions pertinentes de la LAE se lisent comme suit :

PARTIE II

PRESTATIONS D’EMPLOI ET SERVICE NATIONAL DE PLACEMENT

Objet

56 La présente partie a pour objet d’aider à maintenir un régime d’assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d’emploi pour les participants et par le maintien d’un service national de placement.

Lignes directrices

57 (1) Les prestations d’emploi et les mesures de soutien prévues par la présente partie doivent être mises sur pied conformément aux lignes directrices suivantes :

(a) harmonization with provincial employment initiatives to ensure that there is no unnecessary overlap or duplication;

(b) reduction of dependency on unemployment benefits by helping individuals obtain or keep employment;

(c) co-operation and partnership with other governments, employers, community-based organizations and other interested organizations;

(d) flexibility to allow significant decisions about implementation to be made at a local level;

(d.1) availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language;

(e) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures to

(i) achieving the goals of the assistance,

(ii) taking primary responsibility for identifying their employment needs and locating services necessary to allow them to meet those needs, and

(iii) if appropriate, sharing the cost of the assistance; and

(f) implementation of the benefits and measures within a framework for evaluating their success in assisting persons to obtain or keep employment.

Working in concert with provincial governments

(2) To give effect to the purpose and guidelines of this Part, the Commission shall work in concert with the government of each province in which employment benefits and support measures are to be implemented in designing the benefits and measures, determining how they are to be implemented and establishing the framework for evaluating their success.

a) l'harmonisation des prestations d'emploi et des mesures de soutien avec les projets d'emploi provinciaux en vue d'éviter tout double emploi et tout chevauchement;

b) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage au moyen de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi;

c) la coopération et le partenariat avec d'autres gouvernements, des employeurs, des organismes communautaires et tout autre organisme intéressé;

d) la flexibilité pour permettre que des décisions importantes relatives à la mise en œuvre soient prises par les agents locaux;

d.1) la possibilité de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie;

e) l'engagement des personnes bénéficiant d'une aide au titre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien :

(i) à s'attacher à la réalisation des objectifs visés par l'aide fournie,

(ii) à assumer la responsabilité première de déterminer leurs besoins en matière d'emploi et de trouver les services nécessaires pour les combler,

(iii) s'il y a lieu, à partager les coûts de l'aide;

f) la mise en œuvre des prestations et des mesures selon une structure permettant d'évaluer la pertinence de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi.

Concertation avec les gouvernements provinciaux

(2) Pour mettre en œuvre l'objet et les lignes directrices de la présente partie, la Commission doit travailler de concert avec le gouvernement de chaque province dans laquelle une prestation d'emploi ou une mesure de soutien doit être mise en œuvre à mettre sur pied la prestation ou la mesure, à fixer les modalités de sa mise en œuvre et à concevoir le cadre permettant d'évaluer la pertinence de l'aide qu'elle fournit aux participants.

Agreements with provinces

(3) The Commission shall invite the government of each province to enter into agreements for the purposes of subsection (2) or any other agreements authorized by this Part.

Definition of insured participant

58 In this Part, *insured participant* means an insured person who requests assistance under employment benefits and, when requesting the assistance, is an unemployed person for whom a benefit period is established or whose benefit period has ended within the previous 60 months.

Employment benefits for insured participants

59 The Commission may establish employment benefits to enable insured participants to obtain employment, including benefits to

- (a) encourage employers to hire them;
- (b) encourage them to accept employment by offering incentives such as temporary earnings supplements;
- (c) help them start businesses or become self-employed;
- (d) provide them with employment opportunities through which they can gain work experience to improve their long-term employment prospects; and
- (e) help them obtain skills for employment, ranging from basic to advanced skills.

National employment service

60 (1) The Commission shall maintain a national employment service to provide information on employment opportunities across Canada to help workers find suitable employment and help employers find suitable workers.

Duties of the Commission

(2) The Commission shall

- (a) collect information concerning employment for workers and workers seeking employment and, to the extent the Commission considers necessary, make the information available with a view to assisting workers to obtain employment for which they are suited and

Accords avec les provinces

(3) La Commission doit inviter le gouvernement de chaque province à conclure avec elle un accord pour l'application du paragraphe (2) ou tout autre accord prévu par la présente partie.

Définition de participant

58 Dans la présente partie, *participant* désigne l'assuré qui demande de l'aide dans le cadre d'une prestation d'emploi et qui, à la date de la demande, est un chômeur à l'égard de qui une période de prestations a été établie ou a pris fin au cours des soixante derniers mois.

Prestations d'emploi pour participants

59 La Commission peut mettre sur pied des prestations d'emploi en vue d'aider les participants à obtenir un emploi, notamment des prestations visant à :

- a) inciter les employeurs à les engager;
- b) les encourager, au moyen d'incitatifs tels que les suppléments temporaires de revenu, à accepter un emploi;
- c) les aider à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants;
- d) leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi durable;
- e) les aider à acquérir des compétences — de nature générale ou spécialisée — liées à l'emploi.

Service national de placement

60 (1) La Commission maintient un service national de placement fournissant de l'information sur les possibilités d'emploi au Canada en vue d'aider les travailleurs à trouver un emploi convenable et les employeurs à trouver des travailleurs répondant à leurs besoins.

Fonctions

(2) La Commission doit :

- a) recueillir des renseignements sur les emplois disponibles et sur les travailleurs en quête d'emploi et, dans la mesure où elle le juge nécessaire, mettre ces renseignements à la disposition des intéressés afin d'aider les travailleurs à obtenir des emplois correspondant à leurs

assisting employers to obtain workers most suitable to their needs; and

(b) ensure that in referring a worker seeking employment there will be no discrimination on a prohibited ground of discrimination within the meaning of the Canadian Human Rights Act or because of political affiliation, but nothing in this paragraph prohibits the national employment service from giving effect to

(i) any limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement, or

(ii) any special program, plan or arrangement mentioned in section 16 of the Canadian Human Rights Act.

Regulations

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the purposes of subsections (1) and (2).

Support measures

(4) In support of the national employment service, the Commission may establish support measures to support

(a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;

(b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; and

(c) research and innovative projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment and be productive participants in the labour force.

Limitation

(5) Support measures established under paragraph (4)(b) shall not

(a) provide assistance for employed persons unless they are facing a loss of their employment; or

(b) provide direct federal government assistance for the provision of labour market training without the

aptitudes et les employeurs à trouver les travailleurs répondant le mieux à leurs besoins;

b) faire en sorte que les travailleurs mis en rapport avec un employeur éventuel ne soient l'objet d'aucune discrimination fondée sur des motifs de distinction illicite, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ou sur les affiliations politiques; toutefois, le présent alinéa n'a pas pour effet d'interdire au service national de placement de donner effet :

(i) aux restrictions, conditions ou préférences fondées sur des exigences professionnelles justifiées,

(ii) aux programmes, plans ou arrangements spéciaux visés à l'article 16 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Rèlements

(3) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements pour l'application des paragraphes (1) et (2).

Mesures de soutien

(4) À l'appui du service national de placement, la Commission peut mettre sur pied des mesures de soutien ayant pour but d'aider ou de soutenir :

a) les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs;

b) les employeurs, les associations d'employés ou d'employeurs, les organismes communautaires et les collectivités à développer et à mettre en application des stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de ressources humaines;

c) la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail.

Restrictions

(5) Les mesures prévues à l'alinéa (4)b) :

a) ne sont pas destinées à des employés, sauf s'ils risquent de perdre leur emploi;

b) ne peuvent fournir d'aide directe du gouvernement fédéral pour de la formation liée au marché du

agreement of the government of the province in which the assistance is provided.

Financial assistance

61 (1) For the purpose of implementing employment benefits and support measures, the Commission may, in accordance with terms and conditions approved by the Treasury Board, provide financial assistance in the form of

- (a) grants or contributions;
- (b) loans, loan guarantees or suretyships;
- (c) payments for any service provided at the request of the Commission; and
- (d) vouchers to be exchanged for services and payments for the provision of the services.

Provincial agreement

(2) The Commission may not provide any financial assistance in a province in support of employment benefits mentioned in paragraph 59(e) without the agreement of the government of the province.

Transitional payments for educational institutions

(3) Payments under paragraph (1)(c) include the following transitional payments, which may not be made under this section more than three years after it comes into force:

- (a) payments to a public or private educational institution for providing a course or program of instruction or training at the request of the Commission under employment benefits authorized by paragraph 59(e); and
- (b) payments to a province in respect of the course or program if it is provided by a public educational institution and there is an agreement between the government of the province and the Commission to remunerate the province for all or part of the cost of providing the course or program.

Agreements for administering employment benefits and support measures

62 The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf by a department, board or agency of

travail sans l'accord du gouvernement de la province intéressée.

Soutien financier

61 (1) Afin de soutenir la mise en œuvre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien, la Commission peut, conformément aux modalités approuvées par le Conseil du Trésor :

- a) fournir des subventions et des contributions;
- b) consentir des prêts ou se rendre caution de prêts;
- c) payer toute personne pour les services fournis à sa demande;
- d) émettre des bons échangeables contre des services et honorer ces bons.

Accord de la province intéressée

(2) La Commission ne fournit aucun soutien financier à l'appui d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e) sans l'accord du gouvernement de la province où cette prestation doit être mise en œuvre.

Services fournis par des établissements d'enseignement

(3) Les paiements que peut faire la Commission au titre de l'alinéa (1)c) comprennent notamment les paiements ci-après, qui sont de nature transitoire et ne peuvent être faits plus de trois ans après la date d'entrée en vigueur du présent article :

- a) le paiement des droits exigés par un établissement d'enseignement public ou privé pour dispenser les cours ou programmes d'instruction ou de formation qu'elle demande dans le cadre d'une prestation d'emploi prévue à l'alinéa 59e);
- b) le versement à une province d'une indemnité afférente aux cours ou programmes si ceux-ci sont dispensés par un établissement d'enseignement public et qu'il existe, entre le gouvernement de cette province et la Commission, un accord visant l'indemnisation — totale ou partielle — de la province à l'égard des frais engagés pour dispenser ces cours ou programmes.

Accord d'administration des prestations d'emploi et des mesures de soutien

62 La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure un accord ou un arrangement avec un ministère ou organisme du gouvernement du Canada, un gouvernement ou un organisme public canadien ou tout autre

the Government of Canada, another government or government agency in Canada or any other public or private organization.

Agreements for paying costs of similar benefits and measures

63 (1) The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement with a government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of

(a) any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and

(b) any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures.

Insured participants

(2) An agreement may be entered into under subsection (1) with a government even if the benefits provided by that government are provided only for an insured participant as defined in section 58 as it read immediately before June 23, 2015, the text of which is set out in Schedule III.

APPENDIX II

The relevant provisions of the OLA read as follows:

Preamble

WHEREAS the Constitution of Canada provides that English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada;

AND WHEREAS the Constitution of Canada provides for full and equal access to Parliament, to the laws of Canada and to courts established by Parliament in both official languages;

AND WHEREAS the Constitution of Canada also provides for guarantees relating to the right of any member of

organisme pour qu'il administre une prestation d'emploi ou une mesure de soutien pour son compte.

Accords de contribution relatifs à des prestations ou des mesures similaires

63 (1) La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure avec un gouvernement ou un organisme public canadien, ou tout autre organisme, un accord prévoyant le versement à celui-ci d'une contribution relative à tout ou partie :

a) des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices qui y sont prévus;

b) des frais liés à l'administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme.

Participants

(2) Un accord peut être conclu en vertu du paragraphe (1) avec un gouvernement même si les prestations fournies par celui-ci le sont uniquement au bénéfice d'un *participant* au sens de l'article 58, dans sa version antérieure au 23 juin 2015, dont le texte figure à l'annexe III.

ANNEXE II

Les dispositions pertinentes de la LLO se lisent comme suit :

Préambule

Attendu :

que la Constitution dispose que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et qu'ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada;

qu'elle prévoit l'universalité d'accès dans ces deux langues en ce qui a trait au Parlement et à ses lois ainsi qu'aux tribunaux établis par celui-ci;

qu'elle prévoit en outre des garanties quant au droit du public à l'emploi de l'une ou l'autre de ces langues pour

the public to communicate with, and to receive available services from, any institution of the Parliament or government of Canada in either official language;

AND WHEREAS officers and employees of institutions of the Parliament or government of Canada should have equal opportunities to use the official language of their choice while working together in pursuing the goals of those institutions;

AND WHEREAS English-speaking Canadians and French-speaking Canadians should, without regard to their ethnic origin or first language learned, have equal opportunities to obtain employment in the institutions of the Parliament or government of Canada;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to achieving, with due regard to the principle of selection of personnel according to merit, full participation of English-speaking Canadians and French-speaking Canadians in its institutions;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the vitality and supporting the development of English and French linguistic minority communities, as an integral part of the two official language communities of Canada, and to fostering full recognition and use of English and French in Canadian society;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to cooperating with provincial governments and their institutions to support the development of English and French linguistic minority communities, to provide services in both English and French, to respect the constitutional guarantees of minority language educational rights and to enhance opportunities for all to learn both English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada is committed to enhancing the bilingual character of the National Capital Region and to encouraging the business community, labour organizations and voluntary organizations in Canada to foster the recognition and use of English and French;

AND WHEREAS the Government of Canada recognizes the importance of preserving and enhancing the use of languages other than English and French while strengthening the status and use of the official languages;

communiquer avec les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services;

qu'il convient que les agents des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada aient l'égalité de possibilités d'utiliser la langue officielle de leur choix dans la mise en œuvre commune des objectifs de celles-ci;

qu'il convient que les Canadiens d'expression française et d'expression anglaise, sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise, aient des chances égales d'emploi dans les institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada;

que le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser, dans le strict respect du principe du mérite en matière de sélection, la pleine participation des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise à ses institutions;

qu'il s'est engagé à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones, au titre de leur appartenance aux deux collectivités de langue officielle, et à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne;

qu'il s'est engagé à collaborer avec les institutions et gouvernements provinciaux en vue d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones, d'offrir des services en français et en anglais, de respecter les garanties constitutionnelles sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité et de faciliter pour tous l'apprentissage du français et de l'anglais;

qu'il s'est engagé à promouvoir le caractère bilingue de la région de la capitale nationale et à encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, ainsi que les organismes bénévoles canadiens à promouvoir la reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais;

qu'il reconnaît l'importance, parallèlement à l'affirmation du statut des langues officielles et à l'élargissement de leur usage, de maintenir et de valoriser l'usage des autres langues,

...

[...]

PURPOSE OF ACT**Purpose**

2 The purpose of this Act is to

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

...

PART IV**COMMUNICATIONS WITH AND SERVICES TO THE PUBLIC****COMMUNICATIONS AND SERVICES****Rights relating to language of communication**

21 Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

Where communications and services must be in both official languages

22 Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

...

OBJET**Objet**

2 La présente loi a pour objet :

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

[...]

PARTIE IV**COMMUNICATIONS AVEC LE PUBLIC ET PRESTATION DES SERVICES****COMMUNICATIONS ET SERVICES****Droits en matière de communication**

21 Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

Langues des communications et services

22 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

[...]

SERVICES PROVIDED ON BEHALF OF FEDERAL INSTITUTIONS

Where services provided on behalf of federal institutions

25 Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

...

GENERAL

Obligations relating to communications and services

27 Wherever in this Part there is a duty in respect of communications and services in both official languages, the duty applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services.

Active offer

28 Every federal institution that is required under this Part to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from an office or facility of that institution, or of another person or organization on behalf of that institution, in either official language shall ensure that appropriate measures are taken, including the provision of signs, notices and other information on services and the initiation of communication with the public, to make it known to members of the public that those services are available in either official language at the choice of any member of the public.

...

PART VII

ADVANCEMENT OF ENGLISH AND FRENCH

Government policy

41 (1) The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

SERVICES FOURNIS PAR DES TIERS

Fourniture dans les deux langues

25 Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

[...]

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Obligation : communications et services

27 L'obligation que la présente partie impose en matière de communications et services dans les deux langues officielles à cet égard vaut également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache.

Offre active

28 Lorsqu'elles sont tenues, sous le régime de la présente partie, de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux ou recevoir les services de ceux-ci ou de tiers pour leur compte, dans l'une ou l'autre langue officielle, il incombe aux institutions fédérales de veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l'une ou l'autre langue officielle, au choix.

[...]

PARTIE VII

PROMOTION DU FRANÇAIS ET DE L'ANGLAIS

Engagement

41 (1) Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

Duty of federal institutions

(2) Every federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments under subsection (1). For greater certainty, this implementation shall be carried out while respecting the jurisdiction and powers of the provinces.

Regulations

(3) The Governor in Council may make regulations in respect of federal institutions, other than the Senate, House of Commons, Library of Parliament, office of the Senate Ethics Officer, office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner or Parliamentary Protective Service, prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part are to be carried out.

...

PART X**COURT REMEDY**

...

Application for remedy

77 (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV, V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

Limitation period

(2) An application may be made under subsection (1) within sixty days after

(a) the results of an investigation of the complaint by the Commissioner are reported to the complainant under subsection 64(1),

(b) the complainant is informed of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2), or

(c) the complainant is informed of the Commissioner's decision to refuse or cease to investigate the complaint under subsection 58(5),

or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those sixty days, fix or allow.

Application six months after complaint

(3) Where a complaint is made to the Commissioner under this Act but the complainant is not informed of the

Obligations des institutions fédérales

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en œuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces.

Règlements

(3) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique, le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique ou le Service de protection parlementaire, fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie leur impose.

[...]

PARTIE X**RECOURS JUDICIAIRE**

[...]

Recours

77 (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

Délai

(2) Sauf délai supérieur accordé par le tribunal sur demande présentée ou non avant l'expiration du délai normal, le recours est formé dans les soixante jours qui suivent la communication au plaignant des conclusions de l'enquête, des recommandations visées au paragraphe 64(2) ou de l'avis de refus d'ouverture ou de poursuite d'une enquête donné au titre du paragraphe 58(5).

Autre délai

(3) Si, dans les six mois suivant le dépôt d'une plainte, il n'est pas avisé des conclusions de l'enquête, des

results of the investigation of the complaint under subsection 64(1), of the recommendations of the Commissioner under subsection 64(2) or of a decision under subsection 58(5) within six months after the complaint is made, the complainant may make an application under subsection (1) at any time thereafter.

Order of Court

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Other rights of action

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

...

PART XI

GENERAL

Primacy of Parts I to V

82 (1) In the event of any inconsistency between the following Parts and any other Act of Parliament or regulation thereunder, the following Parts prevail to the extent of the inconsistency:

- (a) Part I (Proceedings of Parliament);
- (b) Part II (Legislative and other Instruments);
- (c) Part III (Administration of Justice);
- (d) Part IV (Communications with and Services to the Public); and
- (e) Part V (Language of Work).

Canadian Human Rights Act excepted

(2) Subsection (1) does not apply to the Canadian Human Rights Act or any regulation made thereunder.

recommandations visées au paragraphe 64(2) ou du refus opposé au titre du paragraphe 58(5), le plaignant peut former le recours à l'expiration de ces six mois.

Ordonnance

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Précision

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action.

[...]

PARTIE XI

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Primauté sur les autres lois

82 (1) Les dispositions des parties qui suivent l'emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux :

- a) partie I (Débats et travaux parlementaires);
- b) partie II (Actes législatifs et autres);
- c) partie III (Administration de la justice);
- d) partie IV (Communications avec le public et prestation des services);
- e) partie V (Langue de travail).

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la Loi canadienne sur les droits de la personne ni à ses règlements.

T-733-15
T-2110-15
T-423-17
T-409-18
2018 FC 865

T-733-15
T-2110-15
T-423-17
T-409-18
2018 CF 865

The Honourable Michel Girouard (*Applicant*)
(*Respondent*)

L'honorable Michel Girouard (*demandeur*) (*intimé*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)
(*Respondent*)

La procureure générale du Canada (*défenderesse*)
(*intimée*)

and

et

The Canadian Judicial Council (*Moving party*)

Le Conseil canadien de la magistrature (*partie*
requérante)

and

et

The Attorney General of Quebec (*Third party*)

La procureure générale du Québec (*mise en cause*)

INDEXED AS: GIROUARD v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : GIROUARD c. CANADA (PROCUREURE GÉNÉRALE)

Federal Court, Noël J.—Montréal, June 27; Ottawa
August 29, 2018.

Cour fédérale, juge Noël—Montréal, 27 juin; Ottawa,
29 août 2018.

Judges and Courts — Motions by moving party Canadian Judicial Council (CJC) to strike applications for judicial review filed by applicant— Underlying applications pertaining to recommended removal of applicant, Superior Court of Quebec judge, following inquiry into conduct thereof— While CJC inquiry committee (IC) rejecting all allegations against applicant, applicant's reliability, credibility questioned — Minister filing complaint with CJC relating to applicant's lack of credibility — New inquiry committee convened as result of complaint, holding that applicant incapacitated or disabled from due execution of office of judge by reason of misconduct — Applicant filing applications for judicial review with Federal Court — CJC claiming Federal Court not having jurisdiction because CJC not falling within definition of "federal board, commission or other tribunal" as set out in Federal Courts Act, s. 2(1) — CJC of view that source of its jurisdiction Constitution Act, 1867, s. 99; inclusion of CJC in definition of federal board, commission or other tribunal having unacceptable effect of subjecting group of superior court judges to Federal Court's judicial review procedures — CJC also submitting that CJC deemed to be superior court

Juges et Tribunaux — Requêtes en radiation par la partie requérante, le Conseil canadien de la magistrature (CCM), à l'encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur — Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visaient la recommandation de révoquer le demandeur, un juge de la Cour supérieure du Québec, à la suite d'une enquête sur sa conduite — Le comité d'enquête (CE) du CCM a rejeté toutes les allégations portées contre le demandeur, mais la fiabilité et la crédibilité de ce dernier ont été remises en question — La ministre a déposé une plainte au CCM visant le manque de crédibilité du demandeur — Un nouveau comité d'enquête créé par suite de cette plainte a conclu que le demandeur était inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de son inconduite — Le demandeur a déposé des demandes de contrôle judiciaire à la Cour fédérale — Le CCM a prétendu ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale, car il serait exclu de la définition d'« office fédéral » telle qu'énoncée à l'art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales — Le CCM était d'avis que la source de sa compétence découle de l'art. 99 de la Loi constitutionnelle de 1867; l'inclusion du CCM dans la définition d'office

pursuant to Judges Act, s. 63(4) — Whether: CJC, IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by Federal Courts Act; Judges Act, ss. 63(4)(a),(b) granting CJC, IC status of superior court; reports, findings of CJC, IC subject to judicial review by Federal Court — No connection, reference or comment in legislation stating that CJC not federal board, commission or other tribunal — CJC, not members (i.e. Judges) thereof, reporting to Minister — CJC's power of inquiry same as in Inquiries Act — CJC, members constituting "federal board, commission or other tribunal" like commissioner appointed under Inquiries Act — Role of judges sitting on CJC administrative in nature — Federal Courts Act applying herein — CJC not falling within Federal Courts Act, s. 2 exceptions — Definition of "federal board, commission or other tribunal" broad, including federal institutions, agencies not excluded by Federal Courts Act, s. 28 — CJC's power investigative in nature — Parliament intending for Federal Court to review reports, recommendations of CJC — Judges Act not codification of constitutional power establishing judiciary in accordance with principle of separation of powers — Principle of judicial independence not placing CJC beyond reach of judicial review — Permanent separation of powers of judiciary, executive unaffected — As to whether CJC true superior court, had intention been to give CJC, IC status of superior court, this would have been done expressly through Constitution Act, 1867, s. 101 — Reviewing judicial conduct inquisitorial in nature — CJC, IC possessing only statutory jurisdiction enabling them to inquire into conduct of judge in course of investigative process — Experience of CJC members not making CJC superior court — Phrase "shall be deemed to be a superior court" in Judges Act, s. 63(4) giving judges needed judicial protection, not turning CJC, IC into actual superior court — Finally, CJC report, recommendation, essential to removal process, having major impact on rights, interests of judge — Therefore subject to judicial review — Motions dismissed.

Federal Court Jurisdiction — Canadian Judicial Council (CJC) moving to strike applications for judicial review filed

fédéral aurait l'effet inacceptable d'assujettir un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Le CCM a soumis également qu'en vertu de l'art. 63(4) de la Loi sur les juges, le CCM est réputé être une juridiction supérieure — Il s'agissait de savoir si le CCM et le CE sont des offices fédéraux selon la définition de la Loi sur les Cours fédérales; si les art. 63(4)(a) et b) de la Loi sur les juges accordent au CCM et au CE le statut de cour supérieure; si les rapports et conclusions du CCM et du CE sont assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Nulle part dans la législation y a-t-il de lien, de référence ou de mention indiquant que le CCM n'est pas un office fédéral — C'est le CCM qui rend un rapport à la ministre, non pas ses membres (les juges) — Le pouvoir d'enquête du CCM est le même que celui prévu par la Loi sur les enquêtes — Au même titre qu'un commissaire nommé en vertu de la Loi sur les enquêtes, le CCM et ses membres constituent un « office fédéral » — Le rôle des juges qui siègent au CCM est de nature administrative — La Loi sur les Cours fédérales s'appliquait en l'espèce — Le CCM ne fait pas partie de l'exception prévue à l'art. 2 de la Loi sur les Cours fédérales — La définition « d'office fédéral » est large de façon à inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l'art. 28 de la Loi sur les Cours fédérales — Le pouvoir du CCM est de nature inquisitoire — Le législateur voulait qu'un juge de la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM — La Loi sur les juges n'est pas la codification d'un pouvoir constitutionnel établissant l'organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs — Le principe de l'indépendance judiciaire n'a pas l'effet d'écarter la possibilité de contrôle judiciaire — La séparation permanente des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire n'est pas affectée — En ce qui concerne la question de savoir si le CCM est une véritable cour supérieure, si on avait voulu donner au CCM et au CE le statut de cour supérieure, on l'aurait fait expressément par l'entremise de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Le processus d'examen de la conduite des juges est de nature inquisitoire — Le CCM et le CE ne jouissent que d'une compétence législative leur permettant d'enquêter sur la conduite d'un juge lors d'un processus inquisitoire — L'expérience des membres du CCM ne fait pas du CCM une cour supérieure — La mention « réputé constituer une juridiction supérieure » à l'art. 63(4) de la Loi sur les juges accorde aux juges la protection judiciaire dont ils ont besoin, elle ne fait pas du CCM et du CE une cour supérieure — Enfin, le rapport du CCM et ses recommandations sont un élément essentiel à la procédure de révocation parce qu'ils ont un impact majeur sur les droits et les intérêts du juge — Ils sont donc susceptibles d'un contrôle judiciaire — Requêtes rejetées.

Compétence de la Cour fédérale — Le Conseil canadien de la magistrature (CCM) a présenté des requêtes en radiation

by applicant — Underlying applications pertaining to recommended removal of applicant, Superior Court of Quebec judge, following inquiry into conduct thereof — CJC claiming Federal Court not having jurisdiction because CJC not falling within definition of “federal board, commission or other tribunal” as set out in Federal Courts Act, s. 2(1) — CJC of view that source of its jurisdiction Constitution Act, 1867, s. 99; inclusion of CJC in definition of federal board, commission or other tribunal having unacceptable effect of subjecting group of superior court judges to Federal Court’s judicial review procedures — CJC, members constituting “federal board, commission or other tribunal” — Role of judges sitting on CJC administrative in nature — CJC not falling within Federal Courts Act, s. 2 exceptions — Definition of “federal board, commission or other tribunal” broad, including federal institutions, agencies not excluded by Federal Courts Act, s. 28 — CJC’s power investigative in nature — Parliament intending for Federal Court to review reports, recommendations of CJC — Judges Act not codification of constitutional power establishing judiciary in accordance with principle of separation of powers — Principle of judicial independence not placing CJC beyond reach of judicial review.

These were motions by the moving party the Canadian Judicial Council (CJC) to strike the applications for judicial review filed by the applicant. The subjects of the underlying applications for judicial review were a report submitted by the CJC following an inquiry into the conduct of the applicant recommending his removal to the Minister of Justice (Minister), as well as an initial report by an inquiry committee (IC) of the CJC and other decisions made in the course of inquiries into the applicant’s conduct.

The applicant, a Justice of the Superior Court of Quebec, was identified by a drug trafficker turned informant as a former client. A few weeks before his appointment to the judiciary, the applicant was allegedly captured on video in the process of purchasing an illicit substance. The CJC established a review committee to consider the complaint and have a preliminary inquiry conducted by outside counsel. The CJC’s First Inquiry Committee rejected all of the allegations against the applicant, being unable to establish that the video was proof of a transaction involving an illicit substance. However, a majority of the members of that committee questioned the reliability and credibility of the version of the facts related by the applicant. The report was submitted to the Minister, who later filed a complaint with the CJC related to the applicant’s lack of credibility during the inquiry. This complaint triggered a mandatory inquiry pursuant to subsection 63(1) of the *Judges Act*, and a new inquiry committee (Second Inquiry Committee)

des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur — Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visaient la recommandation de révoquer le demandeur; un juge de la Cour supérieure du Québec, à la suite d’une enquête sur sa conduite — Le CCM a prétendu ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale, car il serait exclu de la définition d’« office fédéral » telle qu’énoncée à l’art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales — Le CCM était d’avis que la source de sa compétence découle de l’art. 99 de la Loi constitutionnelle de 1867; l’inclusion du CCM dans la définition d’office fédéral aurait l’effet inacceptable d’assujétir un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale — Le CCM et ses membres sont des « offices fédéraux » — Le rôle des juges qui siègent au CCM est de nature administrative — Le CCM ne fait pas partie des exceptions prévues à l’art. 2 de la Loi sur les Cours fédérales — La définition « d’office fédéral » se veut large de façon à y inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l’art. 28 de la Loi sur les Cours fédérales — Le pouvoir du CCM est de nature inquisitoire — Le législateur voulait que la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM — La Loi sur les juges n’est pas la codification d’un pouvoir constitutionnel établissant l’organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs — Le principe de l’indépendance judiciaire n’a pas l’effet d’écartier la possibilité de contrôle judiciaire à l’égard du CCM.

Il s’agissait de requêtes en radiation par la partie requérante, le Conseil canadien de la magistrature (CCM), à l’encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur. Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visaient un rapport rendu par le CCM à la suite d’une enquête sur la conduite du demandeur qui recommandait sa révocation à la ministre de la Justice (ministre), ainsi qu’un premier rapport d’un comité d’enquête (CE) du CCM, et d’autres décisions prises lors d’enquêtes sur la conduite du demandeur.

Le demandeur, un juge de la Cour supérieure du Québec, a été identifié par un trafiquant de drogue devenu divulgateur comme ayant été son client. Quelques semaines avant sa nomination à la magistrature, le demandeur aurait été capté sur vidéo en train d’acheter une substance illicite. Le CCM a constitué un comité d’examen pour se pencher sur la plainte et faire effectuer une enquête préliminaire par un avocat externe. Le Premier comité d’enquête du CCM a écarté toutes les allégations portées contre le demandeur, étant incapable de conclure que la vidéo faisait preuve d’une transaction impliquant une substance illicite. Toutefois, une majorité des membres de ce comité a remis en question la fiabilité et la crédibilité de la version des faits relatée par le demandeur. Le rapport a été remis à la ministre, qui a subséquemment déposé une plainte au CCM visant le manque de crédibilité du demandeur lors de l’enquête. Cette plainte a déclenché une enquête obligatoire en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi*

was convened. The Second Inquiry Committee held that the applicant had become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of the misconduct of which he had been found guilty during the First Inquiry Committee, namely for failing to cooperate and testify with transparency, forthrightness and integrity, and for attempting to mislead the First Inquiry Committee. The CJC adopted those findings to the effect that the applicant's misconduct had undermined the integrity of the judicial system and struck at the heart of the public's confidence in the judiciary. The applicant filed applications for judicial review with the Federal Court seeking the setting aside of the decisions of the First or Second Inquiry Committee, the CJC and the Minister.

The CJC claimed that it was beyond the jurisdiction of the Federal Court in matters of judicial review because, in its view, it does not fall within the definition of "federal board, commission or other tribunal" as set out in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*. The CJC was of the view that the source of its jurisdiction with respect to its role as overseer of the conduct of judges and judicial discipline is not a statute adopted by the Parliament but rather section 99 of the *Constitution Act, 1867*. Moreover, the CJC stated that it is made up of persons appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. In its view, its inclusion in the definition of federal board, commission or other tribunal would have the unacceptable effect of subjecting a group of superior court judges to the Federal Court's judicial review procedures; the CJC alleged that this would be contrary to the exception set out in section 2 of the *Federal Courts Act*. The CJC also submitted that the deeming provision in subsection 63(4) of the *Judges Act* creates a legal fiction that the CJC is deemed to be a superior court in making inquiries into the conduct of judges.

At issue was whether the CJC and the IC are federal boards, commissions or other tribunals as defined by the *Federal Courts Act*; whether paragraphs 63(4)(a) and (b) of the *Judges Act* grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review; and whether the reports and findings of the CJC and the IC are subject to judicial review by the Federal Court.

Held, the motions should be dismissed.

Nowhere in the legislation is there a connection, reference or comment stating that the CJC is not a federal board, commission or other tribunal because it is partially constituted of a group of individuals (i.e. chief justices) appointed pursuant to section 96 of the *Constitution Act, 1867*. It is the CJC, as

sur les juges, et un nouveau comité d'enquête (Deuxième comité d'enquête) a été créé. Le Deuxième comité d'enquête a conclu que le demandeur était inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de l'inconduite dont il avait été trouvé coupable durant l'enquête du Premier comité, à savoir qu'il a fait défaut de collaborer et de témoigner avec transparence, d'une manière franche et avec intégrité et qu'il a tenté d'induire le Premier comité d'enquête en erreur. Le CCM a adopté ces constatations voulant que l'inconduite du demandeur ait porté atteinte à l'intégrité du système de justice et ait frappé au cœur de la confiance du public envers la magistrature. Le demandeur a déposé des demandes de contrôle judiciaire à la Cour fédérale demandant l'annulation des décisions du Premier ou du Deuxième comité d'enquête, du CCM et de la ministre.

Le CCM a prétendu ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, car, selon lui, il serait exclu de la définition d'« office fédéral » telle qu'énoncée au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le CCM était d'avis que la source de sa compétence, en ce qui a trait au contrôle qu'il exerce en matière de conduite des juges et de la discipline judiciaire, ne découle pas d'une loi adoptée par le Parlement, mais bien de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De surcroît, le CCM a affirmé qu'il est composé de personnes nommées aux termes de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour le CCM, son inclusion dans la définition d'office fédéral aurait l'effet inacceptable d'assujétir un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale; le CCM a allégué que ceci irait à l'encontre de l'exclusion qui est prévue à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Le CCM a soumis que la disposition déterminative retrouvée au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* crée une fiction juridique selon laquelle le CCM est réputé être une juridiction supérieure lors des enquêtes qu'il mène sur la conduite des juges.

Il s'agissait de savoir si le CCM et le CE sont des offices fédéraux selon la définition de la *Loi sur les Cours fédérales*; si les alinéas 63(4)a) et b) de la *Loi sur les juges* accordent au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent inapplicable à ces organismes le recours en demande de contrôle judiciaire; et si les rapports et conclusions du CCM et du CE sont assujétis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale.

Jugement : Les requêtes doivent être rejetées.

Nulle part dans la législation y a-t-il de lien, de référence ou de mention indiquant que le CCM n'est pas un office fédéral puisque qu'il est partiellement constitué d'un groupe de personnes (c.-à-d. les juges en chef) nommées aux termes de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est le

a body or institution, that reports to the Minister; the judges are simply members of that institution. There is no basis on which to present the CJC's power of inquiry as an attribute of the powers of superior court judges appointed under the *Constitution Act, 1867*. On the contrary, the CJC's power of inquiry is the same as the one set out in the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11. Just like a commissioner appointed under the *Inquiries Act*, the CJC and its members constitute a "federal board, commission or other tribunal". It is not in their capacity as judges that the members of the CJC sit. It is the CJC's enabling act that authorizes it to submit a report and recommendations to the Minister. Judges sit on the CJC in their capacity as chief justices, a role that is administrative in nature, rather than as judges drawing their powers from section 96 of the *Constitution Act, 1867*. Chief justices are given their judicial ethics role through provincial and territorial legislation rather than through constitutional texts. In this case, it is not the chief justices who investigate, but rather the CJC and its IC as a body. The identity of the CJC is separate from that of its components. The *Federal Courts Act* applied in this case. Had Parliament wished to exclude the CJC from the definition of a federal board, commission or other tribunal, it would have done so, as it did with the Tax Court of Canada. The CJC does not fall within the exceptions set out in section 2 of the *Federal Courts Act*. The definition of "federal board, commission or other tribunal" is broad enough to include all of the federal institutions and agencies not excluded by section 28 of the *Federal Courts Act*. To fall within the definition of "federal board, commission or other tribunal", a body need only exercise or purport to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative. The power that the CJC exercises over the conduct of judges and certain public servants holding office during good behaviour is investigative in nature; it is a power of inquiry. The source of this investigative power can be found in paragraphs 60(2)(c) and (d), and subsections 63(1) and (4) of the *Judges Act*. Parliament intended for a Federal Court judge to review the reports and recommendations of the CJC. Aside from the Supreme Court, there is no judicial or quasi-judicial institution that has the final word without the possibility of an appeal or some other remedy. If Parliament had intended to make an inquiry committee a superior court, it would not have listed the powers of an inquiry committee. An inquiry committee does not adjudicate disputes between parties. It does not render a legally enforceable decision. It merely carries out an investigation. The *Judges Act* is not the codification of a constitutional power establishing the judiciary in accordance with the principle of the separation of powers. The principle of judicial independence, itself rooted in the Constitution, does not have the effect of placing the CJC beyond the reach of judicial review by other members of the judiciary, that is, the Federal Court. The possibility of review by a judge only increases judicial independence by preventing interference from the other branches of government. Making

CCM, en tant qu'organisme ou institution, qui rend un rapport à la ministre; les juges qui en font partie n'en sont que des membres. Rien ne peut permettre d'afficher le pouvoir d'enquête du CCM comme étant un attribut des pouvoirs des juges de cour supérieure nommés selon la *Loi constitutionnelle de 1867*. Au contraire, le pouvoir d'enquête du CCM est le même que celui prévu par la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11. Au même titre qu'un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, le CCM et ses membres constituent un « office fédéral ». Ce n'est pas en leur qualité de juge que les membres du CCM siègent. C'est la loi habilitante du CCM qui lui permet de rendre un rapport et de déposer une recommandation au ministre. Les juges siègent au CCM en leur qualité de juge en chef, un rôle qui est de nature administrative, et non en tant que juge tirant son pouvoir de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les juges en chef se voient confiés leur rôle en matière de déontologie judiciaire par la législation et non pas par les textes constitutionnels. Dans la présente affaire, ce ne sont pas les juges en chef qui enquêtent, mais bel et bien le CCM et son CE en tant qu'organisme. Le CCM a une identité séparée de ses parties composantes. La *Loi sur les Cours fédérales* s'appliquait en l'espèce. Si le Parlement avait voulu exclure le CCM de la définition d'office fédéral, il l'aurait fait comme il l'a fait avec la Cour canadienne de l'impôt. Le CCM ne fait pas partie de l'exception prévue à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. La définition « d'office fédéral » se veut large de façon à y inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Pour être visé par la définition d'« office fédéral », un organisme n'a qu'à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale. Le pouvoir que le CCM exerce sur la conduite des juges et de certains fonctionnaires nommés à titre inamovible est de nature inquisitoire; c'est un pouvoir d'enquête. La source de ce pouvoir d'enquête se retrouve aux alinéas 60(2)(c) et (d), et aux paragraphes 63(1) et 63(4) de la *Loi sur les juges*. Le législateur voulait qu'un juge de la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM. Sauf exception de la Cour suprême, il n'y a pas d'institution judiciaire ou quasi judiciaire qui a le mot final sans appel et sans la possibilité d'autre recours. Si le Parlement avait eu l'intention d'accorder au comité d'enquête le statut de juridiction supérieure, il n'en aurait pas énuméré les pouvoirs. Le comité d'enquête ne se prononce pas sur un litige entre des parties, ni ne rend de décision exécutoires en droit; il tient simplement une enquête. La *Loi sur les juges* n'est pas la codification d'un pouvoir constitutionnel établissant l'organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs. Le principe de l'indépendance judiciaire, lui-même ancré dans la Constitution, n'a pas l'effet d'écarter la possibilité de contrôle judiciaire par d'autres membres de l'organe judiciaire, soit la Cour fédérale. La possibilité de révision par un juge ne peut qu'accroître l'indépendance judiciaire, puisque l'ingérence

judicial review available as a remedy to the judge who is the subject of an inquiry is not incompatible with the principle of judicial independence. By subjecting the CJC's report and recommendation to judicial review by the Federal Court, the permanent separation of the powers of the judiciary and the executive remains unaffected, as the issue remains squarely with the judiciary.

If the intention had been to give the CJC and the IC the status of a superior court, this would have been done expressly by creating this status through section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The process for reviewing judicial conduct is inquisitorial in nature and involves powers similar to those of a commission of inquiry under the *Inquiries Act*. The CJC and the IC possess only a statutory jurisdiction enabling them to inquire into the conduct of a judge in the course of an investigative process, with the judge who is subject to the inquiry having the opportunity to defend him – or herself through written submissions. The experience of the CJC members, mainly chief justices, does not make the CJC a superior court. The current version of the *Judges Act* was amended by Bill C-243. The purpose of inserting the phrase “shall be deemed to be a superior court” in section 63(4) of the *Judges Act* was “[t]o give the judges ... the usual judicial protection that they would need”. To claim that it was added for the purpose of turning the CJC and the IC into an actual superior court ignores what is made apparent by parliamentary debates. The objective was simply to ensure that the investigative body would protect judges. If the intent had been to turn this investigative body into a superior court, Parliament would have said so explicitly. The amendment in subsection 63(4) was made to grant immunity to the investigating judges for the decisions they render and to protect the judges subject to inquiry with respect to the statements made in the course of the proceedings.

The report to the Minister with its conclusions and recommendations regarding removal amounts to “capital punishment”. A report that can have such a devastating impact on a judge's career is subject to judicial review. The CJC itself explained in a 2014 report that a finding issued by it that a judge has become incapacitated or disabled from the due execution of his or her office amounts to “capital punishment” for that judge's career. It was also stated therein that the reputational consequences of an inquiry report might be “considerable”, therefore requiring a high degree of procedural fairness. The final decision regarding the removal of a judge rests with Parliament. However, this is not possible without having the CJC submit its inquiry report and its recommendation. Without the inquiry by the CJC and its IC, the Minister may not ask Parliament to remove a judge. The report and its conclusions therefore have a major impact on the rights and

des autres branches du gouvernement serait en fait contre-carrée. Le recours au contrôle judiciaire par le juge enquêté n'est pas incompatible avec le principe de l'indépendance judiciaire. En assujettissant le rapport et la recommandation du CCM au contrôle judiciaire de la Cour fédérale, on n'affecte pas la séparation permanente des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, mais on garde l'enjeu carrément dans le champ des juges.

Si on avait voulu donner au CCM et au CE le statut de cour supérieure, on l'aurait fait expressément en créant ce statut par l'entremise de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le processus d'examen de la conduite des juges est de nature inquisitoire et fait appel à des pouvoirs semblables à ceux d'une commission d'enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Le CCM et le CE ne jouissent que d'une compétence législative leur permettant d'enquêter sur la conduite d'un juge lors d'un processus inquisitoire, le juge enquêté ayant l'opportunité de se défendre en ripostant par représentations écrites. L'expérience des membres du CCM, pour la plupart des juges en chef, ne fait pas du CCM une cour supérieure. La version actuelle de la *Loi sur les juges* a son origine dans le projet de loi C-243. Le but d'insérer la mention « réputé constituer une juridiction supérieure » au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* était « d'accorder aux juges [...] la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin ». De prétendre que l'ajout avait comme objectif de rendre le CCM et le CE une cour supérieure en titre fait fi de ce qui découle des débats parlementaires. On voulait simplement assurer que l'organisme d'enquête protégerait les juges. Si on avait voulu rendre cet organisme d'enquête une cour supérieure, on l'aurait dit expressément. L'amendement du paragraphe 63(4) fut fait pour accorder l'immunité aux juges enquêteurs pour les décisions rendues, ainsi que protéger les juges enquêtés lors de déclarations faites en cours d'instance.

Le rapport avec ses conclusions et recommandations de révocation à la ministre équivaut à une « peine capitale ». Un rapport ayant un effet si dévastateur sur la carrière du juge est révisable par une demande de contrôle judiciaire. Le CCM a lui-même expliqué dans un rapport de 2014 qu'une conclusion voulant qu'un juge soit inapte à remplir utilement ses fonctions équivalait à une « peine capitale » pour sa carrière. Il a ajouté dans ce même rapport que les conséquences d'un rapport d'enquête sur la réputation d'une personne pourraient être « considérable[s] », et que ceci nécessitait l'application d'un degré élevé d'équité procédurale. La décision ultime de révocation d'un juge appartient au Parlement. Cependant, une telle possibilité ne peut avoir lieu sans que le CCM remette un rapport d'enquête et sa recommandation. Sans l'enquête du CCM et de son CE, la ministre ne peut demander au Parlement de révoquer un juge. Cela étant, le rapport et ses

interests of the judge. The fact that a decision takes the form of a “recommendation” does not make it unreviewable. Taking into account the principle of security of tenure, the judicial conduct review process granted to the CJC by statute, and the importance of the report and recommendation to the Minister, Cabinet and Parliament, one can only conclude that the report and recommendation are essential to the judicial removal process. Judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act* is not strictly limited to decisions or orders. It also applies to the reports of federal boards, commissions or other tribunals.

conclusions ont un impact majeur sur les droits et les intérêts du juge. Ce n’est pas parce que la décision prend la forme d’une « recommandation » qu’elle n’est pas révisable. Tout en tenant compte du principe d’inamovibilité des juges, du processus d’enquête sur la conduite des juges confié par législation au CCM, ainsi que de l’importance du rapport et de la recommandation pour la ministre, le cabinet et le Parlement, on ne peut que conclure que le rapport et la recommandation sont un élément essentiel à la procédure de révocation des juges. Le contrôle judiciaire prévu à l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* ne se limite pas strictement à une décision ou une ordonnance. Il inclut aussi un rapport d’un office fédéral.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Act of Settlement, 1700* (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2, s. III.
- Act respecting the Judges of Provincial Courts*, R.S.C. 1886, c. 138.
- An Act to amend the Judges Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 16, s. 10.
- Bill C-243, *An Act to amend the Judges Act and the Financial Administration Act*, 28th Parl., 3rd Sess., 1971, s. 31.
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203, ss. 2–13.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], 96, 99, 101.
- Courts of Justice Act*, CQLR, c. T-16, ss. 6, 22.
- Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “federal board, commission or other tribunal”, 3, 4, 5, 5.1, 10(1.1), 18, 18.1, 28.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 221, 317, 318(2).
- Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 9(4).
- Inquiries Act*, R.S.C. 1952, c. 154.
- Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 4, 5.
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1) “superior court”.
- Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 30(1).
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 9–24, 26, 42–48, 59, 60, 62, 63–65, 69–71, 72, 73, 74.
- Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40, s. 4.
- Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 3.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Act of Settlement, 1700* (R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2, art. III.
- Acte concernant les juges des cours provinciales*, S.R.C. 1886, ch. 138.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 99, 101.
- Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1) « juridiction supérieure ou cour supérieure ».
- Loi modifiant la Loi sur les juges*, S.C.R. 1970 (2^e suppl.), ch. 16, art. 10.
- Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 3.
- Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « office fédéral », 3, 4, 5, 5.1, 10(1.1), 18, 18.1, 28.
- Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 4, 5.
- Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1952, ch. 154.
- Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 9(4).
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 9–24, 26, 42–48, 59, 60, 62, 63–65, 69–71, 72, 73, 74.
- Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, ch. J-1, art. 30(1).
- Loi sur les lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40, art. 4.
- Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, ch. T-16, art. 6, 22.
- Projet de loi C-243, *Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l’administration financière*, 28^e lég., 3^e sess., 1971, art. 31.
- Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203, art. 2–13.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 221, 317, 318(2).

CASES CITED

APPLIED:

Douglas v. Canada (Attorney General), 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30, (2000), 189 D.L.R. (4th) 96 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al., [1982] 2 S.C.R. 518, (1982), 139 D.L.R. (3d) 1.

CONSIDERED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant, 2018 FCA 132; *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 449; *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81 (T.D.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 150 D.L.R. (4th) 577; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248; *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; *Noël v. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, (1995), 130 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, 123 D.L.R. (3d) 554; *X (Re)*, 2014 FCA 249, [2015] 1 F.C.R. 684; *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, affd 2011 FCA 217, 336 D.L.R. (4th) 216.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Douglas c. Canada (Procureur général), 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911, *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52; *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; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385; *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30 (C.A.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre, [1982] 2 R.C.S. 518.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant, 2018 CAF 132; *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449; *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale et de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248; *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; *Noël c. Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *X (Re)*, 2014 CAF 249, [2015] 1 R.C.F. 684; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981, conf. par 2011 CAF 217.

REFERRED TO:

Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General), 2017 FCA 128; *Crowe v. Canada (Attorney General)*, 2008 FCA 298, 382 N.R. 50; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Gagliano v. Gomery*, 2011 FCA 217, 336 D.L.R. (4th) 216; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453, (1974), 50 D.L.R. (3d) 349; *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911, (1997), 144 D.L.R. (4th) 493 (T.D.), revd [1997] 2 F.C. 527, (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.); *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2005 CF 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714; *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous c. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 52 O.R. (2d) 779; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750; *British Columbia v. Philip Morris International, Inc.*, 2018 SCC 36, [2018] 2 S.C.R. 595; *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726, (1977), 75 D.L.R. (3d) 380 (T.D.); *Landreville v. The Queen*, [1981] 1 F.C. 15, (1981), 111 D.L.R. (3d) 36 (T.D.); *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386, [1997] 1 C.T.C. 2 (C.A.); *Imperial Oil Ltd. v. Canada; Inco Ltd. v. Canada*, 2006 SCC 46, [2006] 2 S.C.R. 447; *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, (1989), 49 C.C.C. (3d) 453; *Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 802, [2009] 2 F.C.R. 417, affd 2010 FCA 283, 10 Admin. L.R. (5th) 295; *Pelletier v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 803, 84 Admin. L.R. (4th) 1, affd 2010 FCA 189.

AUTHORS CITED

Bescherelle: L'orthographe pour tous, Montréal: Éditions Hurtubise, 1998.

Birks, Michael. *Gentlemen of the Law*, London: Stevens & Sons, 1960.

Canadian Judicial Council. *Alternative Models of Court Administration*, Ottawa: Canadian Judicial Council, 2006.

Canadian Judicial Council. *Decision of Inquiry Committee Established by the Canadian Judicial Council to Conduct*

DÉCISIONS CITÉES :

Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général), 2017 CAF 128; *Crowe c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 298; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Gagliano c. Gomery*, 2011 CAF 217; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Howarth c. Commission Nationale des Libérations Conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.), inf. par [1997] 2 C.F. 527 (C.A.); *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, inf. par 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714; *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750; *Colombie-Britannique c. Philip Morris International, Inc.*, 2018 CSC 36, [2018] 2 R.C.S. 595; *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.); *Landreville c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.); *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.); *Cie pétrolière Impériale ltée c. Canada; Inco ltée c. Canada*, 2006 CSC 46, [2006] 2 R.C.S. 447; *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764; *Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 802, [2009] 2 R.C.F. 417, conf. par 2010 CAF 283; *Pelletier c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 803, conf. par 2010 CAF 189.

DOCTRINE CITÉE

Bescherelle: L'orthographe pour tous, Montréal: Éditions Hurtubise, 1998.

Birks, Michael. *Gentlemen of the Law*, Londres: Stevens & Sons, 1960.

Conseil canadien de la magistrature. *Modèles d'administration des tribunaux judiciaires*, Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 2006.

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la*

- a Public Inquiry Concerning Mr. Justice Robert Flahiff*, Montréal: Canadian Judicial Council, April 9, 1999.
- Canadian Judicial Council. *Decision of the Inquiry Committee under Subsections 63(2) and 63(3) of the Judges Act in Relation to Mr. Justice F.L. Gratton of the Ontario Court of Justice (General Division)*, Ottawa: Canadian Judicial Council, January 26, 1994.
- Canadian Judicial Council. *Inquiry Committee regarding the Honourable Michel Girouard: Report to the Minister of Justice*, Ottawa: Canadian Judicial Council, February 20, 2018.
- Canadian Judicial Council. *Inquiry into the Conduct of the Honourable Robin Camp: Report to the Minister of Justice*, Ottawa: Canadian Judicial Council, March 8, 2017.
- Canadian Judicial Council. *Review of the Judicial Conduct Process of the Canadian Judicial Council: Background Paper*, March 2014.
- Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
- House of Commons Debates*, 28th Parl., 2nd Sess., Vol. 5 (March 25, 1970).
- House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (26 April 1971).
- House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (3 May 1971).
- House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971).
- Huppé, Luc. *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, Montréal: Wilson & Lafleur, 2000.
- Jacob, I. H. “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
- Kaplan, William. *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*, Toronto: University of Toronto Press, 1996.
- Larousse Chambers, Grand dictionnaire français-anglais / anglais-français*, Paris: Larousse, 2003), “deem”.
- Nouveau Petit Robert de la langue française 2009*, Paris: Le Robert, 2008, “réputer”.
- Parliament. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 28th Parl., 3rd Sess. (June 16, 1971).
- Schmitz, Cristin. “Chief Justice Wagner calls for judicial discipline reforms as Ottawa drags heels on removing sidelined judge”, *The Lawyer’s Daily* (June 22, 2018), online: www.thelawyersdaily.ca/articles/6806.
- Schmitz, Cristin. “Ottawa delays removing, replacing sidelined judge as taxpayers continue to foot massive litigation costs”, *The Lawyer’s Daily* (May 25, 2018), online: www.thelawyersdaily.ca/articles/6592.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.
- magistrature pour mener une enquête publique relativement à M. le juge Robert Flahiff*, Montréal : Conseil canadien de la magistrature, 9 avril 1999.
- Conseil canadien de la magistrature. *Décision du Comité d’enquête en vertu des paragraphes 63(2) et 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton de la Cour de l’Ontario (Division générale)*, Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 26 janvier 1994.
- Conseil canadien de la magistrature. *Enquête concernant l’honorable Michel Girouard : Rapport à la ministre de la justice*, Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 20 février 2018.
- Conseil canadien de la magistrature. *Enquête sur la conduite de l’honorable Robin Camp : Rapport à la ministre de la Justice*, Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 8 mars 2017.
- Conseil canadien de la magistrature. *Examen du processus de la conduite judiciaire par le Conseil canadien de la magistrature : document de travail*, mars 2014.
- Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal : Éditions Thémis, 2009.
- Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 2^e sess., vol. 5 (25 mars 1970).
- Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (26 avril 1971).
- Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (3 mai 1971).
- Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971).
- Huppé, Luc. *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2000.
- Jacob, I. H. “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
- Kaplan, William. *Bad Judgment : The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*, Toronto : University of Toronto Press, 1996.
- Larousse Chambers, Grand dictionnaire français-anglais / anglais-français*, Paris : Larousse, 2003), “deem”.
- Nouveau Petit Robert de la langue française 2009*, Paris : Le Robert, 2008, « réputer ».
- Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, 28^e lég., 3^e sess. (16 juin 1971).
- Schmitz, Cristin “Chief Justice Wagner calls for judicial discipline reforms as Ottawa drags heels on removing sidelined judge”, *The Lawyer’s Daily* (22 juin 2018), en ligne : www.thelawyersdaily.ca/articles/6806.
- Schmitz, Cristin “Ottawa delays removing, replacing sidelined judge as taxpayers continue to foot massive litigation costs”, *The Lawyer’s Daily* (25 mai 2018), en ligne : www.thelawyersdaily.ca/articles/6592.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

MOTIONS by the Canadian Judicial Council to strike applications for judicial review filed by the applicant pertaining to the recommended removal of the applicant as a judge following an inquiry into his conduct. Motions dismissed.

REQUÊTES en radiation par le Conseil canadien de la magistrature à l'encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur, visant la recommandation de révoquer le demandeur comme juge à la suite d'une enquête sur sa conduite. Requêtes rejetées.

APPEARANCES

Gérald R. Tremblay, Louis Masson and Guillaume Renauld for applicant (respondent).
Claude Joyal, Q.C. and Pascale-Catherine Guay for respondent (respondent).
Ronald F. Caza, Gabriel Poliquin and Alyssa Tomkins for moving party.

ONT COMPARU :

Gérald R. Tremblay, Louis Masson et Guillaume Renauld, pour le demandeur (intimé).
Claude Joyal, c.r. et Pascale-Catherine Guay, pour la défenderesse (intimée).
Ronald F. Caza, Gabriel Poliquin et Alyssa Tomkins, pour la partie requérante.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tétrault LLP, Montréal, and *Joli-Cœur Lacasse, Avocats*, Québec, for applicant (respondent).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (respondent).
CazaSaikaley, Ottawa, for moving party.
Bernard, Roy (Justice-Québec), Montréal, for third party.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tétrault LLP, Montréal, et *Joli-Cœur Lacasse, Avocats*, Québec, pour le demandeur (intimé).
La sous-procureure générale du Canada, pour la défenderesse (intimée).
CazaSaikaley, Ottawa, pour la partie requérante.
Bernard, Roy (Justice-Québec), Montréal, pour la partie mise en cause.

The following are the reasons for order and order rendered by

Voici les motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

NOËL J.:

LE JUGE NOËL :

OUTLINE

PLAN

I. Overview	1
II. Preliminary Remarks.....	5
III. Facts	8
IV. Background	18
V. Parties' Submissions	27
A. Are the CJC and the IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by the FCA?	28
B. Do paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review?	35

I. Survol.....	1
II. Remarques préliminaires.....	5
III. Faits.....	8
IV. Historique du dossier.....	18
V. Arguments des parties	27
A. Le CCM et le CE sont-ils des offices fédéraux selon la définition de la LCF ?.....	28
B. Les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ accordent-ils au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent inapplicable à eux le recours en demande de contrôle judiciaire ?	35

(1) Legislative history and the intent of Parliament.....	39	1) L'historique législatif et l'intention du législateur	39
(2) Is the CJC the body of appeal for the reports and conclusions of the IC? ...	43	2) Le CCM est-il une institution d'appel des rapports et conclusions du CE ?....	43
C. Are the reports and conclusions of the CJC and the IC subject to judicial review by the Federal Court?	47	C. Les rapports et conclusions du CCM et du CE sont-ils assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale ?	47
VI. <i>Douglas</i> (2014)	49	VI. Décision <i>Douglas</i> (2014)	49
VII. Legislative Provisions	54	VII. Dispositions législatives	54
VIII. Questions of Law	58	VIII. Questions de droit	58
IX. Analysis.....	60	IX. Analyse	60
A. Are the CJC and the IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by the FCA?	61	A. Le CCM et le CE sont-ils des offices fédéraux selon la définition de la LCF ?.....	61
(1) Overview of the relevant legislation...	62	1) Survol de la législation pertinente	62
(2) Does the CJC's membership exclude it from the definition of a federal board, commission or other tribunal?	79	2) Est-ce que la composition du CCM exclut celui-ci de la définition d'office fédéral?	79
(3) What is the test for determining whether a body is a federal board, commission or other tribunal, and do the CJC and the IC satisfy this test?...	93	3) Quels sont les critères jurisprudentiels de l'office fédéral et en quoi s'appliquent-ils au CCM et au CE ? ...	93
(4) Does the CJC have a source of constitutional power codified by an enactment of Parliament?	105	4) Le CCM a-t-il une source de pouvoir constitutionnel codifiée par une loi fédérale ?	105
B. Do paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review?	112	B. Les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ accordent-ils au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent-ils inapplicable à ces organismes le recours en demande de contrôle judiciaire ?	112
(1) The judiciary and courts of superior jurisdiction	114	1) Le pouvoir judiciaire et la juridiction supérieure	114
(2) Analysis of sections dealing with "inquiries concerning judges" in the JA.....	125	2) Analyse des articles traitant « des enquêtes sur les juges » dans la LJ.....	125
(a) Principles of interpretation	126	a) Principes d'interprétation.....	126
(b) Legislative history and the intent of Parliament	130	b) Historique législatif et intention du législateur	130
(c) Literal interpretation of the sections at issue	146	c) Interprétation littérale des articles en question	146
(d) Does the power to investigate judges include an internal appeal mechanism for the reports and conclusions of the IC that is analogous to an appeal <i>de novo</i> ?	157	d) Le pouvoir d'enquête sur les juges inclut-il un mécanisme d'appel interne des rapports et des conclusions du CE analogue à un appel <i>de novo</i> ?.....	157

C. Are the CJC’s and the IC’s reports and conclusions subject to the judicial review power of the Federal Court?.....	165	C. Les rapports et les conclusions du CCM et du CE sont-ils assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale ?	165
X. Comments and Conclusion	173	X. Commentaires et conclusion	173
A. Comments.....	173	A. Commentaires.....	173
B. Conclusion	184	B. Conclusion	184

I. OVERVIEW

[1] Pursuant to rule 221 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), before this Court there are motions to strike the applications for judicial review filed in accordance with section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (FCA), by the applicant, the Honourable Justice Michel Girouard of the Superior Court of Quebec. The subjects of the underlying applications for judicial review are a report submitted by the Canadian Judicial Council (CJC) following an inquiry into the conduct of Justice Girouard recommending his removal to the Minister of Justice Canada (Minister), as well as an initial report by an inquiry committee (IC) of the CJC and other decisions made in the course of inquiries into Justice Girouard’s conduct. The moving party in this case, the CJC, submits that the Court should allow the motions to strike the applications for judicial review on the grounds that the Federal Court has no jurisdiction to grant a remedy against the CJC or its IC. According to the CJC, it and its constituent bodies do not constitute a “federal board, commission or other tribunal” subject to review under section 2 of the FCA. The CJC also alleges that the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 (JA), grants the CJC the status of a superior court.

[2] For the reasons that follow, I am of the view that the motions to strike must be dismissed. The CJC, of which the IC is a part, is in fact a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of the definition contained in section 2 of the FCA. This means that the CJC’s reports with conclusions and its recommendations, as well as the decisions made in the course of an inquiry by the IC, are subject to the judicial review mechanisms set out in section 18.1 of the FCA. Moreover, paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA do not grant the CJC the status of a superior court, nor do they exempt the

I. SURVOL

[1] En vertu de la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles), la Cour est saisie de requêtes en radiation à l’encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées conformément à l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (LCF) par le demandeur, l’honorable juge Michel Girouard de la Cour supérieure du Québec. Les demandes de contrôle judiciaire sous-jacentes visent un rapport rendu par le Conseil canadien de la magistrature (CCM) à la suite d’une enquête sur la conduite du juge Girouard qui recommande sa révocation à la ministre de la Justice Canada (ministre), ainsi qu’un premier rapport d’un Comité d’enquête (CE) du CCM, et d’autres décisions prises lors d’enquêtes sur la conduite du juge Girouard. La partie requérante en l’espèce, le CCM, soutient que la Cour devrait accueillir les requêtes en radiation à l’égard des demandes de contrôle judiciaire aux motifs que la Cour fédérale n’aurait pas la compétence nécessaire pour octroyer un remède à l’encontre du CCM ou de son CE. Selon le CCM, ce dernier et ses composantes ne constitueraient pas un « office fédéral » susceptible de révision en vertu de l’article 2 de la LCF. De plus, le CCM allègue que la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1 (LJ) confierait au CCM le statut de juridiction supérieure.

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que les requêtes en radiation doivent être rejetées. En effet, le CCM, duquel fait partie le CE, est un « office fédéral » selon la définition contenue à l’article 2 de la LCF. Ceci a pour conséquence d’assujettir les rapports avec conclusions et les recommandations du CCM, ainsi que les décisions prises dans le cours d’une enquête par le CE, aux mécanismes de contrôle judiciaire prévus à l’article 18.1 de la LCF. De surcroît, les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ n’accordent pas un statut de cour supérieure au CCM et ne prévoient pas un CCM à l’abri de contrôle judiciaire

CJC from judicial review by the Federal Court. It should be noted that, even though the CJC's report was simply a recommendation to the Minister that the judge be removed, I still consider it reviewable by the Federal Court.

[3] Finally, for the purpose of this case, I would like to point out some notable absences, including the Canadian Superior Court Judges Association, a representative of appointees who hold office during good behaviour (the record does not reveal whether such appointments still exist), and the complainant. I would have appreciated hearing their respective points of view on the issue at hand because the arguments raised have significant consequences for them.

[4] At the start of these judicial review proceedings, the Honourable Chief Justice Paul Crampton asked me to take charge of them given his involvement as a member of the first IC into Justice Girouard's conduct. Furthermore, I have been acting as case manager from the beginning, handling all of the procedural issues relating to the orderly conduct of the files. I also decided, and informed the parties, that the applications for judicial review on the merits would be considered by the Honourable Justice Paul Rouleau of the Court of Appeal for Ontario, appointed as a deputy judge under subsection 10(1.1) of the FCA.

II. PRELIMINARY REMARKS

[5] I will begin by addressing the CJC's rather peculiar argument that it and its IC, constituted to inquire into the judge's conduct, are deemed to be a superior court, thus placing them [TRANSLATION] "beyond judicial review". I also note that the CJC claims to have an [TRANSLATION] "internal appeal mechanism that safeguards procedural fairness even more robustly than final appeals to the Supreme Court, made up of nine judges; the Council is made up of at least seventeen judges, all chief justices or associate chief justices possessing indisputable expertise in matters concerning the administration of justice" (CJC's memorandum, at paragraph 102). According to this theory, the CJC considers itself not only the investigator into judicial conduct, but also the body with the jurisdiction to hear the appeal of its own report, making

par la Cour fédérale. Précisons que, bien que le rapport rendu par le CCM ne soit qu'une recommandation de révocation du juge soumise à la ministre, j'estime que celui-ci demeure révisable par la Cour fédérale.

[3] Enfin, pour les fins du litige, je tiens à noter qu'il y a des absents notoires, notamment l'Association canadienne des juges des cours supérieures, un représentant pour les personnes nommées à titre inamovible (le dossier ne révèle pas si de telles nominations existent encore), et le ou la plaignant(e). J'aurai apprécié avoir leurs points de vue respectifs sur la problématique en cause car les arguments soulevés ont des conséquences importantes sur eux.

[4] Dès le début de ces contrôles judiciaires, le juge en chef, l'honorable Paul Crampton me demanda de prendre charge de ceux-ci étant donné son implication à titre de membre du premier CE sur la conduite du juge Girouard. En plus, depuis le début à titre de gestionnaire des instances, je m'occupe de toutes questions de procédure impliquant la bonne marche de ces dossiers. J'ai aussi pris la décision en informant les parties que les demandes de contrôle judiciaire quant au fond seront déterminées à titre de juge suppléant selon l'article 10(1.1) de LCF par l'honorable juge Paul Rouleau de la Cour d'appel de l'Ontario.

II. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

[5] D'entrée de jeu, soulignons la thèse assez singulière du CCM voulant que ce dernier et son CE, constitué pour enquêter sur la conduite du juge, soient réputés être de juridiction supérieure, les mettant ainsi « à l'abri de tout contrôle judiciaire ». Soulignons également le fait que le CCM prétend être doté d'un « mécanisme d'appel interne [qui] assure le respect de l'équité procédurale de façon plus robuste que les appels ultimes à la Cour suprême, composée de neuf juges; le Conseil est composé d'au moins dix-sept juges, tous des juges en chef ou juges en chef adjoints qui possèdent une expertise indéniable en matière d'administration de la justice » (mémoire du CCM, au paragraphe 102). Selon ses prétentions, le CCM se veut donc non seulement enquêteur sur la conduite du juge, mais aussi l'organisme pouvant

it both the initial and the final authority. According to the arguments submitted by the CJC, its report and recommendation regarding Justice Girouard are final: it is not open to Justice Girouard to appeal or to apply for judicial review. This would also mean that the CJC's report and recommendation are immune from any attempt to remedy a breach of procedural fairness. It should be noted that the most recent report on Justice Girouard's conduct (dated February 2018 [Canadian Judicial Council, *Inquiry Committee regarding the Honourable Michel Girouard: Report to the Minister of Justice*]) includes a dissent by three chief justices who state that the majority decision contains a breach of procedural fairness (see paragraph 16 [of CIC's memorandum]).

[6] I cannot agree with the CJC's position. It is undeniable that a report recommending the removal of a judge has a serious impact on that judge, professionally and personally, and on his or her family. It is inconceivable that a single body, with no independent supervision and beyond the reach of all judicial review, may decide a person's fate on its own. Of course it is true that, in our society, the position of judge requires exemplary conduct, but is this a reason to render it subject to a single investigative body and to eliminate any possibility of recourse against the decision resulting from the inquiry? In my opinion, it is not. However prestigious and experienced a body may be, it is not immune from human error and may commit a major violation of the principles of procedural fairness that only an external tribunal, such as the Federal Court in this case, can remedy. As Justice Stratas of the Federal Court of Appeal recently recalled, such absolute power has no place within our democracy:

... In our system of governance, all holders of public power, even the most powerful of them—the Governor-General, the Prime Minister, Ministers, the Cabinet, Chief Justices and puisne judges, Deputy Ministers, and so on—must obey the law From this, just as night follows day, two corollaries must follow. First, there must be an umpire who can meaningfully assess whether the law has been obeyed and grant appropriate relief. Second, both

entendre l'appel de son propre rapport, le transformant ainsi en tribunal à la fois de première et de dernière instance. Toujours selon les arguments mis de l'avant par le CCM, le rapport et la recommandation du CCM concernant le juge Girouard seraient finaux : le juge Girouard ne saurait porter de décision en appel ou en faire une demande de contrôle judiciaire. Cela voudrait aussi dire que le rapport et la recommandation du CCM soient immunisés contre tout recours entrepris pour remédier à un bris à l'équité procédurale. Il est à noter que le plus récent rapport sur la conduite du juge Girouard (en date de février 2018 [Conseil canadien de la magistrature, *Enquête concernant l'honorable Michel Girouard : Rapport à la ministre de la Justice*]) inclut la dissidence de trois juges en chef qui prétendent que la décision majoritaire contient un bris à l'équité procédurale (voir paragraphe 16 [du mémoire du CCM]).

[6] Je ne peux souscrire aux thèses du CCM. Il est indéniable qu'un rapport recommandant la révocation d'un juge a un effet grave sur la carrière du juge, sa personne et sa famille. Il est inconcevable qu'un seul organisme sans supervision indépendante et à l'abri de tout recours judiciaire puisse, à lui seul, décider de la destinée d'une personne. Certes, il est vrai que la position de juge dans notre société exige une conduite exemplaire, mais est-ce une raison de la rendre redevable qu'à un seul organisme d'enquête et d'éliminer la possibilité de se pourvoir d'un recours à l'encontre de la décision de l'enquête ? Je suis d'avis que non. Aussi prestigieux et chevronné qu'un organisme puisse être, celui-ci n'est pas à l'abri de l'erreur humaine et peut commettre une violation importante aux principes d'équité procédurale à laquelle seul un tribunal externe, comme la Cour fédérale en l'espèce, puisse remédier. Comme le juge Stratas de la Cour d'appel fédérale l'a tout récemment rappelé, un tel pouvoir absolu n'a pas sa place à l'intérieur de notre démocratie :

[...] Dans notre système de gouvernance, la loi s'applique à tous les titulaires de charge publique, même les plus puissants (le gouverneur général, le premier ministre, les ministres, les membres du Cabinet, les juges en chef, les juges puînés, les sous-ministres, et ainsi de suite) [...] Ainsi, deux corollaires s'ensuivent tout naturellement. Premièrement, il faut un arbitre en mesure de vérifier si la loi a été respectée et, s'il y a lieu, de prendre les mesures

the umpire and the assessment must be fully independent from the body being reviewed.

(*Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant*, 2018 FCA 132, at paragraph 23; see also *Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 128, at paragraph 78.)

[7] Therefore, as per the fundamental principles of our democracy, all those who exercise public power, regardless of their status or the importance of their titles, must be subject to independent review and held accountable as appropriate. This also goes for the CJC and the chief justices who make up its membership.

III. FACTS

[8] Justice Girouard was appointed to the Superior Court of Quebec in 2010 and sat in the districts of Abitibi, Rouyn-Noranda and Témiscamingue. He has been suspended with pay since January 2013. For over five years now (the first complaint was filed in November 2012, and the CJC only rendered its report on the second complaint in February 2018), while the case has been winding its way through two full inquiries, two reports to the Minister (the first of which was submitted in April 2016) and several proceedings before the courts, the judicial complement in these districts has been considerably reduced.

[9] The event triggering this saga occurred in the fall of 2012, when the Director of Criminal and Penal Prosecutions informed the then Chief Justice of the Superior Court of Quebec, the Honourable François Rolland, that the applicant had been identified by a drug trafficker turned informant as a former client. In September 2010, a few weeks before his appointment to the judiciary, Justice Girouard was allegedly captured on video in the process of purchasing an illicit substance. Later, on November 30, 2012, Chief Justice Rolland asked the CJC to review Justice Girouard's conduct.

de réparation indiquées. Deuxièmement, l'arbitre, qui ne doit avoir aucun lien de dépendance avec l'organisme faisant l'objet du contrôle, doit procéder à un examen indépendant.

(*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant*, 2018 CAF 132, au paragraphe 23; voir aussi *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128, au paragraphe 78.)

[7] Ainsi, comme le veulent ces principes fondamentaux de notre démocratie, tous ceux qui exercent un pouvoir de nature publique, peu importe leur statut ou l'importance de leur titre, doivent faire l'objet d'un examen indépendant et être tenus responsables, le cas échéant. Ceci vaut pareillement pour le CCM et les juges en chef qui y siègent.

III. FAITS

[8] Le juge Girouard a été nommé à la Cour supérieure du Québec en 2010 et a siégé dans les districts d'Abitibi, Rouyn-Noranda et Témiscamingue. Il est suspendu avec solde depuis janvier 2013. Depuis déjà plus de cinq ans (la première plainte fut déposée en novembre 2012 et le CCM rendit son rapport sur la deuxième plainte qu'en février 2018), alors que cette affaire suit son cours à travers deux enquêtes complètes ainsi que deux rapports soumis à la ministre (dont le premier rapport remonte à avril 2016) et de nombreux recours devant les tribunaux, les effectifs judiciaires de ces districts sont considérablement amoindris.

[9] L'élément déclencheur de cette saga est survenu à l'automne 2012, quand le Directeur des poursuites criminelles et pénales a avisé l'honorable juge en chef de la Cour supérieure du Québec de l'époque, l'honorable François Rolland, que le demandeur avait été identifié par un trafiquant de drogue désormais devenu divulgateur comme ayant été son client. En septembre 2010, soit quelques semaines avant sa nomination à la magistrature, le juge Girouard aurait été capté sur vidéo en train d'acheter une substance illicite. Subséquemment, le 30 novembre 2012, le juge en chef Rolland a demandé au CCM qu'il entreprenne un examen sur la conduite du juge Girouard.

[10] In October 2013, the CJC first established a review committee to consider the complaint and have a preliminary inquiry conducted by outside counsel. It was in February 2014 that the CJC constituted an inquiry committee (First Inquiry Committee) in accordance with subsection 63(4) of the JA to conduct a full inquiry into the complaint received.

[11] The First Inquiry Committee rejected all of the allegations against Justice Girouard, being unable to establish, on a balance of probabilities, that the video was proof of a transaction involving an illicit substance. However, a majority of the members of the First Inquiry Committee questioned the reliability and credibility of the version of the facts related by Justice Girouard. The majority had identified several contradictions, inconsistencies and implausibilities in the evidence regarding the transaction captured on video.

[12] The CJC accepted the conclusion of the First Inquiry Committee regarding the video. However, the CJC did not take into account the First Inquiry Committee's observations about Justice Girouard's credibility. The report was submitted to the Minister in April 2016. More than three years had elapsed since the initial complaint had been filed.

[13] In June 2016, the Minister and the Minister of Justice of Quebec filed a joint complaint with the CJC regarding Justice Girouard's conduct in the course of this disciplinary proceeding. More specifically, this new complaint related to Justice Girouard's credibility, or lack thereof, during the inquiry. This complaint also triggered a mandatory inquiry pursuant to subsection 63(1) of the JA, and a new inquiry committee (Second Inquiry Committee) was convened.

[14] The Second Inquiry Committee examined the transcript of the hearing before the First Inquiry Committee and heard new testimony over the course of eight days of hearings. The Second Inquiry Committee concluded it appropriate to accept the findings of the majority of the First Inquiry Committee only if it was shown that they were both free from error and reasonable, and only to the

[10] En octobre 2013, le CCM a d'abord constitué un comité d'examen pour se pencher sur la plainte et faire effectuer une enquête préliminaire par un avocat externe. C'est ensuite en février 2014 que le CCM a constitué un comité d'enquête (le Premier comité d'enquête) conformément au paragraphe 63(4) de la LJ afin de mener une pleine enquête sur la plainte reçue.

[11] Le Premier comité d'enquête a écarté toutes les allégations portées contre le juge Girouard, étant incapable de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que la vidéo faisait preuve d'une transaction impliquant une substance illicite. Toutefois, une majorité des membres du Premier comité d'enquête a remis en question la fiabilité et la crédibilité de la version des faits relatée par le juge Girouard. En effet, la majorité avait relevé dans la preuve plusieurs contradictions, incohérences et invraisemblances relativement à la transaction captée sur vidéo.

[12] Le CCM a accepté la conclusion du Premier comité d'enquête concernant la vidéo. Cependant, le CCM n'a pas pris en compte les observations du Premier comité d'enquête quant à la crédibilité du juge Girouard. Le rapport fut remis à la ministre en avril 2016. Plus de trois ans s'étaient désormais écoulés depuis la première plainte.

[13] En juin 2016, la ministre et la ministre de la Justice du Québec ont déposé une plainte conjointe au CCM visant la conduite du juge Girouard lors du déroulement de ce dernier processus disciplinaire. Plus précisément, cette nouvelle plainte visait la crédibilité, ou le manque de crédibilité, dont le juge Girouard aurait fait preuve lors de l'enquête. Cette plainte a alors déclenché une enquête obligatoire en vertu du paragraphe 63(1) de la LJ, et un nouveau comité d'enquête (Deuxième comité d'enquête) a été créé.

[14] Le Deuxième comité d'enquête a pris connaissance des notes sténographiques de l'audience devant le Premier comité d'enquête, tout en entendant à nouveau des témoignages au cours de huit jours d'audience. Le Deuxième comité d'enquête a considéré qu'il y avait lieu d'accepter les constatations formulées par la majorité du Premier comité d'enquête seulement s'il était

extent they withstood its own assessment of the evidence deemed reliable.

[15] In its report dated November 6, 2017, the Second Inquiry Committee held that Justice Girouard had become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of the misconduct of which he had been found guilty during the First Inquiry Committee, namely:

- (1) He failed to cooperate with transparency and forthrightness in the First Inquiry Committee's inquiry.
- (2) He failed to testify with transparency and integrity during the First Inquiry Committee's inquiry.
- (3) He attempted to mislead the First Inquiry Committee by concealing the truth.

[16] In its report to the Minister dated February 20, 2018, the CJC adopted the findings of the Second Inquiry Committee to the effect that the judge's misconduct had undermined the integrity of the judicial system and struck at the heart of the public's confidence in the judiciary. On this basis, it concluded that Justice Girouard had become incapacitated and disabled from the due execution of the office of judge. However, three dissenting members opposed Justice Girouard's removal. They found that his right to a fair hearing had not been respected, as certain unilingual Anglophone members of the CJC had allegedly been unable to evaluate the entire record, which included documents available in French only.

[17] One fact jumps out: for the second report, the inquiry lasted more than 20 months. In total, the CJC spent more than five years investigating Justice Girouard, from November 2012 to February 2018.

IV. BACKGROUND

[18] Some may claim that the above-mentioned delays can be partly explained by the fact that Justice Girouard filed no fewer than 24 applications for judicial review

démontré qu'elles étaient à la fois exemptes d'erreur et raisonnables, et uniquement dans la mesure où elles subsistaient à la suite de son appréciation de la preuve jugée digne de foi.

[15] Dans son rapport en date du 6 novembre 2017, le Deuxième comité d'enquête a conclu que le juge Girouard est inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de l'inconduite dont il avait été trouvé coupable durant l'enquête du Premier comité, à savoir que :

- 1) Il a fait défaut de collaborer avec transparence et sans réticence à l'enquête du Premier comité d'enquête;
- 2) Il a fait défaut de témoigner d'une manière franche et intègre dans le cadre de cette enquête;
- 3) Il a tenté d'induire le Premier comité d'enquête en erreur, en dissimulant la vérité.

[16] Dans son rapport à la ministre en date du 20 février 2018, le CCM a adopté les constatations du Deuxième comité d'enquête voulant que l'inconduite du juge ait porté atteinte à l'intégrité du système de justice et ait frappé au cœur de la confiance du public envers la magistrature. Il a conclu sur cette base que le juge Girouard était inapte à remplir utilement ses fonctions. Toutefois, trois membres dissidents s'opposaient à la révocation du juge Girouard. Ils estimaient que ce dernier n'avait pas bénéficié d'une audience équitable, car certains membres unilingues anglophones du CCM n'auraient pas été en mesure d'évaluer l'ensemble du dossier qui était partiellement composé de documents uniquement accessibles en français.

[17] Un fait saute aux yeux : on parle ici de plus de 20 mois d'enquête pour le deuxième rapport. Au total, le CCM a enquêté sur le juge Girouard pendant plus de cinq ans, soit de novembre 2012 à février 2018.

IV. HISTORIQUE DU DOSSIER

[18] Certains pourraient prétendre que les délais mentionnés ci-haut peuvent être en partie expliqués par le fait que le juge Girouard a déposé pas moins de 24 demandes

with the Federal Court seeking, among other things, the setting aside of the decisions of the First or Second Inquiry Committee, the CJC and the Minister. However, it should be noted that the judicial proceedings resulting in an order did not interrupt the CJC inquiries.

[19] On May 4, 2017, in *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 449 (*Girouard*), this Court refused to allow the application for a stay of the inquiry process regarding Justice Girouard, the applicant in those proceedings. The Court also dismissed the motion to amend the applications for judicial review and stayed the proceedings in 20 of the judicial review files. At paragraph 65 of the reasons in *Girouard*, the Court also noted that both Justice Girouard and the CJC still had their rights and remedies before the Federal Court. During the submissions before this Court with respect to the motion for a stay, the CJC and the IC, duly represented, did not challenge the Court's jurisdiction. The CJC and the IC wished for the review of Justice Girouard's conduct to continue. Now that the time has come to move forward with the judicial reviews, the CJC has decided to raise the issue of the Court's jurisdiction. It seems to me that as an institution responsible for promoting efficiency, consistency and accountability in Canada's superior courts, the CJC should not be adopting whichever stance is most convenient at the time.

[20] On May 3, 2018, the Court issued an order referring to several withdrawals made by Justice Girouard. He had begun by abandoning 16 of his applications, the grounds of which were covered by those raised in support of the subsequent application bearing file number T-409-18. He also abandoned three other applications that had become moot. The Court also ordered that files T-733-15, T-2110-15, T-423-17 and T-409-18 be consolidated. In the same spirit of consolidation, the Court was informed in the course of the proceedings and at the hearing that Justice Girouard was discontinuing proceedings raising a constitutional question before the Superior Court and would instead submit the question to the Federal Court. In the case of file T-409-18, the CJC received a request on March 2, 2018, from Justice Girouard under rule 317 of the Rules seeking the transmission of his investigation file by March 22, 2018.

de contrôle judiciaire à la Cour fédérale demandant, entre autres, l'annulation des décisions du Premier ou du Deuxième comité d'enquête, du CCM et de la ministre. Toutefois, il est à noter que les procédures judiciaires par ordonnance n'ont pas interrompu les enquêtes du CCM.

[19] En effet, le 4 mai 2017, dans la décision *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449 (*Girouard*), cette Cour a refusé d'accueillir la demande de surseoir au processus d'enquête concernant le juge Girouard, le requérant dans le cadre de cette procédure. La Cour a aussi refusé la demande d'amender les demandes de contrôle judiciaire et a suspendu les procédures dans 20 des dossiers de demande de contrôle judiciaire. Au paragraphe 65 des motifs de la décision *Girouard*, la Cour a d'ailleurs noté que tout recours devant la Cour fédérale demeurerait disponible tant au juge Girouard qu'au CCM. Or, lors des représentations devant cette Cour dans le cadre de la requête en sursis, le CCM et le CE, dûment représentés, ne se sont pas opposés à la compétence de la Cour. Le CCM et le CE voulaient que l'examen sur la conduite du juge Girouard continue. Maintenant qu'il est temps de poursuivre les contrôles judiciaires, le CCM décide de soulever la question de compétence de la Cour. Il me semble qu'en tant qu'institution responsable de promouvoir l'efficacité, l'uniformité et la responsabilité dans les cours supérieures du Canada, le CCM ne devrait pas choisir ce que bon lui semble au gré du temps.

[20] Le 3 mai 2018, la Cour a rendu une ordonnance prenant note de plusieurs désistements de la part du juge Girouard. Il s'était premièrement désisté de 16 de ses demandes dont les moyens étaient couverts par ceux invoqués à l'appui de la demande subséquente portant le numéro de dossier T-409-18. Il s'était également désisté de trois autres demandes devenues sans objet. La Cour a aussi ordonné la réunion des dossiers T-733-15, T-2110-15, T-423-17 et T-409-18. Dans ce même esprit de consolidation, la Cour fut informée dans le cours des procédures et lors de l'audition que le juge Girouard se désistait de la procédure en Cour supérieure du Québec soulevant une question constitutionnelle pour soumettre celle-ci à la Cour fédérale. Dans le cadre du dossier T-409-18, le CCM a reçu une demande en date du 2 mars 2018 de la part du juge Girouard en vertu de la règle 317 des Règles demandant la transmission de son dossier d'enquête le ou avant le 22 mars 2018.

[21] Just prior to a case management conference held on April 19, 2018, the Registry received an email from Normand Sabourin, Director and Senior General Counsel of the CJC, addressed to the registrar responsible for the file, informing her for the first time that the CJC did not intend to file the decision maker's record with the Court. In the same email, the CJC also informed the Court that it did not recognize its jurisdiction to hear the applications for judicial review of its decisions and that, accordingly, it would not comply with the Rules. The CJC also asked that all future communication henceforth be directed to the Right Honourable Richard Wagner, Chairperson of the CJC.

[22] On April 19, 2018, the Court issued an order instructing the CJC to comply with the Rules and file its decision maker's record, which it had originally been ordered to do by March 22, 2018.

[23] On April 30, 2018, in accordance with subsection 318(2) of the Rules, the CJC, through its counsel, informed the Chief Administrator of the Federal Court and the other parties that it opposed the request for transmission of the file on the grounds that it was not a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the FCA and that, accordingly, this Court did not have the necessary jurisdiction to declare against it the remedies set out in subsection 18(1) of that statute.

[24] In an order dated May 9, 2018, the Court granted party status to the CJC for the sole purpose of debating the jurisdiction issue and ordered the latter to file this motion to strike the remaining applications for judicial review as well as a motion to determine the CJC's challenge regarding the filing of its complete record concerning Justice Girouard.

[25] On May 15, 2018, this Court ordered struck from the style of cause of the applications for judicial review the names of the "Inquiry Committee regarding the Honourable Michel Girouard" and the "Canadian Judicial Council", although their party status continued to be recognized for the purposes of this motion to strike. It should be noted that, given the CJC's failure to raise the jurisdiction issue in a timely manner, approximately two months

[21] À l'aube d'une conférence de gestion de l'instance qui a lieu le 19 avril 2018, le greffe a reçu un courriel de la part de M^e Normand Sabourin, directeur et avocat général principal du CCM, adressé à la greffière chargée du dossier, l'informant pour la première fois que le CCM ne prévoyait pas déposer le dossier du décideur auprès de la Cour. Par voie de ce même courriel, le CCM a également informé la Cour qu'il ne reconnaissait pas sa compétence pour entendre les demandes de contrôle judiciaire de ses décisions et que, en conséquence, il n'allait pas se conformer aux Règles. Le CCM a aussi demandé que toute communication future soit dorénavant dirigée au très honorable Richard Wagner, président du CCM.

[22] Le 19 avril 2018, la Cour a rendu une directive ordonnant au CCM de se conformer aux Règles et de déposer son dossier de décideur, ce qu'il devait faire initialement au plus tard le 22 mars 2018.

[23] Le 30 avril 2018, conformément au paragraphe 318(2) des Règles, le CCM par l'entremise de ses avocats a informé l'administrateur en chef de la Cour fédérale et les autres parties qu'il s'opposait à la demande de transmission du dossier au motif qu'il ne constitue pas un « office fédéral » au sens de la LCF et que, par conséquent, cette Cour n'aurait pas la compétence nécessaire pour énoncer à son endroit les remèdes prévus au paragraphe 18(1) de cette même loi.

[24] Dans une ordonnance en date du 9 mai 2018, la Cour a reconnu au CCM le statut de partie aux seules fins de débattre la question de la compétence, et a ordonné à ce dernier de déposer la présente requête pour faire radier les demandes de contrôle judiciaire restantes ainsi qu'une requête pour déterminer la contestation du CCM quant au dépôt de l'intégralité des dossiers du CCM ayant trait au juge Girouard.

[25] Le 15 mai 2018, cette Cour a ordonné que soit rayée de l'intitulé des demandes en contrôle judiciaire les noms du « Comité d'enquête à l'égard de l'honorable Michel Girouard » et du « Conseil canadien de la magistrature », quoique le statut de partie leur demeure reconnu aux fins de la présente requête en radiation. Il est à noter que, dû à l'inaction du CCM à saisir la Cour de la question de compétence en temps opportun, environ deux

had passed since March 22, 2018, the date by which the CJC was to have initially filed its record.

[26] As will be seen below, the issue of the Federal Court’s jurisdiction has already been fully analyzed and resolved in *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911 (*Douglas*), rendered by Justice Mosley on March 28, 2014. The CJC appealed Justice Mosley’s decision and then withdrew its appeal, even though the appeal record was almost ready for hearing by the Federal Court of Appeal. The CJC is now back on the offensive, armed with essentially the same arguments it had raised before Justice Mosley four years ago.

V. PARTIES’ SUBMISSIONS

[27] What follows is a summary of the principal arguments raised by the parties.

A. *Are the CJC and the IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by the FCA?*

[28] The CJC claims to be beyond the jurisdiction of the Federal Court in matters of judicial review because, in its view, it does not fall within the definition of “federal board, commission or other tribunal” as set out in subsection 2(1) of the FCA. The Attorney General of Canada (AGC) and Justice Girouard oppose this claim.

[29] The CJC claims that the Court in *Douglas* did not consider the interpretation of sections 2 and 18 of the FCA in light of the unique role played by the CJC in the Canadian constitutional order. The CJC’s view is that the source of its jurisdiction with respect to its role as overseer of the conduct of judges and judicial discipline is not a statute adopted by the Parliament of Canada (Parliament)—the JA—but rather section 99 of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (CA 1867). The CJC considers its jurisdiction to be inherent in the principle of judicial independence. Therefore, it

mois se sont écoulés depuis la date à laquelle le CCM devait déposer son dossier initialement, le ou avant le 22 mars 2018.

[26] Comme nous le verrons plus loin, la question de la compétence de la Cour fédérale a déjà fait l’objet d’une analyse et d’une conclusion complètes dans la décision *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911 (*Douglas*), rendu par le juge Mosley le 28 mars 2014. Le CCM a porté la décision du juge Mosley en appel, et, bien que le dossier d’appel fût presque prêt à être entendu par la Cour d’appel fédérale, le CCM s’en est désisté. Le CCM est donc de nouveau revenu à la charge muni d’essentiellement les mêmes arguments qu’il a tenté de faire valoir devant le juge Mosley il y a quatre ans.

V. ARGUMENTS DES PARTIES

[27] Résumons donc les principaux arguments soumis par les parties.

A. *Le CCM et le CE sont-ils des offices fédéraux selon la définition de la LCF ?*

[28] Le CCM prétend ne pas être assujéti à la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, car, selon lui, il serait exclu de la définition d’« office fédéral » telle qu’énoncée au paragraphe 2(1) de LCF. La procureure générale du Canada (PGC) ainsi que le juge Girouard s’opposent à cette prétention.

[29] Le CCM prétend que la Cour dans la décision *Douglas* n’a pas considéré l’interprétation des articles 2 et 18 de la LCF à la lumière du rôle unique que joue le CCM dans l’ordre constitutionnel canadien. Le CCM est d’avis que la source de sa compétence, en ce qui a trait au contrôle qu’il exerce en matière de conduite des juges et de la discipline judiciaire, ne découle pas d’une loi adoptée par le Parlement du Canada (Parlement) — la LJ —, mais bien de l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (LC 1867). Pour le CCM, sa compétence

argues, the JA is a codification of a constitutional authority establishing the judicial branch in accordance with the separation of powers doctrine. According to the CJC, the fact that a federal statute governing the exercise of this authority exists does not change the purported constitutional nature of this jurisdiction.

[30] Moreover, the CJC states that it is made up of persons appointed under section 96 of the CA 1867. In the CJC's view, its inclusion in the definition of federal board, commission or other tribunal would have the unacceptable effect of subjecting a group of superior court judges to the Federal Court's judicial review procedures; the CJC alleges that this would be contrary to the exception set out in section 2 of the FCA. The CJC argues that if Parliament had intended to grant the Federal Court jurisdiction to oversee superior court judges, this power would have been expressly provided in the FCA, its enabling statute. The CJC adds that the definition of a federal board, commission or other tribunal must be interpreted in such a way as to exclude judges appointed under section 96 as well as those appointed under section 101 of the CA 1867 when the latter are acting as judges with the same powers as superior court judges.

[31] In response to the positions taken by the CJC, Justice Girouard notes that both the Federal Court of Appeal and the Federal Court have already ruled on the issue of the CJC's status in *Crowe v. Canada (Attorney General)*, 2008 FCA 298, 382 N.R. 50, and *Douglas*. Indeed, writes Justice Girouard, it has already been determined that the CJC is a "federal board, commission or other tribunal" and that this Court has jurisdiction to hear applications for judicial review of the CJC's decisions. Justice Girouard therefore argues that, based on the principle of *stare decisis* and judicial comity, this Court should respect the decisions rendered on this issue. According to Justice Girouard's position, the status quo of the JA following *Douglas* is all the more indicative of Parliament's intent not to confer on the CJC a status other than that of federal board, commission or other tribunal.

serait inhérente au principe de l'indépendance judiciaire. Ainsi, soutient le CCM, la LJ serait une codification d'un pouvoir constitutionnel établissant l'organe judiciaire en conformité avec la doctrine de la séparation des pouvoirs. D'après le CCM, le fait qu'une loi fédérale régissant l'exercice de ce pouvoir existe n'a pas pour effet de transformer la nature de cette compétence qui se voudrait constitutionnelle.

[30] De surcroît, le CCM affirme qu'il est composé de personnes nommées aux termes de l'article 96 de la LC 1867. Pour le CCM, son inclusion dans la définition d'office fédéral aurait l'effet inacceptable d'assujettir un groupe de juges des cours supérieures aux procédures de contrôle judiciaire de la Cour fédérale; le CCM allègue que ceci irait à l'encontre de l'exclusion qui est prévue à l'article 2 de la LCF. Le CCM soutient que si le Parlement avait eu l'intention de donner à la Cour fédérale la compétence pour superviser des juges des cours supérieures, ce pouvoir aurait été expressément prévu dans la LCF, sa loi habilitante. Le CCM ajoute que la définition d'office fédéral doit être interprétée de façon à exclure les juges nommés en vertu de l'article 96 ainsi que ceux nommés en vertu de l'article 101 de la LC 1867 lorsque ceux-ci agissent à titre de juges ayant les mêmes pouvoirs que ceux des cours supérieures.

[31] En réponse aux thèses promues par le CCM, le juge Girouard souligne que la Cour d'appel fédérale ainsi que la Cour fédérale se sont déjà prononcées sur la question du statut du CCM dans les arrêts *Crowe c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 298 et *Douglas*. Effectivement, écrit le juge Girouard, on a déjà conclu que le CCM est un « office fédéral » et que cette Cour jouit de la compétence pour entendre les demandes de contrôle judiciaire qui découlent des décisions du CCM. De ce fait, le juge Girouard avance qu'en vertu du principe du *stare decisis* et de la courtoisie judiciaire, cette Cour devrait respecter les décisions rendues à cet égard. Toujours d'après les thèses du juge Girouard, le statu quo de la LJ suite à la décision *Douglas* serait d'autant plus indicatif de l'intention du législateur de ne pas conférer au CCM un statut autre que celui d'office fédéral.

[32] The AGC and Justice Girouard submit that the CJC was created by its enabling statute, the JA adopted by Parliament, and that its jurisdiction derives entirely from that statute. For the ACG and Justice Girouard, it follows that the CJC was not created by the CA 1867; its sole powers, therefore, are those conferred upon it by Parliament through the JA. The AGC and Justice Girouard argue, therefore, that Parliament could repeal or modify the role and composition of the CJC, or even the conduct review process, in accordance with the ordinary legislative mechanisms.

[33] The AGC submits that the fact that the bodies of the CJC are largely composed of judges appointed under section 96 of the CA 1867 does nothing to change their status. According to the AGC, the bodies of the CJC exist solely as statutory bodies, and not on the basis of some inherent jurisdiction arising from the judicial status of its members. The AGC points out that a judge working within or for the CJC as an investigator is comparable to a judge appointed as a commissioner under the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (IA), on whom Parliament confers the powers “vested in any court of record in civil cases” (section 5). The AGC notes that the CJC judges do not act as judges, but rather as members of a statutory body with a mandate that includes investigating the conduct of judges and filing a report and, if appropriate, a recommendation.

[34] Justice Girouard, on the other hand, submits that the judges belonging to the CJC are members in their capacity as chief justices, an administrative role, rather than in their capacity as judges appointed under section 96 of the CA 1867. A judge exercising true judicial functions would not be acting as a “member” as is stated in the JA, nor could he or she appoint a “substitute”, as is possible in this case, because of the personal nature of the office of judge. The CJC’s response to this is that judges charged with an inquiry into a judge’s conduct are exercising judicial jurisdiction: if a statute confers a power upon a judge, the judge must be presumed to exercise judicial jurisdiction, absent a provision to the contrary.

[32] De plus, la PGC et le juge Girouard soutiennent que le CCM est créé par sa loi habilitante, soit la LJ adoptée par le Parlement, et il en tire son entière compétence. Pour la PGC et le juge Girouard, il s’ensuit que le CCM n’existe pas en vertu de la LC 1867; ses seuls pouvoirs seraient ceux dont le Parlement lui a confiés par voie de la LJ. La PGC et le juge Girouard prétendent donc que le Parlement pourrait abroger ou modifier le rôle et la composition du CCM, ou encore même le processus d’enquête déontologique, conformément aux mécanismes législatifs ordinaires.

[33] La PGC soutient que le fait que les organismes du CCM soient composés de personnes qui sont en grande partie des juges nommés en vertu de l’article 96 de la LC 1867 ne change rien au statut de ces organismes. Pour la PGC, les organismes du CCM existent en tant qu’organismes d’origine législative uniquement, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres. La PGC rappelle qu’un juge œuvrant au sein ou pour le compte du CCM à titre d’enquêteur est comparable à un juge nommé comme commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (LE), auquel le législateur attribue d’ailleurs les « pouvoirs d’une cour d’archives en matière civile » (article 5). Or, les juges du CCM n’agissent pas comme juges, souligne la PGC, mais bien comme membres d’un organisme habilité par législation ayant, entre autres, la charge d’enquêter sur la conduite des juges et de déposer un rapport ainsi qu’une recommandation, le cas échéant.

[34] Quant à lui, le juge Girouard fait valoir que les juges siègent au CCM en leur qualité de juge en chef, un rôle de nature administrative, et non pas en tant que juge en vertu de l’article 96 de la LC 1867. De ce fait, un juge qui exercerait de véritables fonctions judiciaires n’agirait pas à titre de « membre » comme il le fait selon la LJ, ni pourrait-il nommer de « remplaçant » comme il le peut en l’espèce, en raison du caractère personnel de la charge de juge. À cela le CCM réplique que les juges chargés d’une enquête sur la conduite d’un juge exercent une compétence judiciaire : si une loi confère un pouvoir à un juge, le juge doit être présumé exercer une compétence judiciaire, à moins d’une disposition contraire.

B. *Do paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review?*

[35] The CJC submits that the deeming provision in subsection 63(4) of the JA creates a legal fiction that the CJC is deemed to be a superior court in making inquiries into the conduct of judges. While Parliament has often granted administrative tribunals some of the powers of a superior court of record, the relevant provisions rarely indicate that the tribunal is deemed to be a superior court, unlike what is indicated in subsection 63(4). According to the CJC, these decisions, deemed to be the decisions of a superior court, can only be challenged if there is an express right of appeal to a court of appeal, since the validity of contradictory decisions of two superior courts would be impossible to determine.

[36] In response, the AGC and Justice Girouard both argue that if Parliament had wished to create a superior court, it would have done so explicitly under section 101 of the CA 1867, as it did for the Tax Court of Canada (see, in particular, section 3 of the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2 (TCCA)). For the AGC and Justice Girouard, subsection 63(4) of the JA therefore simply confers upon the CJC and its inquiry committees the powers of a superior court in order to facilitate their inquiries; however, this provision does not have the effect of creating a superior court or eliminating the possibility of judicial review by the Federal Court. To this, the CJC replies that the original bill that was to become the JA already accomplished the objective of conferring on it the powers of a superior court for the purposes of carrying out its investigations. The CJC emphasizes that Parliament allegedly amended the original bill to add the broader deeming provision.

[37] However, Justice Girouard is of the view that the CJC cannot be characterized as a superior court because it has none of the constitutional attributes of the provincial superior courts. He goes on to argue that none of the superior courts created by a statute adopted by

B. *Les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ accordent-ils au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent inapplicable à eux le recours en demande de contrôle judiciaire ?*

[35] Le CCM soumet que la disposition déterminative (en anglais : « *deeming provision* ») retrouvée au paragraphe 63(4) de la LJ crée une fiction juridique selon laquelle le CCM est réputé être une juridiction supérieure lors des enquêtes qu'il mène sur la conduite des juges. Bien que le législateur ait souvent attribué à des tribunaux administratifs certains pouvoirs d'une cour supérieure, les dispositions pertinentes indiquent rarement que le tribunal est réputé constituer une cour supérieure, contrairement à ce qui est indiqué au paragraphe 63(4). D'après le CCM, ses décisions, étant réputées être celles d'une cour supérieure, ne peuvent être contestées que s'il existe expressément un droit d'appel à une cour d'appel, car la validité de décisions contradictoires de deux cours supérieures serait impossible à déterminer.

[36] En réponse, la PGC et le juge Girouard avancent tous deux que si le Parlement avait voulu créer une cour supérieure, il l'aurait fait explicitement en vertu de l'article 101 de la LC 1867, comme il l'a d'ailleurs fait pour la Cour canadienne de l'impôt (voir notamment l'article 3 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2 (LCCI)). Pour la PGC et le juge Girouard, le paragraphe 63(4) de la LJ ne confère donc au CCM et à ses comités d'enquête que les pouvoirs d'une juridiction supérieure afin de faciliter leurs enquêtes; toutefois, cette disposition n'a pas pour effet de créer une juridiction supérieure ni d'évincer la possibilité de contrôle judiciaire par la Cour fédérale. À cela le CCM répond que le projet de loi initial de la LJ atteignait déjà l'objectif de lui donner les pouvoirs d'une cour supérieure aux fins de mener à bien ses enquêtes. Le CCM met l'accent sur le fait que le Parlement aurait amendé ce projet de loi initial pour y ajouter la disposition déterminative d'une portée plus générale.

[37] Mais le juge Girouard est d'avis que le CCM ne peut être qualifié de cour supérieure puisqu'il ne possède aucun des attributs constitutionnels propres aux cours supérieures provinciales. En effet, poursuit le juge Girouard, aucune des cours supérieures créées en vertu

Parliament have either the inherent jurisdiction possessed solely by provincial superior courts or the superintending and reforming power over government action and lower court decisions.

[38] The AGC submits that Parliament did not choose to adopt a provision that had the effect of constituting a superior court. In the AGC's view, a provision conferring the powers of a superior court on an administrative tribunal must be narrowly interpreted: the narrowest interpretation required to achieve the purpose of the Act should prevail. Therefore, according to Justice Girouard, subsection 63(4) of the JA must be interpreted as the "chapeau" of a provision that simply enumerates the powers and duties conferred upon the CJC and its IC to facilitate the exercise of one of their powers: that of making inquiries relating to judges (see section 60 of the JA).

(1) Legislative history and the intent of Parliament

[39] According to the CJC, the legislative history demonstrates that Parliament's intent was for the CJC to be deemed a superior court to enable it to discharge its duties independently during investigations into judicial conduct, without interference from the executive or legislative branches. According to Justice Girouard, however, the history of the JA demonstrates instead that members of the CJC do not exercise their duties in their capacity as judges. He notes that previously the judges had the status of commissioners with powers of investigation into the conduct of other judges; for Justice Girouard, the addition of the deeming provision could not have had the effect of substantially modifying the role envisioned for the "commissioners". In reply to this argument, the CJC submits that Parliament eliminated from Part II of the JA—containing subsection 63(4) setting out the CJC's powers of inquiry—any mention of the words "commission" and "commissioner". The CJC submits that this amendment must be given effect.

[40] The AGC submits that Parliament simply wished to grant the CJC and its inquiry committees immunity from prosecution through the deeming provision. For the

d'une loi adoptée par le Parlement ne possède la compétence inhérente qu'ont seules les cours supérieures provinciales ni ne possède les pouvoirs de surveillance et de contrôle des actes du gouvernement et des décisions de tribunaux inférieurs.

[38] La PGC avance que le législateur n'a pas choisi d'adopter une disposition ayant pour effet de constituer une cour supérieure. Pour la PGC, une disposition attribuant les pouvoirs d'une cour supérieure à un tribunal administratif doit recevoir une interprétation de portée limitée : seule l'interprétation nécessaire pour atteindre l'objectif de la loi devrait prévaloir. Or, selon le juge Girouard, le paragraphe 63(4) de la LJ doit être interprété comme le chapeau d'un article qui énumère tout simplement les pouvoirs et les fonctions qui ont été conférés au CCM et à son CE afin qu'ils puissent être en mesure d'accomplir une partie de ses pouvoirs : enquêter sur les juges (voir article 60 de la LJ).

1) L'historique législatif et l'intention du législateur

[39] Le CCM prétend que l'historique législatif démontre que l'intention du Parlement est que le CCM soit réputé constituer une juridiction supérieure afin de lui permettre de remplir ses fonctions lors du processus d'enquête sur la conduite judiciaire de façon indépendante, sans l'ingérence des branches exécutives ou législatives. Toutefois, selon le juge Girouard, l'historique de la LJ démontrerait plutôt que les membres du CCM n'exercent pas leurs fonctions en leur qualité de juge. Le juge Girouard rappelle que les juges avaient auparavant le statut de commissaire doté de pouvoirs d'enquête sur la conduite d'autres juges; pour le juge Girouard, l'ajout de la disposition déterminative ne pourrait avoir eu pour effet de substantiellement modifier le rôle prévu pour les « commissaires ». En réplique à cet argument, le CCM soutient que le législateur a éliminé de la partie II de la LJ — où se retrouve le paragraphe 63(4) énonçant les pouvoirs d'enquête dont jouit le CCM — toute mention des mots « commissaire » ou « commission ». Le CCM convient qu'il faudrait donner effet à cet amendement.

[40] Cela étant, la PGC avance que le Parlement souhaitait simplement accorder au CCM et à ses comités d'enquête l'immunité de poursuite par l'entremise de la

CJC, this argument implies that the CJC and its committees would have no immunity with respect to the findings in their reports, as the findings are rendered after the inquiry. The CJC is of the view that it already enjoys the constitutional protections guaranteed by judicial independence, which includes the freedom to express itself and render judgment without outside pressure or influence. Moreover, the CJC submits that if one accepts that the deeming provision grants judicial immunity to it and to its inquiry committees, one must accept that the provision may also bestow upon them the attributes of a superior court.

[41] The CJC also argues that the Federal Court's jurisdiction is a limited one. According to the CJC, because the Federal Court lacks the inherent jurisdiction of the provincial superior courts, it is the FCA that exhaustively establishes the scope of its jurisdiction. The CJC notes that section 18 of the FCA establishes the power of judicial review over the lower courts; however, it writes, when Parliament legislates that a court is not a lower court because it is deemed to be a superior court, it is necessary to take this statement into account when interpreting the jurisdiction over judicial review set out in section 18.

[42] With supporting documents, the AGC explained during oral argument that until 1971, there was no specific legislation applicable to the investigation of the conduct of superior court judges. The *Act respecting the Judges of Provincial Courts*, R.S.C. 1886, c. 138, and subsequent legislation did not concern superior court judges. Therefore, the first statute dealing with inquiries into the conduct of superior court judges was the first version of the JA, adopted in 1971. As we shall see, the Governor in Council invoked the IA to inquire into the conduct of judges and appointed the investigator.

- (2) Is the CJC the body of appeal for the reports and conclusions of the IC?

[43] The CJC submits that judicial review is unnecessary, as its own internal procedures already include a

disposition déterminative. Pour le CCM, cet argument aurait comme implication que le CCM et ses comités d'enquête n'auraient aucune immunité en ce qui a trait aux conclusions contenues dans leur rapport, car ces conclusions sont rendues après l'enquête. Le CCM est d'avis qu'il bénéficie déjà des protections constitutionnelles garanties par l'indépendance judiciaire, ce qui inclut la liberté de s'exprimer et de rendre jugement sans pression et influence extérieure. De plus, le CCM soumet que si l'on accepte que la disposition déterminative accorde au CCM et à ses comités d'enquête l'immunité judiciaire, l'on accepte que la disposition puisse aussi accorder à ces derniers les attributs d'une juridiction supérieure.

[41] Le CCM soutient également que la compétence de la Cour fédérale en est une d'exception. Selon le CCM, parce que la Cour fédérale n'a aucune compétence inhérente comme celle des cours supérieures des provinces, c'est donc la LCF qui détermine exhaustivement l'étendue de sa compétence. Le CCM souligne que l'article 18 de la LCF établit le contrôle judiciaire de tribunaux inférieurs; cependant, écrit le CCM, quand le Parlement statue qu'un tribunal n'est pas un tribunal inférieur parce qu'il est réputé être une juridiction supérieure, il est nécessaire de tenir compte de cet énoncé dans l'interprétation de la compétence prévue à l'article 18 en matière de contrôle judiciaire.

[42] Avec documents à l'appui, la PGC a précisé lors des plaidoiries que jusqu'en 1971, il n'y avait aucune loi spécifique applicable à l'enquête sur la conduite des juges d'une cour supérieure. L'*Acte concernant les juges des cours provinciales*, S.R.C. 1886, ch. 138 et les lois subséquentes ne concernaient pas les juges de cours supérieures. Donc, la première loi traitant des enquêtes sur la conduite des juges de la Cour supérieure était la première version de la LJ, adoptée en 1971. Comme nous le verrons, le gouverneur en conseil invoquait la LE pour enquêter sur la conduite des juges et nommait l'enquêteur.

- 2) Le CCM est-il une institution d'appel des rapports et conclusions du CE ?

[43] Le CCM soumet que le contrôle judiciaire n'est pas nécessaire, car il existe déjà un mécanisme prévu

mechanism analogous to an appeal *de novo*. It argues that, because judicial review exists to strike a balance between legislative intent and the rule of law, the intent of Parliament in the case of the removal of judges was to maintain the CJC's ultimate authority in the matter of the removal of judges while respecting the principle of separation of powers, which dictates that Parliament cannot, despite its final authority, remove a judge unilaterally.

[44] Justice Girouard disagrees with the CJC's claims in this regard. Regarding the possibility of an internal appeal, he states that in common law, appeals do not exist and that all appeals are legislative creations. In this case, he argues, the appeal regime proposed by the CJC has not been adopted by Parliament. Justice Girouard specifies that subsection 63(3) of the JA states that the IC is formed at the CJC's request; the CJC's role, he claims, is therefore not to conduct an appeal, but rather to review the report submitted by the IC.

[45] Both the AGC and Justice Girouard submit that, without judicial review, judges under inquiry by the CJC would be deprived of their right to challenge the fairness of the proceedings. The AGC and Justice Girouard are of the view that the judicial review of a recommendation by the CJC would give the Minister and Parliament assurance that the process followed by the CJC is fair and in accordance with the rule of law. They note that, if the procedures followed by the CJC were not subject to the Federal Court's superintending power, the Minister and Parliament would be forced to evaluate these elements; however, argue the AGC and Justice Girouard, they have neither the mandate nor the expertise to review recommendations made by the CJC, and this is equally true for questions of jurisdiction or fairness as it is for questions of law. The AGC and Justice Girouard add that it cannot be the case that Parliament wished to preclude all possible remedies, especially given the seriousness of the consequences of a recommendation that the judge under inquiry be removed.

aux procédures internes du CCM qui est analogue à un appel *de novo*. Le CCM avance que, puisque le contrôle judiciaire existe afin d'assurer l'équilibre entre l'intention du législateur et la primauté du droit, l'intention du Parlement dans le cas de la révocation des juges était de conserver l'autorité ultime du CCM en matière de révocation des juges tout en respectant le principe de séparation des pouvoirs qui dictent que le législateur ne peut, malgré son autorité ultime, révoquer un juge de façon unilatérale.

[44] Le juge Girouard n'est pas d'accord avec les prétentions du CCM à cet égard. Au titre de la possibilité d'un appel interne, il avance qu'en common law, les appels n'existaient pas et que tous les appels sont une création du législateur. En l'espèce, soutient le juge Girouard, le régime d'appel que le CCM propose n'a pas été adopté par le Parlement. Le juge Girouard précise que le paragraphe 63(3) de la LJ prévoit que le CE est formé à la demande du CCM; le rôle du CCM, avance le juge Girouard, ne serait pas d'exercer un appel, mais de procéder à un examen du rapport soumis par le CE.

[45] Tant la PGC que le juge Girouard soutiennent que, sans le contrôle judiciaire, le juge faisant l'objet d'une enquête par le CCM serait privé de son droit de contester l'équité des procédures. La PGC et le juge Girouard sont d'avis que le contrôle judiciaire d'une recommandation du CCM permet à la ministre et au Parlement d'avoir l'assurance que le processus suivi par le CCM est équitable et mené dans le respect de la primauté du droit. Ils rappellent que, si les procédures suivies par le CCM n'étaient pas assujetties au pouvoir de surveillance de la Cour fédérale, la ministre et le Parlement seraient forcés d'évaluer ces éléments; or, soutiennent la PGC et le juge Girouard, ceux-ci n'ont pas le mandat ni l'expertise en matière de révision d'une recommandation portée par le CCM, et ce, tant pour les questions de compétence et d'équité que de droit. La PGC et le juge Girouard ajoutent qu'on ne peut pas conclure que le Parlement aurait souhaité retirer la possibilité de tout recours, surtout compte tenu de l'importance des conséquences qu'une recommandation de révocation pourrait occasionner pour le juge enquêté.

[46] According to Justice Girouard, for the Minister to be able to fulfill her constitutional role and decide to refer the issue of a judge's removal to Parliament, she must rely on an inquiry that has been conducted in accordance with the JA and the principles of procedural fairness.

C. Are the reports and conclusions of the CJC and the IC subject to judicial review by the Federal Court?

[47] Finally, it is the CJC's position that the recommendation that it must submit in the context of an inquiry and the subsequent report are not subject to judicial review. The CJC maintains that, although it can form an IC to conduct an inquiry, the CJC can do nothing more than recommend removal to the Minister. The CJC therefore has no power to render an enforceable decision to order a judge's removal, as this constitutional power lies exclusively with Parliament.

[48] The AGC and Justice Girouard submit that what is important in determining whether a decision is subject to judicial review is whether a person's rights are directly affected by it. Justice Girouard adds that the CJC's activities cannot be reduced to the mere filing of a recommendation, ignoring the long inquiry process leading up to such a recommendation. Justice Girouard raises the point that the inquiry leading up to the report must respect procedural fairness, given the direct impact on the rights and interests of the judge. Moreover, he states, respect for the principles of natural justice or procedural fairness falls expressly within the scope of the Federal Court's supervisory authority under paragraph 18.1(4)(b) of the FCA.

VI. *DOUGLAS* (2014)

[49] It is important to note the following: almost all of the issues that the Court will address in this decision were analyzed and ruled upon by Justice Mosley in 2014 in *Douglas*. As an intervener with the same status as the Canadian Superior Court Judges Association, the CJC challenged the Federal Court's jurisdiction to hear

[46] Toujours selon le juge Girouard, pour que la ministre puisse remplir son rôle constitutionnel et décider s'il y a lieu de renvoyer la question de la révocation d'un juge au Parlement, elle doit se fonder sur une enquête qui fut menée conformément à la LJ et en respect des principes d'équité procédurale.

C. Les rapports et conclusions du CCM et du CE sont-ils assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale ?

[47] Finalement, le CCM est d'avis que la recommandation qu'il doit déposer dans le cadre d'une enquête et du rapport qui s'en suit n'est pas assujettie au contrôle judiciaire. Le CCM soutient que, bien que le CCM puisse former un CE pour mener une enquête, le CCM ne peut que recommander à la ministre la révocation. Pour le CCM, ce dernier n'aurait donc aucun pouvoir de rendre une décision ayant force obligatoire d'ordonner la destitution du juge, car ce pouvoir constitutionnel relève exclusivement du Parlement.

[48] La PGC et le juge Girouard soutiennent que ce qui importe aux fins de savoir si une décision peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire est de déterminer si les droits d'une personne sont directement touchés par celle-ci. Le juge Girouard ajoute qu'on ne peut réduire les activités du CCM qu'à un simple dépôt de recommandation faisant ainsi fi de l'ensemble du long processus d'enquête qui le précède. Le juge Girouard soulève que l'enquête qui mène au rapport doit respecter l'équité procédurale étant donné l'impact direct sur les droits et les intérêts du juge. De plus, selon le juge Girouard, le respect des principes de justice naturelle ou d'équité procédurale entre expressément dans le champ de compétence du pouvoir de contrôle de la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 18.1(4)(b) de la LCF.

VI. DÉCISION *DOUGLAS* (2014)

[49] Il importe de mentionner : presque l'entièreté des questions que la Cour abordera dans la présente décision ont été analysées et déterminées par le juge Mosley en 2014 dans l'affaire *Douglas*. Comme intervenant au même titre que l'Association canadienne des juges des cours supérieures, le CCM a contesté la compétence de

applications for judicial review of the reports and decisions of the CJC and its constituent bodies. As mentioned in the previous section on the background of this case, the CJC had appealed the judgment in *Douglas* and subsequently withdrawn its appeal. Although the file between Justice Douglas, the AGC and the CJC was settled, the CJC could still have asked the Federal Court of Appeal to hear its arguments and decide the jurisdictional issue, especially given how determinative the CJC claims the issue to be. There was still a live issue between the CJC and the AGC (see *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at pages 353–363). Justice Mosley had carefully studied the merits of the CJC’s and the AGC’s arguments; in fact, approximately 120 of the more than 200 paragraphs of the judgment dealt with the issue of jurisdiction. Furthermore, there had been three days of hearings; needless to say, a considerable investment of resources had been made by the court and by counsel.

[50] I will simply reiterate a few of Justice Mosley’s key findings. On the subject of the CJC and its constituent bodies, Justice Mosley found the following:

- (1) The CJC satisfies the test for determining whether a body is a federal board, commission or other tribunal (paragraphs 80 et *seq.*).
- (2) The CJC includes not only chief justices appointed under section 96 of the CA 1867, but also a large number of chief justices appointed under section 101 of that statute (paragraph 83).
- (3) The chief justices, when exercising functions within the CJC, are not acting in their capacity as superior court judges (paragraphs 84–86).
- (4) Parliament has amended the definition of “federal board, commission or other tribunal” on several occasions to specify exclusions (paragraph 78).
- (5) The inclusion of representatives of the bar, all lawyers, within the IC appears to indicate that the

la Cour fédérale lui permettant d’entendre des demandes de contrôle judiciaire en lien avec les rapports et les décisions du CCM ou de ses composantes. Comme mentionné dans la section précédente portant sur l’historique du présent dossier, le CCM avait porté en appel le jugement *Douglas*, mais s’en était désisté. Bien que le dossier entre la juge Douglas, le PGC et le CCM fut réglé, il en demeure que le CCM aurait pu demander à la Cour d’appel fédérale d’entendre ses arguments et de trancher la question de la compétence, qui est, pourtant, si déterminante d’après les thèses du CCM. En effet, il y avait toujours un litige réel entre le CCM et le PGC (voir *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, aux pages 353–363). Le juge Mosley avait soigneusement étudié le fond des arguments du CCM et de la PGC; en fait, environ 120 des plus de 200 paragraphes de l’arrêt traitent de la question de la compétence. De surcroît, il y a eu trois journées d’audition; inutile de préciser que beaucoup de ressources judiciaires ainsi que celles d’avocats furent amplement utilisées.

[50] Relatons simplement quelques conclusions saillantes qu’a faites le juge Mosley. Au sujet du CCM et de ses composantes, le juge Mosley constate ceci :

- 1) Les critères jurisprudentiels pour la qualification d’un office fédéral s’appliquent au CCM (paragraphe 80 et suivants);
- 2) Le CCM inclut non seulement des juges en chef nommés en vertu de l’article 96 de la LC 1867, mais aussi un nombre important de juges en chef nommés en vertu de l’article 101 de cette même loi (paragraphe 83);
- 3) Les juges en chef, lorsqu’ils assument un rôle au sein du CCM, n’exercent pas leur fonction de juge de juridiction supérieure (paragraphes 84–86);
- 4) Le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition « d’office fédéral » en y incluant des exceptions (paragraphe 78);
- 5) La présence de représentants du barreau, tous avocats, sur le CE indiquerait que ce dernier n’est

latter is not a body of the CJC that constitutes a superior court (paragraph 110).

- (6) It was open to Parliament to create the CJC as a court under section 101 of the CA 1867, but it did not do so (paragraph 99).
- (7) Judicial independence does not require that the decisions of the CJC and the IC be immune from judicial review by the Federal Court (paragraph 114).

[51] Regarding the interpretation of subsection 63(4) of the JA and its paragraphs (a) and (b), Justice Mosley found the following:

- (1) The parliamentary debates show that the purpose of the powers of inquiry conferred upon the CJC and the IC in the JA, including any mention of a “superior court”, was to grant immunity to decisions or statements made in the course of the inquiry (paragraph 103).
- (2) The legislative context of subsection 63(4), namely the marginal notes and their placement, is indicative of its limited scope (paragraphs 105 et *seq.*).
- (3) Parliament chose to grant the CJC the powers of a superior court without making it a court because, if it had intended to transform the CJC and its IC into a superior court, it would have said so directly without using the word “deemed” (paragraph 115).

[52] On the inquiry process as a whole, Justice Mosley made the following comments:

- (1) It is the responsibility of the IC to conduct inquiries into the conduct of judges; it is then for the CJC to decide whether to confirm its findings. If the CJC is correct in its assertion that its report and recommendations are subject to judicial review, but not the process leading up to their adoption, the “anomalous situation” would result that neither the beginning nor the end of the process would be excluded from review but only those

pas une composante du CCM ayant une juridiction supérieure (paragraphe 110);

- 6) Le législateur avait l’option de faire du CCM un tribunal selon l’article 101 de la LC 1867, mais il ne l’a pas fait (paragraphe 99);
- 7) L’indépendance judiciaire n’exige pas que les décisions du CCM et du CE échappent au contrôle judiciaire de la Cour fédérale (paragraphe 114).

[51] Sur l’interprétation du paragraphe 63(4) de la LJ et de ses alinéas a) et b), le juge Mosley conclut ainsi :

- 1) Les débats parlementaires démontrent que les pouvoirs d’enquête accordés au CCM et au CE dans la LJ, y compris toute mention d’une « juridiction supérieure », avaient pour but d’accorder une immunité aux décisions rendues ou aux déclarations formulées au cours de l’enquête (paragraphe 103);
- 2) Le contexte législatif du paragraphe 63(4), soit les notes marginales et leur emplacement, est indicatif de sa portée limitée (paragraphe 105 et suivants);
- 3) Le législateur a choisi de conférer au CCM les pouvoirs d’une juridiction supérieure sans le transformer en un tribunal puisque, s’il avait eu l’intention de faire du CCM et de son CE une juridiction supérieure, il l’aurait dit directement, sans utiliser le terme « réputé » (paragraphe 115).

[52] Au sujet de l’ensemble du processus d’enquête, le juge Mosley fait les observations suivantes :

- 1) C’est au CE qu’il incombe d’entreprendre l’étape de l’enquête sur la conduite des juges; c’est alors le CCM qui entérine ou non les conclusions de ce dernier. Si le CCM a raison que son rapport et ses recommandations demeureront assujettis à un contrôle, mais non le processus ayant donné lieu à leur adoption, nous nous retrouverions devant la « situation anormale » où ni le début ni la fin de la procédure ne seraient exclus d’un contrôle, mais

parts where procedural fairness is of greatest concern (paragraphs 108–109).

- (2) Conducting inquiries is not an attribute of the jurisdiction of a superior court, as such a proceeding is inquisitorial in nature. Inquiring into the conduct of a judge is not a judicial function (paragraphs 118 et *seq.*).
- (3) The CJC, in inquiring into the conduct of a judge, is accountable as the holder of a public power. It must account for its actions and so is not immunized against breaches of procedural fairness. It is subject to supervision. The judge being investigated is entitled to a fair hearing (paragraphs 119–120).
- (4) The supervisory power of the Federal Court is essential to the respect of judicial security of tenure. Parliament is not an institution that may be called upon to re-examine any claims the judge makes regarding the inquiry undertaken by the CJC (paragraphs 121–123).

[53] This provides only a summary. *Douglas* presents an in-depth examination of the issue of the Federal Court's jurisdiction with respect to judicial review of the CJC's process and decisions. Justice Mosley's findings on this issue are correct. In the following sections, I will refer to Justice Mosley's reasons and add observations of my own.

VII. LEGISLATIVE PROVISIONS

[54] I will refer repeatedly to section 99 of the CA 1867. It reads as follows:

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

Tenure of office of Judges

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good

seulement les parties à l'égard desquelles l'équité procédurale suscite la plus grande préoccupation (paragraphes 108–109);

- 2) Enquêter n'est pas un attribut du champ de compétence d'une cour supérieure, car il s'agit d'une procédure de nature inquisitoire. Enquêter sur la conduite d'un juge ne relève pas d'une fonction judiciaire (paragraphe 118 et suivants);
- 3) Le CCM, en enquêtant sur la conduite d'un juge, assume une responsabilité en tant que titulaire d'un pouvoir public. Il doit donc rendre compte et, de ce fait, il n'est pas immunisé contre un bris à l'équité procédurale. Il est ainsi assujéti à une supervision. Un juge enquêté a le droit à une instance équitable (paragraphes 119–120);
- 4) Le pouvoir de surveillance que peut exercer la Cour fédérale est essentiel au respect de l'immovibilité des juges. Le Parlement n'est pas une institution qui peut être appelée à réexaminer les revendications que le juge puisse avoir à l'égard de l'enquête entreprise par le CCM (paragraphes 121–123).

[53] Ceci ne constitue qu'un résumé. La décision *Douglas* présente une étude approfondie de la question de la compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire du processus ainsi que des décisions du CCM. C'est avec justesse que le juge Mosley a conclu comme il l'a fait. Dans les sections suivantes, je me référerai aux motifs du juge Mosley et j'ajouterai mes propres propos.

VII. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[54] Je me référerai au premier paragraphe de l'article 99 de la LC 1867 à plusieurs reprises. Il se lit ainsi :

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)

Durée des fonctions des juges

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction

behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

[55] Similarly, sections 2, 18 and 18.1 of the FCA will feature heavily throughout these reasons. They read as follows:

[55] De même, les articles 2, 18 et 18.1 de la LCF figureront de façon importante tout au long de cette décision. Les voici :

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7

Definitions

Définitions

2 (1) In this Act,

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

...

[...]

federal board, commission or other tribunal means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*; (*office fédéral*)

office fédéral Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prerogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. (*federal board, commission or other tribunal*)

...

[...]

Extraordinary remedies, federal tribunals

Recours extraordinaires : offices fédéraux

18 (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

18 (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

(a) to issue an injunction, *writ of certiorari*, *writ of prohibition*, *writ of mandamus* or *writ of quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

a) décerner une injonction, un *bref de certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

...

[...]

Application for judicial review

Demande de contrôle judiciaire

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

...

[...]

Powers of Federal Court

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

Grounds of review

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

[56] Finally, the most important provision in this case is subsection 63(4) of the JA. It reads as follows:

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1

63 ...

Powers of Council or Inquiry Committee

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

Pouvoirs de la Cour fédérale

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

Motifs

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas :

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

[56] La disposition la plus importante en l'espèce s'avère être le paragraphe 63(4) de la LJ. Elle se lit de même :

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1

63 [...]

Pouvoirs d'enquête

(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

[57] The reader will also find in the annex sections 96 and 101 of the CA 1867, section 28 of the FCA, sections 59–60, 63–65 and 69–71 of the JA and sections 2 to 13 of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203 (By-laws). Contrary to what it had done in *Douglas*, the CJC filed no documents, policies or other records apart from a version of the By-laws that predated 2015.

[57] Le lecteur pourra également trouver en annexe les articles 96 et 101 de la LC 1867, l'article 28 de la LCF, les articles 59–60, 63–65 et 69–71 de la LJ, ainsi que les articles 2 à 13 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203 (Règlement). Contrairement à ce qu'il avait fait dans l'affaire *Douglas*, le CCM n'a pas déposé d'autres documents, politiques ou autres sauf le règlement administratif antérieur à celui de 2015.

VIII. QUESTIONS OF LAW

[58] In this case, the Court must decide three principal issues:

- (1) Are the CJC and the IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by the FCA?
- (2) Do paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review?
- (3) Are the reports and findings of the CJC and the IC subject to judicial review by the Federal Court?

[59] I will now analyze these issues on the merits.

IX. ANALYSIS

[60] In this section, I will address each issue separately. I will begin with the issue involving the CJC's status as

VIII. QUESTIONS DE DROIT

[58] Dans le cadre de la présente affaire, la Cour doit trancher trois questions principales :

- 1) Le CCM et le CE sont-ils des offices fédéraux selon la définition de la LCF ?
- 2) Les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ accordent-ils au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent-ils inapplicable à ces organismes le recours en demande de contrôle judiciaire ?
- 3) Les rapports et conclusions du CCM et du CE sont-ils assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale ?

[59] Je passe donc à l'analyse des questions au fond.

IX. ANALYSE

[60] Dans cette section, j'aborderai chaque question séparément. Je commence alors avec celle ayant trait au

a federal board, commission or other tribunal for the purposes of the FCA.

A. Are the CJC and the IC federal boards, commissions or other tribunals as defined by the FCA?

[61] I will deal with this issue in four parts. First, I will review the relevant legislation in order to properly identify the legislative framework in which this rather singular case is situated. Second, I will consider whether the composition of the CJC excludes it from the definition of a federal board, commission or other tribunal. Third, I will consider the test for identifying a federal board, commission or tribunal to determine whether the CJC satisfies it. Finally, I will ask myself whether the CJC flows from a source of constitutional power codified by an enactment of Parliament.

(1) Overview of the relevant legislation

[62] To properly address the issue before the Court, it is first of all necessary to review the JA and the By-laws, especially the provisions dealing with the CJC and the administration of federal judicial matters. This overview will contribute to a partial evaluation the CJC's argument that it constitutes a superior court and is therefore immune from the judicial review process set out in section 18 of the FCA.

[63] Part I of the JA deals with many subjects, all relating to the position of judges in Canada. It includes provisions relating to salaries (sections 9–24) and annuities (sections 42–48) as well as the description of a quadrennial inquiry procedure by the Judicial Compensation and Benefits Commission to review the compensation and benefits of both superior court judges and prothonotaries of the Federal Court (see section 26).

[64] This first part of the JA also includes an enumeration of the courts constituted by an enactment of Parliament under section 101 of the CA 1867, namely, the Supreme Court of Canada (Supreme Court), the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Court

statut du CCM en tant qu'office fédéral pour les fins de la LCF.

A. Le CCM et le CE sont-ils des offices fédéraux selon la définition de la LCF ?

[61] Pour traiter de cette question, je vais aborder quatre volets. En premier, je ferai un survol de la législation en jeu afin de bien cerner le cadre législatif dans lequel cette affaire assez singulière se place. En deuxième, j'aborderai la question à savoir si la composition du CCM ferait en sorte qu'il soit exclu de la définition d'office fédéral. En troisième, j'évaluerai les critères jurisprudentiels qui appuient la définition d'office fédéral afin de voir s'ils s'appliquent au CCM. En dernier, je me poserais la question à savoir si le CCM découlerait d'une source de pouvoir constitutionnelle codifiée par une loi fédérale.

1) Survol de la législation pertinente

[62] Pour bien répondre à la question dont la cour est saisie, il est premièrement important de faire un survol de la LJ et du Règlement, en particulier les dispositions traitant du CCM et de l'administration des affaires judiciaires fédérales. Ce survol nous permettra ainsi d'évaluer en partie l'argument du CCM voulant qu'il soit de juridiction supérieure et, en conséquence, non assujéti à la procédure de contrôle judiciaire prévue à l'article 18 de la LCF.

[63] La LJ aborde en première partie plusieurs sujets, tous reliés à la position de juges au Canada. On y retrouve des dispositions concernant les salaires (articles 9–24) et les pensions (articles 42–48) ainsi que la description d'une procédure d'examen quadriennal par la Commission d'examen de la rémunération des juges fédéraux des traitements que peuvent recevoir tant les juges des cours supérieures que les protonotaires de la Cour fédérale (voir l'article 26).

[64] On y retrouve aussi dans cette première partie de la LJ l'énumération des cours constituées par une loi fédérale en vertu de l'article 101 de la LC 1867, soit la Cour suprême du Canada (Cour suprême), la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour d'appel de la cour

Martial Appeal Court and the Tax Court of Canada (sections 9–11). Also included are the courts of appeal and superior courts of each Canadian province and territory created under section 96 of the CA 1867 (sections 12–22).

[65] Part II of the JA, entitled “Canadian Judicial Council”, contains a description the Council’s constitution and operation. The CJC includes the Chief Justice of Canada or his or her replacement, who acts as chairperson, and the chief justice and any senior associate chief justice and associate chief justice of each superior court or any branch or division thereof, (paragraphs 59(1)(a) and (b)). It also includes the senior judges of the Supreme Court of Yukon, the Supreme Court of the Northwest Territories and the Nunavut Court of Justice (paragraph 59(1)(c)), as well as the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court of Canada (paragraph 59(1)(d)). Therefore, the CJC comprises not only chief justices appointed pursuant to section 96 of the CA 1867, but also all chief justices appointed pursuant to section 101 of the same statute.

[66] It is also set out in the JA that each member of the CJC may appoint a substitute member chosen from among the judges of that member’s court (subsection 59(4)). The Chief Justice of Canada may select not only from among sitting judges of the Supreme Court of Canada, but also from among retired judges of that Court. It is therefore possible for a former judge to become a member of the CJC to sit as chairperson in the absence of the Chief Justice of Canada.

[67] Note also that Parliament has given the CJC a dual mandate: (1) to improve the efficiency and quality of judicial service in the superior courts; and (2) to promote uniformity in the administration of justice in these courts (subsection 60(1) of the JA). The responsibility of inquiring into the conduct of judges falls within the purview of this mandate at two levels and is carried out though a power of inquiry set out under the heading, “Powers of Council” (subsection 60(2)). It should further be noted that the CJC’s mandate in subsection 60(1) of the JA includes no express mention of regulating or monitoring the conduct of judges or of supervising judicial ethics.

martiale du Canada et la Cour canadienne de l’impôt (articles 9-11). De plus, on y ajoute les cours d’appel et les cours supérieures de chaque province et territoire canadien créées en vertu de l’article 96 de la LC 1867 (articles 12–22).

[65] La deuxième partie de la LJ a pour titre le « Conseil canadien de la magistrature », où on y retrouve une description de sa constitution et son fonctionnement. Le CCM est constitué de membres, dont un président, le juge en chef du Canada ou son remplaçant, ainsi que les juges en chef, juges en chef associés, et juges en chef adjoints des juridictions supérieures ou de leurs sections ou de leurs chambres (alinéas 59(1)a) et b)). On y inclut également les juges principaux des cours suprêmes du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest et de la Cour de Justice du Nunavut (alinéa 59(1)c)), ainsi que le juge en chef de la Cour d’appel de la cour martiale du Canada (alinéa 59(1)d)). De ce fait, le CCM est constitué non seulement de juges en chef nommés conformément à l’article 96 de la LC 1867, mais aussi de tous les juges en chef nommés selon l’article 101 de cette même loi.

[66] Il est aussi prévu dans la LJ que chaque membre du CCM peut nommer un suppléant choisi parmi les juges du tribunal dont il fait partie (paragraphe 59(4)). Dans le cas du juge en chef du Canada, on prévoit qu’il peut aussi choisir un suppléant non seulement parmi les juges de la Cour suprême actuels, mais aussi parmi les juges à la retraite. Il est donc possible qu’un ancien juge devienne membre du CCM afin de le présider en l’absence du juge en chef du Canada.

[67] Notons aussi que le législateur a donné deux missions au CCM : 1) améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures ainsi que la qualité de leurs services judiciaires; et 2) favoriser l’uniformité dans l’administration de la justice devant ces tribunaux (paragraphe 60(1) de la LJ). La responsabilité d’enquêter sur la conduite des juges s’inscrit alors dans le cadre de cette mission à deux niveaux, et s’accomplit par l’entremise d’un pouvoir d’enquête énoncé sous le titre des « Pouvoirs » (paragraphe 60(2)). Par ailleurs, soulignons qu’on n’y retrouve pas expressément mentionnée dans la mission du CCM au paragraphe 60(1) de la LJ celle de réglementer ou de surveiller la conduite des juges ni de s’occuper de la déontologie judiciaire.

[68] The power of inquiry is not limited to the judges of superior courts, but applies also to other persons appointed pursuant to an enactment of Parliament to hold office during good behaviour (see subsection 69(1) of the JA). The CJC therefore has the power to investigate not only superior court judges, but also other persons appointed to hold office during good behaviour, should such persons exist today. In any case, it is clear that, as set out in the JA, the power at issue does not apply exclusively to judges.

[69] Moreover, the power to investigate judges is described in the legislation. It is initiated by the filing of a complaint or a request for an inquiry directed against a judge of a superior court. The Minister or the attorney general of a province may also make such a request for removal for any reason: age or infirmity; having been guilty of misconduct; having failed in the due execution of the office; having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of the office (subsections 63(1) and 65(2) of the JA). This request for an inquiry requires the CJC to commence one. The CJC may also inquire into a judge's conduct following the filing of a complaint or allegation provided that it is supported by evidence (subsection 63(2)).

[70] If it chooses to commence an inquiry, the CJC selects the members who will make up the IC. The CJC recruits from among its members described above; however, the Minister may also designate barristers or advocates of at least ten years' standing at the bar of any province (see subsection 63(3) of the JA). It is common for the CJC to constitute an IC composed of two or three chief justices and one to two barristers or advocates. The By-laws indicate that the majority of members must be from the CJC (see subsection 3(1) of the By-laws).

[71] For the purpose of conducting an inquiry, the CJC or the IC is deemed to be a superior court with the power to summon witnesses, require them to give evidence on oath or solemn affirmation, and require them to produce documents. In particular, the JA stipulates that the CJC or IC has the powers vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted (subsection 63(4) of the JA). Subsection 63(4)

[68] Le pouvoir d'enquête ne se limite pas simplement qu'aux juges des cours supérieures, mais s'applique aussi aux titulaires de postes nommés à titre inamovible aux termes d'une loi fédérale (voir paragraphe 69(1) de la LJ). Le CCM a ainsi le pouvoir d'enquête non seulement sur les juges des cours supérieures, mais aussi sur les titulaires nommés à titre inamovible, s'il y en a de nos jours. De toute façon, force est de constater qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un pouvoir qui s'applique exclusivement aux juges comme la LJ le prévoit.

[69] De surcroît, le pouvoir d'enquête sur les juges est décrit dans la loi. Il est initié par le dépôt d'une plainte ou d'une demande d'enquête dirigée contre un juge d'une cour supérieure. Le ministre ou le procureur général d'une province peut aussi faire une telle demande de révocation pour tout motif : l'âge ou l'invalidité, manquement à l'honneur et à la dignité, manquement aux devoirs de sa charge ou encore situation d'incompatibilité imputable au juge ou à toute autre cause (paragraphe 63(1) et 65(2) de la LJ). Cette demande d'enquête oblige le CCM à instiguer une enquête. Le CCM peut aussi enquêter sur la conduite d'un juge suite au dépôt d'une plainte ou d'une accusation pourvue qu'elle soit justifiée (paragraphe 63(2)).

[70] Si l'on choisit d'enquêter, le CCM sélectionne alors les membres qui feront partie du CE. Le CCM recrute parmi ses membres décrits ci-haut; toutefois, le ministre peut y adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans (voir paragraphe 63(3) de la LJ). Il est commun pour le CCM de constituer un CE composé de deux ou trois juges en chef et d'un à deux avocats. Le Règlement indique que la majorité des membres doivent provenir du CCM (voir le paragraphe 3(1) du Règlement).

[71] Pour les fins de l'enquête, le CCM ou le CE est réputé constituer une juridiction supérieure qui a le pouvoir de citer des témoins, les obliger à déposer sous la foi du serment ou de l'affirmation solennelle, et à produire des documents. Notamment, la LJ stipule que le CCM ou le CE a les pouvoirs de la juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule (paragraphe 63(4) de la LJ). Le paragraphe 63(4) de la LJ sera analysé plus en

of the JA will be analyzed later in these reasons, as it is a cornerstone of the CJC's position.

[72] Moreover, the hearings may be held in private. However, hearings may be held in public if the Minister "requires" it (subsection 63(6) of the JA).

[73] The IC is required to inform the judge under inquiry about the subject-matter of the inquiry and the time and place of any hearing and to afford the judge an opportunity, in person or by counsel, to be heard, to cross-examine witnesses and adduce evidence on his or her own behalf (section 64 of the JA). The CJC may also, for the purpose of the inquiry, engage the services of counsel to assist it (section 62 of the JA).

[74] The JA does not accord any status to the Minister of Justice or the attorney general who files the complaint or to the complainant who signed the complaint or allegations. It is the IC and the initial Review Panel that define the allegations and proceed with an independent inquiry. More specifically, it is the IC that chooses the witnesses and identifies and produces such documents and evidence as it deems "requisite to the full investigation of the matter" (see paragraph 63(4)(a) of the JA). The judge under inquiry may cross-examine, adduce evidence and make the appropriate submissions. Counsel for the IC may also make any submissions he or she considers appropriate.

[75] Next, the IC submits a report to the CJC, and a copy is provided to the judge under inquiry for comment (see section 8 of the By-laws). The judge may make a written submission to the CJC regarding the report (subsection 9(1) of the By-laws). The CJC then considers the report and any submissions made by the judge (section 11 of the By-laws). The CJC may also seek clarification from the IC or refer all or part of the matter back to it with directions (section 12 of the By-laws). Finally, as long as a majority of the CJC members reach a finding, the CJC reports its conclusions to the Minister as to whether it recommends that the judge be removed from office (section 65 of the JA; section 13 of the By-laws).

aval dans les présents motifs, car il s'agit de l'une des pierres angulaires de la thèse du CCM.

[72] Qui plus est, les auditions peuvent se tenir à huis clos. Toutefois, la ministre peut obliger que les auditions aient lieu publiquement par moyen d'un « ordre » (paragraphe 63(6) de la LJ).

[73] Le CE a l'obligation d'informer le juge enquêté de l'objet de l'enquête, de la date et du lieu des auditions, et de la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous les éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur (article 64 de la LJ). Le CCM peut aussi, pour les fins de l'enquête, retenir des services d'avocats pour l'assister (article 62 de la LJ).

[74] La LJ ne reconnaît aucun statut au ministre de la Justice ou au procureur général qui dépose la plainte ou encore au plaignant signataire de la plainte ou de l'accusation. Ce sont le CE ainsi que le comité d'examen initial qui définissent des accusations faites et qui procèdent en menant l'enquête de façon indépendante. Plus précisément, c'est le CE qui choisit les témoins et qui détermine et produit les documents et les éléments de preuve qu'il estime « nécessaires à une enquête approfondie » (voir l'alinéa 63(4)a) de la LJ). Par la suite, le juge enquêté peut contre-interroger, présenter sa preuve et faire les représentations appropriées. L'avocat du CE pourra aussi faire les représentations qu'il croit bon.

[75] Par la suite, le CE fait rapport au CCM et une copie est remise au juge enquêté afin d'obtenir ses commentaires (voir l'article 8 du Règlement). Le juge peut présenter des observations écrites au CCM au sujet du rapport (paragraphe 9(1) du Règlement). Le CCM étudie ensuite le rapport et les soumissions du juge enquêté (article 11 du Règlement). Le CCM peut aussi exiger du CE des éclaircissements ou encore un complément d'enquête (article 12 du Règlement). Finalement, pourvu que la majorité des membres du CCM se prononce, le CCM présente au ministre un rapport de ses conclusions quant à la recommandation de révocation du juge (article 65 de la LJ; article 13 du Règlement).

[76] Additionally, the JA and the By-laws contain neither a provision providing for an appeal of the CJC's report nor a privative clause. It should also be noted that the report submitted to the Minister sets out the CJC's conclusions. However, it is not a judgment. The final authority to remove a judge from office rests with the House of Commons, the Senate and the Governor in Council (section 71 of the JA).

[77] Part III of the JA deals with the administration of federal judicial affairs. It creates the position of Commissioner for Federal Judicial Affairs (Commissioner), who is appointed by the Governor in Council, upon recommendation by the Minister, after consultation with the CJC or with the committee named by the CJC for the purpose of evaluating the candidates. The Commissioner has the rank and status of a deputy head of the Department of Justice and acts under the authority of the Minister. However, the Commissioner and his or her office are separate from the Department of Justice (sections 72, 73, 74 of the JA). The Commissioner, under the authority of the Minister, performs the duties and functions assigned in Part I: salaries, annuities, adjustments, insurance, travel allowances, incidental expenditures, etc. Moreover, the Commissioner is responsible for establishing the CJC's budget and making administrative arrangements for the CJC's requirements with respect to staffing, services, premises and equipment. This must be done while taking into account that these delegated duties and functions do not form part of the duties and functions assigned to the Minister by the *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2 (subsection 74(2) of the JA). The CJC noted in its submissions that there are internal policies and procedures to ensure that everything is done independently of the Department of Justice.

[78] This overview of the JA and By-laws leads me to make the following observations: (1) there is a list of superior courts in Part I of the JA (in which the CJC does not appear); (2) the members of the CJC and its IC are judges of courts created under sections 96 and 101 of the CA 1867, as well as barristers and advocates of a Canadian bar; (3) the chairperson of the CJC may, in fact, be a retired judge appointed as a substitute for the Chief Justice of Canada; (4) the CJC's mission is

[76] En outre, je précise que la LJ et le Règlement ne prévoient pas de disposition d'appel du rapport du CCM ni de clause privative. Par ailleurs, notons aussi que le rapport remis à la ministre étaye les conclusions du CCM. Cependant, il ne s'agit pas d'un jugement. La décision finale en matière de révocation d'un juge appartient à la Chambre des communes, au Sénat et au gouverneur en conseil (article 71 de la LJ).

[77] La troisième partie de la LJ traite de l'administration des affaires judiciaires fédérales. On y crée le poste de commissaire à la magistrature fédérale (commissaire) qui est nommé par le gouverneur en conseil sur recommandation de la ministre après consultation avec le CCM ou encore après consultation du comité du CCM constitué pour évaluer les candidats. Le commissaire a rang et statut d'administrateur général du ministère de la Justice, et il agit sous l'autorité de la ministre. Toutefois, le commissaire et son bureau sont distincts du ministère de la Justice (articles 72, 73 et 74 de la LJ). Le commissaire, sous l'autorité de la ministre, s'occupe des tâches dévolues dans la première partie : les salaires, les pensions, les ajustements, l'assurance, les indemnités de déplacement, les faux frais, etc. En plus, le commissaire a la responsabilité d'établir le budget du CCM ainsi que de prendre les mesures d'ordre administratif pour doter le CCM en personnel, services, locaux et matériel. Il doit le faire en tenant compte que ces attributions déléguées ne font pas partie de celles octroyées à la ministre par la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2 (paragraphe 74(2) de la LJ). Comme il fut mentionné lors des plaidoiries par le CCM, il existerait des politiques et procédures internes pour assurer que le tout se fasse de façon indépendante du ministère de la Justice.

[78] Ce survol de la LJ et du Règlement me permet de formuler les observations suivantes : 1) on trouve une liste des juridictions supérieures dans la première partie de la Loi (le CCM n'y figure pas); 2) le CCM et son CE sont constitués de juges de cours relevant des articles 96 et 101 de la LC 1867, ainsi que d'avocats d'un barreau canadien; 3) le président du CCM peut, en fait, être un juge à la retraite nommé à titre de suppléant pour le juge en chef du Canada; 4) la mission du CCM est

to improve the operation of the judiciary and promote justice; and (5) the CJC may inquire into the conduct of judges, and it is granted special powers for this purpose. These observations will be relevant to the analysis that follows.

- (2) Does the CJC’s membership exclude it from the definition of a federal board, commission or other tribunal?

[79] First, nowhere in the legislation, including the CA 1867, can I find any connection, reference or comment that would allow me to accept the CJC’s argument to the effect that it is not a federal board, commission or other tribunal because it is partially constituted of a group of individuals appointed pursuant to section 96 of the CA 1867. Indeed, despite the inclusion of the phrase “deemed to be a superior court” in subsection 63(4) of the JA—on which the CJC relies very heavily—the overview of the legislation and the observations arising from it clearly demonstrate the opposite.

[80] Let us begin with the wording of the statute. According to the FCA, a “federal board, commission or other tribunal” is defined as “any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament ... other than ... any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*”. In the French version, the word “*conseil*” is not only an integral part of the definition of “*office fédéral*” set out in the FCA, it is the very first word. That being said, the English version makes no reference to the word “council”.

[81] As for the CJC, it is made up of chief justices appointed by the Governor in Council under either section 96 or section 101 of the CA 1867. In addition, the CJC is granted a power of inquiry into the conduct of judges by the JA, which, it should be recalled, is not a constitutional statute. This indicates that the power belongs to the CJC as an institution, rather than to the chief justices individually on the basis of their status as judges. This fits well with the CJC’s own description of its powers of inquiry. In a report submitted by the CJC in March

d’améliorer le fonctionnement de l’appareil judiciaire et de faire promouvoir la justice; et 5) le CCM peut enquêter sur la conduite des juges et des pouvoirs spéciaux lui sont dévolus à cette fin. Ces observations seront d’un intérêt particulier dans l’analyse qui suivra.

- 2) Est-ce que la composition du CCM exclut celui-ci de la définition d’office fédéral?

[79] De prime abord, je ne retrouve nulle part dans la législation, y inclus dans la LC 1867, de lien, de référence ou de mention pouvant me permettre de donner gain de cause à l’argument du CCM voulant qu’il soit exclu de la définition d’office fédéral puisque qu’il est partiellement constitué d’un groupe de personnes nommées aux termes de l’article 96 de la LC 1867. En effet, malgré l’inclusion de la phrase « réputé constituer une juridiction supérieure » au paragraphe 63(4) de la LJ — sur quoi le CCM met un très fort accent —, le survol de la législation et les constatations que j’en fais démontreront clairement l’opposé.

[80] D’emblée, regardons ce que dit la loi. Selon la LCF, un « office fédéral » est défini en tant que « conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale [...] à l’exclusion [...] d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* » (je souligne). En effet, le mot « conseil » ne fait pas uniquement partie intégrante de la définition d’office fédéral stipulée par la LCF, mais en est le tout premier mot. Toutefois, la version anglaise ne fait pas référence à « *council* ».

[81] Quant au CCM, il est formé de juges en chef nommés soit par l’entremise de l’article 96 ou de l’article 101 de la LC 1867 par le gouverneur en conseil. En outre, le CCM se voit attribuer le pouvoir d’enquête sur la conduite des juges par la LJ qui, rappelons-le, n’est pas une loi constitutionnelle. Force est de constater que ce pouvoir appartient au CCM au tant qu’institution, non aux juges en chef individuellement à même leur statut de juge. Ceci s’accorde bien avec ce que le CCM a lui-même décrit à l’égard de ses pouvoirs d’enquête. Dans

2014, it states that the JA grants powers of inquiry to “[t]he full CJC itself” and, further down, that “the full CJC must report its conclusions to the Minister of Justice and may recommend that a judge be removed from office” (emphasis added; [footnote omitted]) (Canada, *Review of the Judicial Conduct Process of the Canadian Judicial Council: Background Paper*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 2014 (CJC Report), at page 47). It is therefore the CJC, as a body or institution, that reports to the Minister; the judges are simply members of that institution (see subsection 63(4) of the JA).

[82] Finally, there is no basis on which I am able to present this power of inquiry as an attribute of the powers of superior court judges appointed under section 96 of the CA 1867. It is simply not the case. On the contrary, the CJC’s power of inquiry is the same as the one set out in the IA. Just like a commissioner appointed under the IA, the CJC and its members constitute a “federal board, commission or other tribunal”. This strikes me as evident: it is not in their capacity as judges that the members of the CJC sit. It is the CJC’s enabling act that authorizes it to submit a report and recommendations to the Minister. Nobody in this context is rendering judgments as is done in the superior courts.

[83] The CJC’s position that it not only has superior jurisdiction, but that it is a superior court (as indicated by its memorandum of fact and law, at paragraph 7) is all the more surprising given an analysis contained in the CJC Report. In its own report, the CJC writes that the investigative powers granted to the CJC “are similar to those of a commissioner of inquiry under the *Inquiries Act*” (CJC Report, at page 47 [footnote omitted]; see also sections 4–5 of the IA). This also follows from the following passage in the CJC Report: “the CJC’s judicial conduct review process is inquisitorial” and “investigative” (emphasis added) (CJC Report, at pages 14 and 47). In agreement with the Federal Court of Appeal’s findings in *Gagliano v. Gomery*, 2011 FCA 217, 336 D.L.R. (4th) 216 (*Gagliano*), the CJC Report describes the members of the CJC, the “actors involved in the judicial conduct review process”, as “investigators [who] may

un rapport déposé par le CCM en mars 2014, on lit que la LJ confère les pouvoirs d’enquête « à l’ensemble du CCM lui-même » et, plus en amont, que « l’ensemble du CCM présente au ministre de la Justice un rapport sur ses conclusions et il peut recommander la révocation du juge » (je souligne [note en bas de page omise]) (Canada, *Examen du processus de la conduite judiciaire par le Conseil canadien de la magistrature : document de travail*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 2014 (Rapport du CCM), à la page 51). C’est alors le CCM, en tant qu’organisme ou institution, qui rend un rapport à la ministre; les juges qui en font partie n’en sont que des membres (voir le paragraphe 63(4) de la LJ).

[82] Enfin, rien d’autre ne pourrait me permettre d’afficher ce pouvoir d’enquête comme étant un attribut des pouvoirs des juges de cour supérieure nommés selon l’article 96 de la LC 1867. Ce n’est tout simplement pas le cas. Au contraire, le pouvoir d’enquête duquel le CCM jouit est le même que celui prévu par la LE. Au même titre qu’un commissaire nommé en vertu de la LE, le CCM et ses membres constituent un « office fédéral ». Cela me paraît pourtant évident : ce n’est pas en leur qualité de juge que les membres du CCM siègent. C’est la loi habilitante du CCM qui lui permet de rendre un rapport et de déposer une recommandation au ministre. Personne ne rend ici de jugement comme le font les cours supérieures.

[83] La thèse du CCM voulant qu’il soit non seulement de juridiction supérieure, mais une cour supérieure (comme l’indique leur mémoire des faits et du droit au paragraphe 7) est d’autant plus surprenante à la lumière d’une analyse qu’on trouve dans le Rapport du CCM. Effectivement, le CCM écrit que les pouvoirs d’enquête attribués au CCM « sont semblables à ceux dont dispose une commission d’enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes* » (Rapport du CCM, à la page 51; [note en bas de page omise]; voir aussi les articles 4 et 5 de la LE). Il en découle aussi d’une lecture du Rapport du CCM que le « processus d’examen de la conduite des juges du CCM est de nature inquisitoire » et « de nature investigatrice » (je souligne) (Rapport du CCM, aux pages 15 et 50). À l’instar de ce que la Cour d’appel fédérale a conclu dans l’affaire *Gagliano c. Gomery*, 2011 CAF 217 (*Gagliano*), le Rapport du CCM décrit les membres du CCM, les

be allowed to participate more actively in the presentation of the evidence than would be permissible in judicial or quasi-judicial settings” (CJC Report, at pages 16 and 17; see also *Gagliano*, at paragraph 22). As noted by the Federal Court of Appeal, the role of an investigator differs from the role of an adjudicator (*Gagliano*, at paragraph 21). This investigative power granted to the members of the CJC certainly does not arise from section 96 of the CA 1867, nor is it grounded in the role played by a judge in a court of law, where he or she presides over an adversarial process.

[84] It also bears noting that judges sit on the CJC in their capacity as chief justices, a role that is administrative in nature, rather than as judges drawing their powers from section 96 of the CA 1867. As Justice Gonthier of the Supreme Court wrote in *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267 (*Ruffo*), chief justices are given their judicial ethics role through provincial and territorial legislation rather than through constitutional texts (*Ruffo*, at paragraph 52). It is therefore this duty to promote respect for judicial ethics that authorizes them to sit on the CJC. This observation by Justice Gonthier can equally be applied to the JA insofar as it confers upon the CJC the power to investigate judicial conduct.

[85] In addition, the administrative nature of the role of the chief justices sitting on the CJC is demonstrated by their status as “member”, granted by subsection 59(4) of the JA and their ability to appoint a substitute. Indeed, the administrative appointment to the office of “chief justice” is not equivalent to an appointment to the position of superior court judge, which is made by the Governor General under section 96 of the CA 1867. A chief justice is generally appointed by the Governor General in Council (see the *Courts of Justice Act*, CQLR, c. T-16, sections 6, 22; FCA, sections 5, 5.1). We already know that each member of the CJC may appoint a substitute, and that the Chief Justice of Canada may even choose one from among the former judges of the Supreme Court.

« acteurs du processus d’examen de la conduite des juges », comme des « enquêteurs [qui] peuvent participer plus activement à la présentation de la preuve qu’ils ne le pourraient dans un contexte judiciaire ou quasi judiciaire » (Rapport du CCM, à la page 18; voir aussi *Gagliano*, au paragraphe 22). Comme la Cour d’appel fédérale l’a souligné, un tel rôle d’enquêteur est différent de celui d’adjudicateur (*Gagliano*, au paragraphe 21). Ce pouvoir d’enquête dont les membres du CCM bénéficient ne relève aucunement de l’article 96 de la LC 1867 ni ne s’apparente au rôle que le juge peut jouer dans une cour de justice, où il préside un processus contradictoire.

[84] Rappelons aussi que les juges siègent au CCM en leur qualité de juge en chef, un rôle qui est de nature administrative, et non en tant que juge tirant son pouvoir de l’article 96 de la LC 1867. Comme l’explique le juge Gonthier de la Cour suprême dans l’arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267 (*Ruffo*), les juges en chef se voient confiés leur rôle en matière de déontologie judiciaire par la législation, tant à l’échelle provinciale et territoriale, et non pas par les textes constitutionnels (*Ruffo*, au paragraphe 52). C’est donc ce devoir de faire promouvoir le respect de la déontologie judiciaire qui leur permet de siéger au CCM. Cette même constatation du juge Gonthier peut aussi s’appliquer à la LJ lorsqu’elle octroie au CCM le pouvoir d’enquêter sur la conduite des juges.

[85] De surcroît, le caractère administratif du rôle des juges en chef siégeant au CCM est démontré par leur statut de « membre » que leur confère le paragraphe 59(4) de la LJ et par leur faculté à nommer un remplaçant. Or, la nomination administrative qu’est l’office du « juge en chef » n’équivaut pas à la nomination à titre de juge d’une cour supérieure, laquelle se fait par le gouverneur général en vertu de l’article 96 de la LC 1867. La nomination à titre de juge en chef se fait généralement par le gouverneur général en conseil (voir *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, ch. T-16, articles 6 et 22; LCF, articles 5 et 5.1). Nous savons déjà que chaque membre du CCM peut y nommer un suppléant, le juge en chef du Canada pouvant même en choisir un parmi les anciens juges de la Cour suprême.

[86] This represents a significant contrast: a judge exercising genuine judicial functions cannot appoint a “substitute”, as he or she may do when sitting as a member of the CJC, because of the personal nature of the judge’s office. In the words of Luc Huppé, currently a judge of the Court of Québec, [TRANSLATION] “the authority vested in the judge is attached to his or her person; it is *intuitu personae*. Judges are selected on the basis of their personal characteristics” (Luc Huppé, *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, Montréal: Wilson & Lafleur, 2000, at page 84). Therefore, the [TRANSLATION] “personal nature of the judge’s office means that its exercise cannot be delegated” (emphasis added) (Huppé, at page 84).

[87] This conclusion conflicts with the CJC’s claims to the effect that the decision in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518 (*Ranville*), supports its position that its investigative power is equivalent to that of a judge appointed under section 96 of the CA 1867. Clearly, I do not share the CJC’s opinion regarding the principles that may be drawn from *Ranville*. The provision at issue in that decision, subsection 9(4) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, stated that the “judge of the Supreme Court, Superior Court, county or district court, as the case may be, shall inquire into the correctness of the Registrar’s decision, and for such purposes may exercise all of the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*” (*Ranville*, at page 522). Thus, the judges appointed were required to investigate and render their decisions themselves. However, in this case, it is not the chief justices who investigate, but rather the CJC and its IC as a body. Justice Dickson, then a puisne judge and writing for the majority, considered the matter as follows at pages 524 and 525 of *Ranville*:

The introduction of the concept of *persona designata* has the effect of cutting down the exclusionary language of s. 2(g) of the *Federal Court Act* and, as the Chief Justice has noted in *Herman* is responsible for the futile “interpretative exercises” into which the courts have been dragged. In attempting to catch s. 96 judges under the first part of the s. 2(g) definition by characterizing them as *persona designata* counsel are distorting the

[86] Un contraste important s’impose ici : un juge exerçant de véritables fonctions judiciaires ne peut nommer de « remplaçant », comme il est possible de le faire lorsqu’il ou elle siège comme membre du CCM, en raison du caractère personnel de la charge de juge. Comme l’a écrit Luc Huppé, maintenant juge de la Cour du Québec, « [l]a charge dont le juge est investi est attachée à sa personne, elle est *intuitu personae*. C’est en fonction de ses caractéristiques personnelles que le juge est choisi » (Luc Huppé, *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, Montréal : Wilson & Lafleur, 2000, à la page 84). Or, le « caractère personnel de la charge de juge fait en sorte que celui-ci ne peut en déléguer l’exercice » (je souligne) (Huppé, à la page 84).

[87] Cette conclusion se heurte contre les prétentions du CCM voulant que l’affaire *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518 (*Ranville*), vienne appuyer la thèse que son pouvoir d’enquête équivaut à celui du juge nommé conformément à l’article 96 de la LC 1867. Évidemment, je ne partage pas l’avis du CCM quant aux principes que nous pouvons tirer de l’arrêt *Ranville*. La disposition en jeu dans cette décision, en l’occurrence le paragraphe 9(4) la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, prévoyait que « [l]e juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la Cour de comté ou de district, selon le cas, doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire, et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs d’un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* » (*Ranville*, à la page 522). Ainsi, les juges nommés étaient là appelés à enquêter et rendre leurs décisions en leur personne. Cependant, dans l’affaire qui nous occupe en l’instance, ce ne sont pas les juges en chef qui enquêtent, mais bel et bien le CCM et son CE en tant qu’organisme. De fait, le juge Dickson, alors juge puîné et écrivant pour la majorité du banc, s’exprimait ainsi aux pages 524 et 525 de l’arrêt *Ranville* :

L’introduction du concept de *persona designata* a eu pour effet d’apporter une restriction à l’exclusion que contient le par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* et, comme l’a fait remarquer le Juge en chef dans l’arrêt *Herman*, elle est à l’origine des « exercices d’interprétation » futiles que les cours se sont vu imposer. Par leur tentative d’appliquer la première partie de la définition qui se trouve au par. 2g) aux juges visés à l’art. 96 en les

plain meaning of the section and obscuring its purpose. As I stated in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 (at p. 509):

A judge does not become a *persona designata* merely through the exercise of powers conferred by a statute other than the provincial *Judicature Act* or its counterpart. Given its widest sweep, s. 28 could make subject to review by the Federal Court of Appeal, decisions or orders of provincial federally-appointed judges, pursuant to such federal enactments as the *Criminal Code*, the *Divorce Act* or the *Bills of Exchange Act*. That could not have been intended.

It would seem to have been the will of Parliament, in enacting the concluding words of the relevant paragraph of s. 2 of the *Federal Court Act*, that ordinarily the acts of federally-appointed provincial judges, pursuant to authority given to them by federal statutes, will not be subject to supervision by the Federal Court of Appeal. [Emphasis added.]

[88] Of course, in this case, the chief justices do not become *persona designata* to carry out their duties when participating in the power to investigate judicial conduct, a notion that the Supreme Court has confined to “the most exceptional circumstances” (*Ranville*, at page 525). In any case, relying on the notion of *persona designata* as described in *Ranville* points to a false characterization of what is at issue before this Court: this case is not about judges presiding over proceedings as individuals assuming a somewhat judicial role or as *personae designatae*. Instead, we are dealing with members of a single collectivity who, acting together as an institution, submit a report and conclusions. Within the CJC, the judges and other members become part of this collective identity when undertaking an inquiry. The identity of the CJC is separate from that of its components.

[89] In other words, it is the CJC and the IC in particular that have the investigative powers, not the chief justices individually. There must be a quorum of 17 chief justices, and decisions are made on a majority basis. Moreover, the investigative power goes beyond the

qualifiant de *persona designata*, les avocats déforment le sens manifeste de l’article et le détournent de son objet. Je répète ce que j’ai dit dans l’arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495 (à la p. 509) :

Un juge ne devient pas *persona designata* du simple fait qu’il exerce des pouvoirs conférés par une loi autre que la loi provinciale régissant la magistrature ou son équivalent. Si l’on donnait à l’art. 28 la portée la plus large, les décisions ou ordonnances de juges provinciaux nommés par le fédéral, rendues conformément à des lois fédérales comme le *Code criminel*, la *Loi sur le divorce* ou la *Loi sur les lettres de change*, seraient soumises à l’examen de la Cour d’appel fédérale. Ce ne peut être le but de cet article.

Il semble qu’en édictant les derniers mots de l’alinéa pertinent de l’art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Parlement ait voulu qu’ordinairement, les actes des juges provinciaux nommés par le fédéral, conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés par des lois fédérales, soient soustraits au pouvoir de surveillance de la Cour d’appel fédérale. [Je souligne.]

[88] Certes, pour l’affaire qui nous occupe, les juges en chef ne deviennent pas *persona designata* pour accomplir leur devoir lorsqu’ils participent au pouvoir d’enquête sur la conduite des juges, une circonstance que la Cour suprême a par ailleurs qualifiée « [d]es plus exceptionnelles » (*Ranville*, à la page 525). Mais, de toute façon, soulever le concept de *persona designata* par le biais de l’arrêt *Ranville* invite une fausse qualification de l’enjeu dont la Cour est à présent saisie : on ne parle pas en l’instance de juges présidant une procédure quelconque en tant que personnes assumant un rôle quelque peu judiciaire ou en tant que *personae designatae*. On a plutôt affaire à des membres solidaires d’une collectivité qui, à titre d’organisme, rendent un rapport et une conclusion. Au sein du CCM, les juges et autres membres se confondent à cette identité collective en entreprenant une enquête. Le CCM a une identité séparée de ses parties composantes.

[89] Dit autrement, c’est le CCM et le CE en particulier qui ont le pouvoir d’enquête, et non les juges en chef individuellement. Il doit y avoir quorum de dix-sept juges en chef et les décisions se prennent à la majorité. Qui plus est, le pouvoir d’enquête outrepassé les

recognized functions of a superior court. It also bears repeating that the IC investigates the conduct of a judge: with the Review Panel, it decides on the allegations, the witnesses and the documents to be produced, it hears the judge whose conduct is subject to review, and it receives the judge's evidence and submissions. According to the legislation, the Minister of Justice of Canada and the attorney general of the complainant's province are not recognized as parties to the inquiry. After reviewing the IC's report, the CJC next reports its conclusions and submits a recommendation; at no time does the CJC render a decision regarding the potential removal of the judge under inquiry. With this in mind, I can only conclude that the power to investigate and the power to submit a report belong to the CJC and not to the chief justices individually. This is contrary to the situation in *Ranville*.

[90] All of the elements of the analysis above point inexorably to one conclusion: the chief justices and their substitutes (including former judges), as well as judges appointed under section 101 of the CA 1867 and members of the bar of at least ten years' standing, sit on the CJC and the IC as members of the council, a federal institution, on which they exercise investigative functions. In the 2014 CJC Report, the CJC itself describes the members of the CJC and the IC as "actors involved in the judicial conduct review process" and "investigators". In such a case, section 96 of the CA 1867 does not apply.

[91] Conversely, the FCA does apply in this case, despite the CJC's claims that it is excluded from the definition of a federal board, commission or other tribunal. Among the bodies excluded by section 2 of the FCA are the Tax Court of Canada and its judges, any body constituted or established by or under a law of a province or any person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the CA 1867. Had Parliament wished to exclude the CJC from the definition of a federal board, commission or other tribunal, it would have done so, as it did with the Tax Court of Canada. I can only adopt in full Justice Mosley's reasons, as he expressed them in *Douglas*, where he wrote the following [at paragraph 82]:

fonctions reconnues d'une cour supérieure. Et, répétons, le CE enquête sur la conduite d'un juge : avec le Comité d'examen, il décide sur les allégations, les témoins et les documents à produire, et il entend le juge enquêté, reçoit sa preuve et reçoit ses représentations. Le ministre de la Justice du Canada et le procureur général de la province du plaignant ne sont pas des parties reconnues à l'enquête selon la loi. Suite à l'étude du rapport du CE, le CCM rend ensuite un rapport expliquant ses conclusions et, de ce fait, dépose une recommandation; aucune décision n'est prise ni rendue par le CCM sur le sort du juge enquêté. Ayant égard à ces faits, je ne peux que constater que le pouvoir d'enquête et le pouvoir de rendre un rapport appartient au CCM et non aux juges en chef individuellement. Ceci est contraire à la situation qui prévalait dans l'affaire *Ranville*.

[90] Tous les éléments de l'analyse ci-haut appellent incontestablement à une conclusion : les juges en chef et leur suppléant (incluant d'anciens juges), ainsi que des juges nommés en vertu de l'article 101 de la LC 1867 et des membres du barreau ayant dix ans de pratique, siègent au CCM et CE en tant que membres d'un conseil, une institution fédérale, où ils entreprennent des fonctions d'enquêteurs. Dans le Rapport du CCM en 2014, le CCM lui-même décrit les membres du CCM et du CE comme étant « des acteurs du processus d'examen de la conduite des juges » et comme des « enquêteurs ». Dans un tel cas, l'article 96 de la LC 1867 ne s'applique pas.

[91] Inversement, la LCF s'applique en l'espèce, et ce, malgré les prétentions du CCM voulant qu'il fasse partie des exceptions prévues à la définition d'office fédéral. Parmi les exceptions à l'article 2 de la LCF, on y retrouve l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et de ses juges, un organisme créé par une loi provinciale, ou encore une personne ou un groupe nommé aux termes d'une loi d'une province ou de l'article 96 de la LC 1867. Si le Parlement avait voulu exclure le CCM de la définition d'office fédéral, il l'aurait fait comme il l'a fait avec la Cour canadienne de l'impôt. Je ne peux que souscrire entièrement aux motifs du juge Mosley, comme ils sont exprimés dans la décision *Douglas*, où il dit [au paragraphe 82] :

... Neither the CJC nor its Inquiry Committees are among the persons or bodies expressly excluded from the scope of the definition in section 2 of the *Federal Courts Act*. The individual members of those bodies do not carry out their assigned function as judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* ... and do not therefore fall within the specific exclusion of section 96 judges in the definition. The fact that the CJC bodies are comprised of persons who are, for the most part, section 96 judges does not alter the status of these bodies. They exist as statutory entities solely because they were created by the *Judges Act* and not because of any inherent jurisdiction related to the judicial status of the members. [Emphasis added.]

[92] Like Justice Mosley, I find that the CJC, the IC and their members do not constitute a group whose authority and jurisdiction are grounded in section 96 of the CA 1867. Therefore, the CJC does not fall within the exceptions set out in section 2 of the FCA.

- (3) What is the test for determining whether a body is a federal board, commission or other tribunal, and do the CJC and the IC satisfy this test?

[93] A brief review of the legislative and jurisprudential history of the FCA also supports my conclusion that the CJC is not excluded from the list of federal institutions subject to judicial review by this Court.

[94] Since the early 1970s, section 18 of the FCA has given the Federal Court exclusive superintending and reforming power over federal public bodies. Historically, this power belonged to the provincial superior courts. Before this statute was adopted, administrative tribunals across Canada were subject to multiple supervision, with a lack of consistent jurisprudence and application. The then Minister of Justice Canada, the Right Honourable John Turner (who later became Prime Minister), sponsored the legislation. Within this new court, the “Federal Court of Canada”, established pursuant to section 101 of the CA 1867 and made up of a Trial Division and Appeal Division, he centralized jurisdiction over the judicial

[...] Ni le Conseil ni ses comités d’enquête ne font partie des personnes ou des organismes expressément exclus de la portée de la définition qui figure à l’article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les membres du Conseil et du comité ne remplissent pas les fonctions qui leur ont été dévolues à titre de juges nommés en vertu de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...] et ils ne sont donc pas visés par l’exclusion expresse des juges nommés en vertu de l’article 96 qui est prévue dans la définition. Le fait que les organismes du Conseil soient composés de personnes qui, pour la plupart, sont des juges nommés en vertu de l’article 96 ne change rien au statut de ces organismes. Les organismes du Conseil existent en tant qu’organismes d’origine législative uniquement parce qu’ils ont été créés par la *Loi sur les juges*, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres. [Je souligne.]

[92] Comme l’a exprimé le juge Mosley, je conclus que le CCM, le CE et leurs membres ne constituent pas un groupe dont le pouvoir ou la compétence relèvent de l’article 96 de la LC 1867. Le CCM ne fait donc pas partie de l’exception prévue à l’article 2 de la LCF.

- 3) Quels sont les critères jurisprudentiels de l’office fédéral et en quoi s’appliquent-ils au CCM et au CE ?

[93] Une brève revue de l’historique législatif et jurisprudentiel de la LCF appuie également ma conclusion à savoir que le CCM n’est pas exclu de la liste des institutions fédérales pouvant faire l’objet d’un contrôle judiciaire de cette Cour.

[94] Depuis le début des années 1970, l’article 18 de la LCF accorde à la Cour fédérale la compétence exclusive en matière de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux. Historiquement, cette compétence appartenait aux cours supérieures des provinces. Avant l’adoption de cette loi, les tribunaux administratifs à l’échelle du Canada se retrouvaient assujettis à une surveillance multiple, en l’absence d’uniformité dans la jurisprudence et dans son application. Le ministre de la Justice Canada de l’époque, le très honorable John Turner (qui est plus tard devenu premier ministre), a parrainé cette loi. Il a centralisé dans cette nouvelle cour, en l’occurrence la « Cour fédérale du Canada » créée sous l’égide de l’article 101

review of federal institutions. The objective of the FCA was to avoid inconsistency in the case law in this area, increase the accountability of the federal public administration and promote access to justice. As Minister Turner stated during parliamentary debates on Bill C-192, *An Act respecting the Federal Court of Canada*:

... Bill C-192 respecting the Federal Court of Canada ... is designed to effect very substantial changes in the administration of justice in this country at the federal level. In so far as court reorganization is concerned, the bill represents the first significant reorganization of the Federal Trial Court since it was first established in 1875.

...

In addition to the fundamental change in court structure that I have mentioned, the bill proposes what I consider to be an important administrative law change in relation to the superintendence of federal boards, commissions and tribunals. For many years federal boards, commissions and tribunals have been subject to the diverse jurisdictions and practices of the various superior provincial courts in this country. For this reason federal boards, commissions and tribunals can be supervised to a much greater extent than can their provincial counterparts since provincial boards, commissions and tribunals of similar nature can be supervised only by their own provincial courts.

This multiple supervision, with a lack of consistent jurisprudence and application, can work serious hardship not only on the boards and commissions but on those who appear before them.... The bill is therefore designed to create a single and uniform basis of superintending jurisdiction in relation to federal boards and commissions and to place them on the same footing in this regard as provincial boards and commissions.

...

... We as legislators must surely be certain that when we set up a statutory body to administer the fine legal principles in accordance with defined procedures, or in accordance with the rule of law and natural justice as interpreted by the courts, the jurisdiction we have created

de la LC 1867 et composée des sections de première instance et d'appel, la juridiction du contrôle judiciaire des institutions fédérales. La LCF voulait éviter les contradictions jurisprudentielles dans ce domaine, accroître la responsabilité de l'administration publique fédérale et promouvoir l'accès à la justice. Comme l'a énoncé le ministre Turner lors des débats parlementaires sur le projet de loi C-192 sur la *Loi concernant la Cour fédérale du Canada* :

[...] Le bill C-192 concernant la cour fédérale du Canada [...] propose des changements considérables en ce qui concerne l'administration de la justice à l'échelon fédéral. Pour ce qui est de la réorganisation des tribunaux, le projet de loi constitue la première importante révision du tribunal de première instance fédéral depuis sa création en 1875.

[...]

En plus du changement fondamental apporté à l'appareil judiciaire que j'ai mentionné, le bill propose ce qui est, à mes yeux, un important changement dans le droit administratif pour ce qui est de la surveillance exercée sur les offices, commissions et tribunaux fédéraux. Depuis de nombreuses années, ces derniers sont assujettis aux diverses juridictions et pratiques des différentes cours supérieures des provinces. Ils font en conséquence l'objet d'une surveillance beaucoup plus rigoureuse que leurs contreparties provinciales, car les offices, commissions et tribunaux provinciaux de nature semblable ne sont assujettis qu'à la surveillance des cours provinciales.

Cette surveillance multiple, en l'absence d'uniformité dans la jurisprudence et son application, peut nuire sérieusement non seulement aux offices et commissions eux-mêmes, mais aussi à ceux qui comparaissent devant eux [...]. Le bill est donc destiné à établir sur une base unique et uniforme le pouvoir de surveillance exercé sur les commissions et offices fédéraux et à les placer sur le même pied sous ce rapport que les commissions et offices provinciaux.

[...]

[...] En tant que législateurs, nous devons nous assurer, en établissant tout organisme statutaire, que nous appliquons les subtils principes légaux conformément aux procédures établies ou à la règle du droit et de la justice naturelle, comme l'interprètent les tribunaux. La compétence créée

and conferred will be exercised properly and for the proper benefit of those for whom it was established.

...

... The remedies in this bill are wide enough to go beyond that type of privity clause. This bill sets out the reviewing power quite clearly. Where the principles of natural justice are not applied, where hearings are not granted, where each party does not have an opportunity to make his case, where the board has exceeded its jurisdiction or gone beyond the scope or ambit of the statute which gave birth to the tribunal or the administrative scope with which it was charged, where the board refused to exercise its jurisdiction, where the board has misinterpreted the law, whether the error in law appears or not on the record of that decision, the decision of the board can be set aside. It will not be open to the board to avoid declaring its reasons. The boards will have to declare their reasons. If they do not, that will not forestall the court from looking behind the reasons to ascertain why the decision has been made.

...

The bill will also operate to increase the jurisdiction which has traditionally been exercised by the Exchequer Court of Canada....

...

... It is a complicated piece of legislation that involves fundamental changes in structure, fundamental extensions in jurisdiction, and makes what I believe is a very important advance in the public administrative law of this country....

...

Again, I believe that this is a further step toward balancing the rights between the citizen and the state, providing some sort of recourse against bigness, remoteness, alienation, distance from the decision-making power. I believe it will give the average citizen the power to enforce his rights against the government and against the structures that government sets up. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, 28th Parl., 2nd Sess., Vol. 5 (25 March 1970), at pages 5469–5474 (John Turner); *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585 (*TeleZone*), at paragraphs 49–50.)

et conférée sera exercée comme il se doit et pour le plus grand bien de ceux pour qui elle a été établie.

[...]

[...] Les recours que prévoit ce bill sont assez étendus pour aller au-delà d'une clause d'obligation de ce genre. Le bill précise bien les pouvoirs de révision. Si l'on n'observe pas les principes de la justice naturelle, si l'on n'accorde pas d'audience, toute partie aurait la possibilité de présenter sa cause. Lorsque la commission outrepassa sa compétence et la portée du statut créant la Cour et son champ d'administration, lorsque la commission se refuse à exercer ses fonctions, lorsqu'elle interprète mal la loi, que l'erreur juridique soit manifeste ou non dans le texte de la décision celle-ci pourra être cassée. La commission ne pourra s'abstenir de donner ses motifs. Les commissions seront tenues de déclarer leurs motifs. Si elles ne le font pas, cela n'empêchera pas la Cour d'examiner les raisons qui ont motivé la décision.

[...]

Le bill va également faire en sorte d'accroître la juridiction exercée depuis toujours par la Cour de l'Échiquier du Canada [...]

[...]

[...] C'est une mesure législative compliquée, comportant des modifications de structures profondes, prévoyant l'élargissement fondamental de diverses compétences et marquant, à mon avis, un progrès sensible, dans la loi sur l'administration publique du pays.

[...]

Je crois que c'est un autre cas vers un équilibre entre les droits du citoyen et ceux de l'État, qui permet un recours contre le pouvoir décisionnel, si énorme, si loin et si distant des citoyens. Je pense que cela permettra au citoyen ordinaire d'affirmer ses droits vis-à-vis du gouvernement et des structures édifiées par celui-ci. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 2^e sess., vol. 5 (25 mars 1970), aux pages 5469–5474 (John Turner); *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585 (*TeleZone*), aux paragraphes 49–50.)

[95] The debates surrounding the Federal Court Bill were held the year before those involving the Judges Bill in 1971 (*Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1; *An Act to amend the Judges Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp), c. 16, section 10 adding the new subsection 30(1) to the *Judges Act*). The first version of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] came into effect on June 1, 1971. This was also the case for section 28 of the FCA, which gave the Appeal Division, which has since become the Federal Court of Appeal, judicial review jurisdiction over a specific list of federal institutions and agencies. Parliament designated by statute which agencies were to fall under section 28 of the FCA. Parliament's choices remain in effect. It should also be noted that section 28 contains an exhaustive list of federal boards, commissions or other tribunals, while section 18 covers, with some exceptions, all of the federal institutions and agencies otherwise found in the definition of a federal board, commission or other tribunal in section 2 of the FCA.

[96] Therefore, the definition of “federal board, commission or other tribunal” is broad enough to include all of the federal institutions and agencies not excluded by section 28 of the FCA (see *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453, at pages 471–472; *TeleZone*, at paragraphs 3 and 50). As Justice Mosley correctly pointed out in *Douglas*, to fall within the definition of “federal board, commission or other tribunal”, a body need only exercise or purport to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative (*Douglas*, at paragraph 80). Furthermore, the Federal Court of Appeal established a two-step enquiry to determine whether a body is a federal board, commission or other tribunal for the purpose of the FCA (*Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137 (*Anisman*), at paragraphs 29–31). In the words of Justice Nadon, it must first be determined what jurisdiction or power the body or person seeks to exercise, and then it must be determined what is the source of the jurisdiction or power, the latter being the primary determinant of whether the body falls in the definition (*Anisman*, at paragraphs 29–30).

[95] Les débats entourant le projet de loi sur la Cour fédérale ont eu lieu dans l'année précédente de celle concernant le projet de loi sur les juges en 1971 (*Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, ch. J-1; *Loi modifiant la Loi sur les juges*, S.C.R. 1970 (2^e suppl.), ch. 16, article 10 instituant le nouveau paragraphe 30(1) de la *Loi sur les juges*). La première version de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10] est rentrée en vigueur le 1^{er} juin 1971. Il en fut de même avec la mise en vigueur de l'article 28 de la LCF qui confiait à la section d'appel, désormais devenue la Cour d'appel fédérale, la responsabilité de revoir par contrôle judiciaire une liste expresse d'institutions et d'organismes fédéraux. Le législateur a choisi par législation les organismes assujettis à l'article 28 de la LCF. Ce choix du législateur perdure. Notons aussi que l'article 28 contient une liste exhaustive d'offices fédéraux, tandis que l'article 18 englobe, à moins d'exceptions, tous les institutions et organismes fédéraux qui se retrouvent autrement dans la définition de l'office fédéral à l'article 2 de la LCF.

[96] Or, la définition « d'office fédéral » se veut large de façon à y inclure tous les institutions et organismes fédéraux non exclus par l'article 28 de la LCF (voir *Howarth c. Commission Nationale des Libérations Conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453, aux pages 471–472; *TeleZone*, aux paragraphes 3 et 50). Comme le rappelle à juste titre le juge Mosley dans la décision *Douglas*, pour être visé par la définition d'« office fédéral », un organisme n'a qu'à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale (*Douglas*, au paragraphe 80). De plus, la Cour d'appel fédérale a établi un cadre d'analyse à deux étapes pour établir si un organisme est un office fédéral pour les fins de la LCF (*Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52 (*Anisman*), aux paragraphes 29–31). Au dire du juge Nadon, il est d'abord nécessaire de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer, pour ensuite en déterminer la source, ce dernier étant le facteur déterminant pour savoir si l'organisme fait partie de la définition (*Anisman*, aux paragraphes 29–30).

[97] In this case, applying the test established in *Anisman*, the power that the CJC exercises over the conduct of judges and certain public servants holding office during good behaviour is investigative in nature; it is a power of inquiry. And the source of this investigative power can be found in paragraphs 60(2)(c) and (d) and subsections 63(1) and (4) of the JA, an Act of Parliament. Note also that this power is held by the CJC, a body created by subsection 59(1) of this same Act of Parliament. The CJC claims that the fact that it is not expressly listed in section 2 of the FCA demonstrates that it is excluded. However, that argument does not take into account the interaction between sections 2, 18 and 28 of the FCA. Section 28 enumerates the institutions subject to the jurisdiction of the Federal Court of Appeal, while section 18 includes all the other institutions, except those mentioned in section 2 as exceptions. Justice Mosley has stated the matter clearly: “[i]t is indisputable that the CJC and its Inquiry Committees are creatures of a federal statute, the *Judges Act*, and the source of their authority is clearly that federal legislation” (emphasis added) (*Douglas*, at paragraph 82). It would be difficult if not impossible to draw any other conclusion. The JA is clear on this point.

[98] The CJC claims that it is impossible for a mere Federal Court judge to review the reports and recommendations of the CJC, which is composed of chief justices. With respect for the honourable chief justices, this is what Parliament intended. Nobody is above the law or immune from error and, aside from the Supreme Court, there is no judicial or quasi-judicial institution that has the final word without the possibility of an appeal or some other remedy.

[99] It is also possible for superior court judges to find their decisions subject to an application for judicial review. This was the case for Justice Létourneau, a former judge of the Federal Court of Appeal, some of whose comments in his capacity as Commissioner of the Commission of Inquiry into the Deployment of the Canadian Forces to Somalia were the subject of an application for judicial review filed with a judge of the Federal Court Trial Division (see *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.), revd [1997]

[97] En l’espèce, selon une application du test établi dans l’arrêt *Anisman*, le pouvoir que le CCM exerce sur la conduite des juges et de certains fonctionnaires nommés à titre inamovible est de nature inquisitoire; c’est un pouvoir d’enquête. Et la source de ce pouvoir d’enquête se retrouve aux alinéas 60(2)c) et d), et aux paragraphes 63(1) et 63(4) de la LJ, une loi adoptée par le Parlement. Notons aussi que ce pouvoir est détenu par le CCM, un organisme créé par le paragraphe 59(1) de cette même loi fédérale. Or, le CCM prétend que le fait qu’il ne soit pas expressément mentionné à l’article 2 de la LCF démontre qu’il en est exclu. Mais, cet argument ne tient pas compte de l’interaction entre les articles 2, 18 et 28 de la LCF. L’article 28 énumère les institutions assujetties à la compétence de la Cour d’appel fédérale, tandis que l’article 18 inclut toutes les autres institutions, sauf celles exceptionnellement mentionnées à l’article 2. Le juge Mosley l’a d’ailleurs fermement affirmé : « [i]l ne fait aucun doute que le Conseil et ses comités d’enquête sont la création d’une loi fédérale, la *Loi sur les juges*, et que c’est de cette loi fédérale qu’ils tirent leur compétence » (je souligne) (*Douglas*, au paragraphe 82). Il serait difficile sinon impossible d’en tirer une autre conclusion. La LJ est claire à ce sujet.

[98] Le CCM prétend qu’il est impossible qu’un simple juge de la Cour fédérale puisse réviser des rapports et des recommandations du CCM, celui-ci étant formé des juges en chef. Avec égard aux honorables juges en chef, ainsi le veut le législateur. Nul n’est au-dessus de la loi et de l’erreur, et, sauf exception de la Cour suprême, il n’y a pas d’institution judiciaire ou quasi judiciaire qui a le mot final sans appel et sans la possibilité d’autre recours.

[99] D’ailleurs, il arrive que des juges de juridictions supérieures voient leurs décisions assujetties à une demande de contrôle judiciaire. Ce fut le cas du juge Létourneau, ancien juge de la Cour d’appel fédérale, qui a vu certains des propos qu’il a tenus dans le cadre de son rôle comme commissaire de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie faire l’objet d’une demande de contrôle judiciaire par un juge de la Cour fédérale en première instance (voir *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en*

2 F.C. 527 (C.A.)). The former judge of the Federal Court of Appeal therefore had a Federal Court judge reviewing his comments and rendering a decision on them.

[100] Even though it is possible for a judge of the Federal Court to conduct a judicial review of decisions made by the CJC, which is chaired by the Chief Justice of Canada, it is nevertheless important to remember that in the course of such a review, the Federal Court owes a certain amount of deference to the decision maker, as appropriate in the circumstances. In *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91 (*Taylor*), aff'd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3, Justice Blanchard noted that given the nature of the CJC, the judicial review of its reports calls for deference [at paragraph 24]:

Although the *Judges Act* does not contain a full private clause and does not directly address the intended standard of review, the absence of any appeal procedure in the Act lends support to the argument that the legislator intended that the decision in question be left exclusively and finally to the Council, that is to say, the decision to “recommend” or not that a judge be removed from office. Sections 63 and 65 ... of the Act provide the framework for the Council’s mandate to conduct investigations and inquiries and make recommendations to the Minister. Section 71 of the Act preserves the authority of Parliament to decide whether a judge should be removed from office. This limitation of the powers conferred upon the Council by the *Judges Act* is of necessity consistent with the constitutional recognition and entrenchment of judicial independence as set out in section 99 of the *Constitution Act, 1867* The constitutional and statutory regimes are structured in a manner that recognize the fundamental importance of the independence of the judiciary as an essential part of the fabric of our free and democratic society. [Emphasis added.]

[101] The judge conducting a judicial review owes an appropriate level of deference to the CJC and its members given the nature of the institution. The Federal Court has had to resolve many disputes among the CJC, its members and the judges subject to an inquiry: *Taylor*; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.) (*Gratton*); *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2005 CF 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, rev'd by 2007 FCA

Somalie, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.), inf. par [1997] 2 C.F. 527 (C.A.)). L’ancien juge de la Cour d’appel fédéral a donc vu un juge de la Cour fédérale réviser et décider de ses propos.

[100] Même s’il est possible pour un juge de la Cour fédérale d’entreprendre un contrôle judiciaire de décisions prises par le CCM, présidé par le juge en chef du Canada, il est néanmoins important de se rappeler que lors d’un tel examen, la Cour fédérale doit accorder au décideur une déférence selon la situation en jeu. Le juge Blanchard dans l’affaire *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91 (*Taylor*), conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3, constatait que les rapports du CCM font appel à une déférence tenant compte de ses particularités lors de contrôle judiciaire [au paragraphe 24] :

La *Loi sur les juges* ne renferme pas une clause private intégrale et ne traite pas directement de la norme de contrôle à appliquer, mais le fait que la Loi ne prévoit aucune procédure d’appel étaye l’argument selon lequel le législateur voulait que la décision en question, c’est-à-dire la décision de « faire une recommandation » au sujet de la révocation d’un juge, relève exclusivement et d’une façon définitive du Conseil. Les articles 63 et 65 [...] de la Loi énoncent le cadre du mandat qui est conféré au Conseil lorsqu’il s’agit de mener des enquêtes et de faire des recommandations au ministre. L’article 71 de la Loi préserve le pouvoir du législateur de prendre une décision au sujet de la révocation d’un juge. Cette restriction apportée aux pouvoirs conférés au Conseil par la *Loi sur les juges* est nécessairement conforme à la reconnaissance et à l’enchâssement dans la Constitution de l’indépendance judiciaire telle qu’elle est prévue à l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...] Les régimes constitutionnels et législatifs sont organisés de façon à reconnaître l’importance fondamentale de l’indépendance du pouvoir judiciaire en tant que partie intégrante d’un système social libre et démocratique. [Je souligne.]

[101] Le juge siégeant lors d’une demande de contrôle judiciaire se doit d’accorder au CCM et à ses membres une déférence appropriée étant donné ses particularités. De cette manière, la Cour fédérale a à de nombreuses reprises eu à trancher de nombreux litiges entre le CCM, ses composantes et les juges enquêtés : *Taylor*; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.) (*Gratton*); *Cosgrove c. Conseil canadien de la*

103, [2007] 4 F.C.R. 714; *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous c. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81.

[102] The CJC’s most recent position, which is currently before this Court and is similar in most respects to the position presented to the Court in *Douglas*, has not always been shared by the CJC’s various ICs. As Justice Mosley recently noted, in *Gratton* in 1994, the IC concluded that it was not a court and that the provisions of section 63 of the JA did not have the effect of transforming the CJC or its IC into a superior court (*Douglas*, at paragraph 116; *Decision of the Inquiry Committee under Subsections 63(2) and 63(3) of the Judges Act in Relation to Mr. Justice F.L. Gratton of the Ontario Court of Justice (General Division)* (January 26, 1994), Ottawa: CJC (*Gratton CJC*), at pages 21–38). I will let the words of the IC at page 22 of the *Gratton CJC* decision speak for themselves:

We do not agree that section 63(4) of the *Judges Act* has the effect of making this Inquiry Committee into a superior court. While it may be “deemed” to be a superior court ..., an inquiry committee does not have the essential characteristics of a superior court. Parliament did not say that an inquiry committee is a court. The language of “deeming” suggests that Parliament is using a legal “fiction” in order to provide the committee with certain powers or characteristics. But this does not transform an inquiry committee into a court.

If Parliament had intended to make an inquiry committee a superior court, it would not have listed the powers of an inquiry committee: to summon witnesses, to require testimony on oath or on solemn affirmation, to compel production of documents, to enforce the attendance of witnesses. A superior court has all of these powers.

An inquiry committee does not adjudicate disputes between parties. It does not render a legally enforceable decision. It merely carries out an investigation. Nor does it have the jurisdiction of a superior court. An inquiry committee is authorized to deal with only the specific matter

magistrature, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, inf. par 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714; *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81.

[102] La plus récente prise de position du CCM à laquelle la Cour est actuellement confrontée — en très grande partie la même que celle dont elle était aux prises dans la décision *Douglas* — ne fut pas toujours partagée par les divers CE du CCM. Comme l’a rappelé récemment le juge Mosley, dans l’affaire *Gratton* en 1994, le CE a conclu qu’il n’était pas un tribunal et que les dispositions de l’article 63 de la LJ n’avaient pas comme conséquence de transformer le CCM ou son CE en une juridiction supérieure (*Douglas*, au paragraphe 116; *Décision du Comité d’enquête en vertu des paragraphes 63(2) et 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton de la Cour de l’Ontario (Division générale)* (26 janvier 1994), Ottawa : CCM (*Gratton CCM*) aux pages 22–42). Je laisse les mots du CE à la page 23 de la décision *Gratton CCM* parler pour eux-mêmes :

Nous ne pouvons convenir que le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* constitue en cour supérieure notre comité d’enquête. S’il peut être « réputé » constituer une juridiction supérieure [...] le comité d’enquête ne réunit toutefois pas les caractéristiques essentielles d’une cour supérieure. Le Parlement n’a pas affirmé qu’un comité d’enquête est un tribunal. L’utilisation du mot « réputé » donne à entendre qu’il a eu recours à une fiction légale pour investir le comité de certains pouvoirs ou caractéristiques. Celui-ci ne s’en trouve pas transformé en une juridiction supérieure.

Si le Parlement avait eu l’intention d’accorder au comité d’enquête le statut de juridiction supérieure, il n’en aurait pas énuméré les pouvoirs (citer des témoins, les obliger à témoigner sous la foi du serment ou de l’affirmation solennelle à produire des documents, les contraindre à comparaître) car une juridiction supérieure les possède tous.

Le comité d’enquête ne se prononce pas sur un litige entre des parties, ni ne rend de décision exécutoires en droit; il tient simplement une enquête. Il ne possède pas la compétence d’une juridiction supérieure, et il est autorisé à se pencher uniquement sur la question dont il est

which is referred to it. In all of these circumstances, this Inquiry Committee is not a superior court [Emphasis added.]

[103] It was the same in *Flahiff*, in which the IC adopted the statements of the *Gratton* IC, while specifying that the purpose of section 63 was simply to give the CJC or the IC the powers necessary to conduct an inquiry (see *Douglas*, at paragraphs 116–118; *Decision of Inquiry Committee Established by the Canadian Judicial Council to Conduct a Public Inquiry Concerning Mr. Justice Robert Flahiff* (April 9, 1999), Montréal: CJC, at page 9).

[104] Before proceeding to the final question, I find that, on the basis of the legislative overview, the composition of the CJC and the test for identifying a federal board, commission or other tribunal, the CJC and the IC are indeed federal boards, commissions or other tribunals within the definition of the FCA.

- (4) Does the CJC have a source of constitutional power codified by an enactment of Parliament?

[105] I disagree with the CJC's position that the JA is the codification of a constitutional power establishing the judiciary in accordance with the principle of the separation of powers. According to the CJC's argument, the principle of judicial independence, itself rooted in the Constitution, has the effect of placing it beyond the reach of judicial review by other members of the judiciary, that is, the Federal Court. On the contrary, I am of the view that the possibility of review by a judge only increases judicial independence by preventing interference from the other branches of government. It is the judicial rather than the executive power that is in the forefront of judicial review. This will be the case when the issue of breach of procedural fairness raised by the three dissenting chief justices in the CJC's final report is considered at the judicial review hearing.

[106] It will be worthwhile to provide some additional background information. Before the 18th century, English monarchs could appoint judges *durante bene placito regis*,

saisi. Dans toutes les situations, il n'est pas une juridiction supérieure. [...] [Je souligne.]

[103] Il en fut de même dans l'affaire *Flahiff*, où le CE s'est déclaré d'accord avec les propos du CE dans l'affaire *Gratton*, tout en précisant que l'article 63 ne faisait qu'accorder au CCM ou au CE les pouvoirs nécessaires pour enquêter (voir *Douglas*, aux paragraphes 116–118; *Décision du Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature pour mener une enquête publique relativement à M. le juge Robert Flahiff* (9 avril 1999), Montréal : CCM, à la page 9)).

[104] Avant de procéder au dernier volet, nous constatons à nouveau que, sur la base du survol législatif, de la composition du CCM et des critères jurisprudentiels de la définition d'office fédéral, le CCM et le CE sont bel et bien des offices fédéraux selon la définition de la LCF.

- (4) Le CCM a-t-il une source de pouvoir constitutionnel codifiée par une loi fédérale ?

[105] Je ne suis pas d'accord avec les thèses du CCM voulant que la LJ soit la codification d'un pouvoir constitutionnel établissant l'organe judiciaire en conformité avec le principe de la séparation des pouvoirs. Or, selon l'argument du CCM, le principe de l'indépendance judiciaire, lui-même ancré dans la Constitution, aurait l'effet d'écarter la possibilité de contrôle judiciaire par d'autres membres de l'organe judiciaire, soit la Cour fédérale. Bien au contraire, je suis d'avis que la possibilité de révision par un juge ne peut qu'accroître l'indépendance judiciaire, puisque l'ingérence des autres branches du gouvernement serait en fait contrecarrée. C'est le pouvoir judiciaire et non l'exécutif qui assume pleinement le rôle en matière de contrôle judiciaire. Il en sera ainsi lorsque la question du bris à l'équité procédurale soulevée par les trois juges en chef dissidents dans le dernier rapport du CCM sera étudiée lors de l'audition des contrôles judiciaires.

[106] Il en vaut la peine d'éclairer la toile de fond. Avant le 18^e siècle, les monarques anglais pouvaient nommer les juges *durante bene placito regis*, « selon le bon plaisir

or “at the King’s pleasure”, as the King could remove a judge at will, without any impediments (see Canada, *Alternative Models of Court Administration*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 2006, at page 33). In order to, among other things, withdraw this broad power from the Crown, the Parliament of the United Kingdom, known before 1707 as the English Parliament, abolished the “at pleasure” appointment of judges in the *Act of Settlement, 1700*, 12 & 13 Will. III, c. 2 (Act of Settlement) (see also *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857, at paragraph 19). Since the Act of Settlement, judges can only be removed on a joint address by both Houses of Parliament, and even then only if they fail to perform their duties in accordance with the principle of *quamdiu se bene gesserint*, a Latin expression meaning “during good behaviour”. Therefore, the principle of security of tenure is fundamental to judicial independence and accountability (see Michael Birks, *Gentlemen of the Law*, London: Stevens & Sons, 1960, at page 5; Act of Settlement, section III, paragraph 7; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at paragraphs 29–32 [pages 695–699]). Thus, section 99 of the CA 1867 constitutionalizes the principle of security of tenure as set out in the Act of Settlement. As per section 99 of the CA 1867, “the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons”.

[107] It should be noted here that nobody is challenging the fact that the concept of judicial independence finds its source in the Constitution. In *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 83, the Supreme Court is clear about the sources of this principle:

... Notwithstanding the presence of s. 11(d) of the *Charter*, and ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867*, I am of the view that judicial independence is at root an unwritten constitutional principle, in the sense that it is exterior to the particular sections of the *Constitution Acts*. The existence of that principle, whose origins can be traced to the *Act of Settlement* of 1701, is recognized and

du Roi », puisque le Roi pouvait révoquer un juge à sa guise, sans encombrement (voir Canada, *Modèles d'administration des tribunaux judiciaires*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 2006, à la page 33). Afin d'entre autres retirer ce vaste pouvoir de la Couronne, le Parlement du Royaume-Uni, connu avant l'an 1707 comme le Parlement d'Angleterre, a aboli la nomination des juges à titre amovible par l'*Act of Settlement, 1700* (R.-U.), 12 & 13 Will III, ch. 2 (Loi d'Établissement) (voir aussi *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857, au paragraphe 19). Depuis la Loi d'Établissement, les juges ne peuvent être révoqués que sur une adresse des deux chambres du Parlement et seulement s'ils n'exercent pas leur charge selon le principe *quamdiu se bene gesserint*, expression latine signifiant « tant qu'il se conduira correctement ». Donc, le principe de l'inamovibilité des juges est un précepte fondamental de leur indépendance et de leur responsabilité en tant que magistrat (voir Michael Birks, *Gentlemen of the Law*, Londres, Stevens & Sons, 1960, à la page 5; Loi d'Établissement, article III, paragraphe 7; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, aux paragraphes 29–32 [pages 695–699]). Ainsi, l'article 99 de LC 1867 constitutionnalise le principe de l'inamovibilité des juges tel qu'énoncé dans la Loi d'Établissement. Comme se lit l'article 99 de la LC 1867 : « les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes ».

[107] Il importe de souligner ici : nul ne conteste que le concept de l'indépendance judiciaire puise sa source dans la Constitution. Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale et de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 83, la Cour suprême est sans équivoque quant aux sources de ce principe :

[...] Malgré la présence de l'al. 11d) de la *Charte* et des art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je suis d'avis que l'indépendance de la magistrature est à l'origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu'il est extérieur aux articles particuliers des *Lois constitutionnelles*. L'existence de ce principe, dont les origines remontent à l'*Act of Settlement* de 1701, est reconnue et

affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. The specific provisions of the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, merely “elaborate that principle in the institutional apparatus which they create or contemplate”: *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 306, *per* Rand J. [Emphasis in original.]

[108] Moreover, unwritten principles like judicial independence may, in some cases, give rise to substantive legal obligations with “full legal force”. For example, they may be used by a court of competent jurisdiction to strike down a piece of legislation. As the Supreme Court explains in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (*Secession Reference*), at paragraph 54:

Underlying constitutional principles may in certain circumstances give rise to substantive legal obligations (have “full legal force”, as we described it in the *Patriation Reference*, *supra*, at p. 845), which constitute substantive limitations upon government action. These principles may give rise to very abstract and general obligations, or they may be more specific and precise in nature. The principles are not merely descriptive, but are also invested with a powerful normative force, and are binding upon both courts and governments. “In other words”, as this Court confirmed in the *Manitoba Language Rights Reference*, *supra*, at p. 752, “in the process of Constitutional adjudication, the Court may have regard to unwritten postulates which form the very foundation of the Constitution of Canada”.

[109] In the unlikely event that Parliament were to adopt legislation that would render judicial conduct inquiries partial, unfair or biased, it would be possible to invoke these constitutional principles to strike out the offending provisions. However, the issue before this Court is not whether the mechanism created by Parliament to investigate judicial ethics violates the fundamental principle of judicial independence. Rather, it is whether judicial review might interfere with the independence of the judges sitting on the CJC.

[110] The CJC’s contention that this is the case does not hold water. Although judicial independence is described as “the cornerstone of the common law duty of procedural fairness” (*Charkaoui v. Canada (Citizenship*

confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les dispositions précises des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne font [TRADUCTION] « qu’établir ce principe dans l’appareil institutionnel qu’elles créent ou envisagent » : *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, le juge Rand. [Souligné dans l’original.]

[108] De plus, les principes non écrits comme celui de l’indépendance judiciaire peuvent, dans certaines situations, donner lieu à des obligations juridiques de fond qui ont « plein effet juridique ». Par exemple, ils pourraient être utilisés par un tribunal compétent pour annuler un texte de loi. Comme l’explique la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (*Renvoi relatif à la sécession*), au paragraphe 54 :

Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont « plein effet juridique » selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement, précité*, à la p. 845) qui posent des limites substantielles à l’action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d’une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements. « En d’autres termes », comme l’affirme notre Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, « dans les décisions constitutionnelles, la Cour peut tenir compte des postulats non écrits qui constituent le fondement même de la Constitution du Canada » (p. 752).

[109] Dans le cas peu probable où le Parlement adopterait des dispositions qui rendraient les enquêtes sur les juges partiales, injustes ou biaisées, il serait possible que ces principes constitutionnels importants soient invoqués afin d’invalider les dispositions visées. Demeure que la question devant cette Cour n’est pas de savoir si le mécanisme mis en place par le Parlement pour enquêter sur la déontologie judiciaire viole le principe fondamental de l’indépendance judiciaire. C’est plutôt de savoir si la révision judiciaire pourrait enfreindre l’indépendance des juges siégeant au CCM.

[110] La thèse du CCM disant ainsi ne tient pas la route. Quoique l’indépendance judiciaire est décrite comme « la pierre d’assise de l’obligation d’équité procédurale reconnue par la common law » (*Charkaoui*

and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 32; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248, at paragraph 81; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at page 139), making judicial review available as a remedy to the judge who is the subject of an inquiry is not incompatible with the principle of judicial independence. I cannot imagine a situation in which an application for judicial review filed by a judge whose removal is being considered could violate judicial independence. Having recourse to judicial review before an independent court of justice for the review of a removal recommendation can only increase judicial independence, as the reviewing court can ensure that the removal recommendation is not fatally flawed and that it has been made in accordance with the standards of natural justice and procedural fairness. As we will see in the sections that follow, Minister Turner said that he wished to maintain the permanent separation of the powers of the executive and the judiciary as discussed by the Judges Bill creating the CJC. By subjecting the CJC's report and recommendation to judicial review by the Federal Court, the permanent separation of the powers of the judiciary and the executive remains unaffected, as the issue remains squarely with the judiciary.

[111] In light of the four-part analysis in this section, the CJC and the IC are federal boards, commissions or other tribunals falling within the purview of section 18 of the FCA.

B. *Do paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the status of a superior court, thereby placing them beyond the reach of judicial review?*

[112] In this section, I will give special consideration to section 63 of the JA, with reference to the parliamentary debates of June 1971 surrounding its adoption, but also with reference to its wording. This will help to determine the scope of this provision and whether the CJC is correct in its assertion that it constitutes a superior court.

[113] Let's first recall that the CJC is claiming that judges responsible for a judicial conduct review are

c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 32; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248, au paragraphe 81; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la page 139), le recours au contrôle judiciaire par le juge enquêté n'est pas incompatible avec le principe de l'indépendance judiciaire. Je ne peux imaginer une situation dans laquelle une demande de contrôle judiciaire présentée par un juge risquant une révocation pourrait enfreindre l'indépendance judiciaire. Le recours au contrôle judiciaire devant une cour de justice indépendante pour faire réviser une recommandation de révocation ne peut qu'augmenter l'indépendance judiciaire, car la cour de révision pourrait s'assurer que la recommandation de révocation n'est pas entachée de vice et est prise selon les normes de la justice naturelle et de l'équité procédurale. Comme nous le verrons dans les parties subséquentes, le ministre Turner a dit qu'il souhaitait s'assurer de la séparation permanente des pouvoirs entre l'exécutif et la magistrature lorsque fut discuté le projet de la LJ créant le CCM. En assujettissant le rapport et recommandation du CCM au contrôle judiciaire de la Cour fédérale, nous n'affectons pas la séparation permanente des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, mais nous gardons l'enjeu carrément dans le champ des juges.

[111] Tenant compte de l'analyse des quatre volets de cette section, le CCM et le CE sont des offices fédéraux qui sont assujettis à la l'article 18 de la LCF.

B. *Les alinéas 63(4)a) et b) de la LJ accordent-ils au CCM et au CE le statut de cour supérieure et en conséquence rendent-ils inapplicable à ces organismes le recours en demande de contrôle judiciaire ?*

[112] Dans cette partie, je porterai une attention toute particulière à l'article 63 la LJ en me référant aux débats parlementaires de juin 1971 entourant son adoption, mais aussi en étudiant son libellé. Ceci nous permettra de cerner la portée de cet article et de savoir si le CCM a raison de se prétendre une cour de juridiction supérieure.

[113] Avant tout, rappelons que le CCM prétend que les juges chargés d'une enquête sur la conduite d'un juge

exercising judicial jurisdiction. According to the CJC, its decisions are deemed to be those of a superior court and can only be challenged if there exists a right of appeal, as it would otherwise be impossible to determine which of two contradictory decisions (in this case the CJC decision and a contradictory decision by the Federal Court) would take precedence over the other, both having been rendered by superior courts equal in status.

(1) The judiciary and courts of superior jurisdiction

[114] Before analyzing the above argument, I will note here a general principle to the effect that Parliament cannot completely insulate a tribunal from the superintending power of the superior courts; this “would be to attempt to constitute the tribunal as a superior court” (*Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at paragraph 16; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220).

[115] The issue, therefore, is the following: is the CJC a true superior court or is it a lower tribunal with certain powers of a superior court for investigative purposes? Again, I must highlight the fact that Part I of the JA enumerates the courts constituted by an enactment of Parliament under section 101 of the CA 1867 as well as the courts of appeal and superior courts of each Canadian province and territory under section 96 of the CA 1867. I note also that all of the courts mentioned in the JA are recognized as superior courts of record (see e.g. the TCCA, section 3; FCA, sections 3, 4). Moreover, the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, defines the term “superior court” in subsection 35(1) as follows:

General definitions

35 (1) ...

superior court means

exercer une compétence judiciaire. Toujours selon le CCM, ses décisions sont réputées être celles d’une cour supérieure et ne peuvent être contestées que s’il existe un droit d’appel, car il serait impossible de déterminer laquelle des deux décisions contradictoires (en l’espèce, la décision de la CCM et une décision contradictoire de la Cour fédérale) prendrait préséance sur l’autre, ayant toutes deux été rendues par des cours supérieures avec statuts égaux.

1) Le pouvoir judiciaire et la juridiction supérieure

[114] Avant de procéder à l’analyse de l’argument ci-haut, je note un principe général à savoir que le législateur ne peut pas complètement soustraire un tribunal au pouvoir de surveillance des cours supérieures; effectivement, cela « reviendrait à tenter de faire du tribunal en cause une cour supérieure » (*Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, au paragraphe 16; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220).

[115] La question qui se pose est alors la suivante : le CCM est-il un véritable tribunal supérieur ou s’agit-il d’une instance inférieure ayant certains pouvoirs d’une cour supérieure pour des fins d’enquête ? Encore une fois, j’attire l’attention au fait que la LJ énumère dans sa première partie les cours constituées par une loi fédérale aux termes de l’article 101 de la LC 1867 ainsi que les cours d’appel et supérieures de chaque province et territoire canadien en vertu de l’article 96 de la LC 1867. J’ajoute également ici que tous les tribunaux mentionnés à la LJ sont reconnus comme ayant le statut de juridiction supérieure (voir par exemple la LCCI, article 3; LCF, articles 3, 4). De plus, la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 définit les termes « juridiction supérieure » et « cour supérieure » à l’article 35(1) comme suit :

Définitions d’application générale

35 (1) [...]

juridiction supérieure ou cour supérieure Outre la Cour suprême du Canada, la Cour d’appel fédérale, la Cour fédérale et la Cour canadienne de l’impôt :

(a) in the Province of Newfoundland and Labrador, the Supreme Court,

(a.1) in the Province of Ontario, the Court of Appeal for Ontario and the Superior Court of Justice,

(b) in the Province of Quebec, the Court of Appeal and the Superior Court in and for the Province,

(c) in the Province of New Brunswick, Manitoba, Saskatchewan or Alberta, the Court of Appeal for the Province and the Court of Queen’s Bench for the Province,

(d) in the Provinces of Nova Scotia, British Columbia and Prince Edward Island, the Court of Appeal and the Supreme Court of the Province, and

(e) the Supreme Court of Yukon, the Supreme Court of the Northwest Territories and the Nunavut Court of Justice,

and includes the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Appeal, the Federal Court and the Tax Court of Canada; (*juridiction supérieure* ou *cour supérieure*)

[116] There is one glaring omission. Nowhere is the CJC listed as a superior court.

[117] However, because the above list is not necessarily exhaustive, I will consider the attributes and qualities of a superior court. First, a superior court constituted under section 96 of the CA 1867 is the “cornerstone of the Canadian judicial system” (*Noël v. Société d’énergie de la Baie James*, 2001 SCC 39, [2001] 2 S.C.R. 207 (*Noël*), at paragraph 27); its powers cannot be totally removed or transferred to another body. As the Supreme Court explained in *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725 (*MacMillan Bloedel*), none of the statutory courts established under section 101 of the CA 1867 “has the same core jurisdiction as the superior court and therefore none is as crucial to the rule of law” (*MacMillan Bloedel*, at paragraphs 29 and 37). The superior courts also have broad jurisdiction to engage in surveillance of the lower tribunals and ensure the legality of state decision-making (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, [2018] 1 S.C.R. 750, at paragraph 13). Finally,

a) la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador;

a.1) la Cour d’appel de l’Ontario et la Cour supérieure de justice de l’Ontario;

b) la Cour d’appel et la Cour supérieure du Québec;

c) la Cour d’appel et la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan ou de l’Alberta;

d) la Cour d’appel et la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, de la Colombie-Britannique et de l’Île-du-Prince-Édouard;

e) la Cour suprême du Yukon, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest ou la Cour de justice du Nunavut. (*superior court*)

[116] Une absence se veut évidente en l’espèce. Nulle part ne trouve-t-on une mention du CCM à titre de juridiction ou de cour supérieure.

[117] Or, puisque les énumérations ci-dessus ne veulent pas nécessairement exhaustives, faisons état des attributs et des qualités rattachés à une cour supérieure. D’abord, une cour supérieure constituée en vertu de l’article 96 de la LC 1867 est « l’assise fondamentale du système judiciaire canadien » (*Noël c. Société d’énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 R.C.S. 207 (*Noël*), au paragraphe 27); ses pouvoirs ne peuvent être enlevés dans leur totalité ni transférés à un autre organisme. Comme l’a expliqué la Cour suprême dans l’arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725 (*MacMillan Bloedel*), aucune des cours créées par une loi en vertu de l’article 101 de la LC 1867 « ne possède la même compétence fondamentale que la cour supérieure et, en conséquence, aucune d’elles n’est aussi importante pour le maintien de la primauté du droit » (*MacMillan Bloedel*, aux paragraphes 29 et 37). Aussi, les cours supérieures possèdent une très large compétence de surveillance sur les tribunaux inférieurs afin

they possess residual common law jurisdiction. Justice Bastarache, writing on behalf of the Supreme Court, stated the following:

In my view, the doctrine of inherent jurisdiction operates to ensure that, having once analysed the various statutory grants of jurisdiction, there will always be a court which has the power to vindicate a legal right independent of any statutory grant. The court which benefits from the inherent jurisdiction is the court of general jurisdiction, namely, the provincial superior court. The doctrine does not operate to narrowly confine a statutory grant of jurisdiction; indeed it says nothing about the proper interpretation of such a grant. As noted by McLachlin J. in *Brotherhood*, *supra*, at para. 7, it is a “residual jurisdiction”. In a federal system, the doctrine of inherent jurisdiction does not provide a rationale for narrowly reading federal legislation which confers jurisdiction on the Federal Court.

(*Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at paragraph 35, emphasis added.)

[118] On the subject of the inherent jurisdiction of the superior courts, the Supreme Court further states at paragraph 30 of *MacMillan Bloedel* (citing I. H. Jacob, “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Current Legal Problems* 23, at page 25) that it gives power exercised “by way of punishment for contempt of court and of its process, and by way of regulating the practice of the court” while preventing the abuse of its process. Notably, its powers include that of ensuring that its orders are enforced through the contempt power. Such powers are intrinsic to the very existence of a superior court; otherwise, it could not fulfill itself as a court of law. That said, the contempt power may be exercised by a lower court. However, this power must be conferred on it explicitly (*MacMillan Bloedel*, at paragraph 31). Significantly, judicial review of lower tribunals and administrative bodies is among the powers considered essential (*Noël*, at paragraph 27; *MacMillan Bloedel*, at paragraph 34).

d’assurer la primauté du droit et la légalité des décisions prises par l’État (*Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750, au paragraphe 13). Finalement, ces dernières détiennent la juridiction résiduelle de droit commun. Sous la plume du juge Bastarache, la Cour suprême a statué ainsi à ce sujet :

À mon avis, la théorie de la compétence inhérente a pour effet de garantir que, une fois analysées les diverses attributions législatives de compétence, il y aura toujours un tribunal habilité à statuer sur un droit, indépendamment de toute attribution législative de compétence. Le tribunal qui jouit de cette compétence inhérente est la juridiction de droit commun, c’est-à-dire la cour supérieure de la province. Cette théorie n’a pas pour effet de limiter restrictivement une attribution législative de compétence; de fait, elle ne prévoit rien quant à la façon dont une telle attribution doit être interprétée. Comme l’a souligné le juge McLachlin dans l’arrêt *Fraternité*, précité, au par. 7, il s’agit d’une « compétence résiduelle ». Dans un système fédéral, la théorie de la compétence inhérente ne justifie pas d’interpréter restrictivement les lois fédérales conférant compétence à la Cour fédérale.

(*Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 35, je souligne.)

[118] À l’égard de la compétence inhérente que détiennent les cours supérieures, la Cour suprême nous enseigne davantage dans l’arrêt *MacMillan Bloedel* au paragraphe 30 (citant I. H. Jacob, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970) 23 :1 *Current Legal Problems* 23, à la page 25), que celle-ci donne le pouvoir « [TRADUCTION] [...] en punissant pour outrage au tribunal et à sa procédure, et en réglementant la pratique de la cour » tout en empêchant que l’on abuse de ceux-ci. Notamment, parmi ses pouvoirs se trouve celui de mettre à exécution ses ordonnances par le pouvoir d’outrage au tribunal. De tels pouvoirs sont intrinsèques à l’existence même d’une cour supérieure; autrement, elle ne pourrait se réaliser en tant que cour de justice. Cela étant, le pouvoir de punir pour outrage peut être exercé par un tribunal inférieur. Toutefois, ce pouvoir doit lui être conféré explicitement (*MacMillan Bloedel*, au paragraphe 31). De manière importante, le pouvoir du contrôle judiciaire des tribunaux inférieurs et des organismes administratifs figure parmi

[119] Having established what a superior court is and what entrenched powers are conferred on it, the question remains: how to define the judiciary more generally? The Supreme Court provides an answer to that as well. In *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714 (*Re Residential Tenancies Act, 1979*), Justice Dickson, as he then was, wrote that “the hallmark of a judicial power is a *lis* between parties in which a tribunal is called upon to apply a recognized body of rules in a manner consistent with fairness and impartiality” (*Re Residential Tenancies Act, 1979*, at page 743 [emphasis in original]). Thus, in Justice Dickson’s view, a decision emanating from the judicial body adjudicating the dispute “deals primarily with the rights of the parties to the dispute, rather than considerations of the collective good of the community as a whole” (*Re Residential Tenancies Act, 1979*, at page 743). In other words, a court is a place where justice is administered. More specifically, it is where an impartial judge or quorum of judges makes a judicial determination regarding an issue presented to it. Normally, a court renders a decision on a dispute between two parties; it receives oral testimony and documentary evidence from these parties. The parties, who are in an adversarial relationship with one another, may test the evidence submitted and cross-examine the witnesses of the opposing party if necessary. Furthermore, the judge acts as an impartial master of the hearing by offering to the parties the fairness required for just and equitable proceedings. The judge then decides any objections raised, hears the parties’ submissions and takes the matter under advisement. Finally, the judge provides a reasoned decision and signs a judgment. A court of appeal may subsequently have this judgment brought before it, receive written submissions from each party and make whatever determinations are required in the circumstances.

[120] We have inherited this adversarial system from the British courts, in which the judge plays the role of an impartial, even passive, adjudicator between the plaintiff and the defendant. The English Canadian common law judge plays a role quite different from that of the magistrate in the inquisitorial system of civil law jurisdictions,

ceux considérés essentiels (*Noël*, au paragraphe 27; *MacMillan Bloedel*, au paragraphe 34).

[119] Ayant établi en quoi consiste une juridiction supérieure et les pouvoirs enchâssés qui lui sont dévolus, la question demeure : comment qualifier le pouvoir judiciaire plus généralement ? La Cour suprême nous offre une réponse à cela aussi. Dans le *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714 (*Renvoi sur la Loi de 1979*), le juge Dickson, alors juge puîné, écrit que « la marque d’un pouvoir judiciaire est l’existence d’un litige entre des parties dans lequel un tribunal est appelé à appliquer un ensemble reconnu de règles d’une manière conforme à l’équité et à l’impartialité » (*Renvoi sur la Loi de 1979*, à la page 743). Ainsi, pour le juge Dickson, la décision émanant de l’organe judiciaire qui tranche le litige « porte d’abord sur les droits des parties au litige plutôt que sur l’examen du bien-être de la collectivité » (*Renvoi sur la Loi de 1979*, à la page 743). Dit autrement, une cour est un endroit où l’on administre la justice. Plus particulièrement, c’est où un juge ou un quorum de juges impartial fait une détermination judiciaire sur une question qui lui est présentée. Habituellement, une cour décide d’un litige existant entre deux parties; elle reçoit la preuve testimoniale et documentaire présentée par celles-ci. Occupant des rôles contradictoires, les parties peuvent tester la preuve soumise et contre-interroger au besoin les témoins de la partie adverse. De plus, le juge agit comme maître impartial de l’audience en offrant aux parties l’équité requise pour assumer une procédure juste et équitable. Par la suite, il tranchera les objections soumises et entendra les représentations des parties pour ensuite prendre en délibéré la cause. Finalement, il rendra des motifs décidant du litige et signera un jugement. Une cour d’appel pourrait être subséquentement saisie du jugement rendu, recevrait les représentations écrites de chacune des parties et entendrait les parties pour finalement faire les déterminations nécessaires dans les circonstances.

[120] Ce système de procédure contradictoire est hérité des cours britanniques, où le juge joue le rôle d’arbitre impartial, voire parfois passif, entre le demandeur et le défendeur. Le juge de la common law anglo-canadienne existe en opposition au magistrat du système de procédure inquisitoire propre aux juridictions civilistes, où le

in which he or she plays the role of independent fact finder. On this point, Chief Justice McLachlin has already raised a sharp contrast between the role of the investigator and that of the decision maker presiding over an adversarial process in our legal system. She made the following comments in *Charkaoui* [at paragraphs 43 and 50]:

The ... concern is that the judge may be seen to function more as an investigator than as an independent and impartial adjudicator. The law is clear that the principles of fundamental justice are breached if a judge is reduced to an executive, investigative function. At the same time, the mere fact that a judge is required to assist in an investigative activity does not deprive the judge of the requisite independence.

...

There are two types of judicial systems, and they ensure that the full case is placed before the judge in two different ways. In inquisitorial systems, as in Continental Europe, the judge takes charge of the gathering of evidence in an independent and impartial way. By contrast, an adversarial system, which is the norm in Canada, relies on the parties — who are entitled to disclosure of the case to meet, and to full participation in open proceedings — to produce the relevant evidence. The designated judge under the *IRPA* does not possess the full and independent powers to gather evidence that exist in the inquisitorial process. At the same time, the named person is not given the disclosure and the right to participate in the proceedings that characterize the adversarial process. The result is a concern that the designated judge, despite his or her best efforts to get all the relevant evidence, may be obliged — perhaps unknowingly — to make the required decision based on only part of the relevant evidence. As Hugessen J. has noted, the adversarial system provides “the real warranty that the outcome of what we do is going to be fair and just” (p. 385); without it, the judge may feel “a little bit like a fig leaf” (Proceedings of the March 2002 Conference, at p. 386).

[121] Again, this prompts the following question: how is the CJC’s and IC’s power to investigate judicial conduct similar to the powers of a superior court, or to the powers of the judiciary more broadly? Bearing in mind

juge joue un rôle actif d’enquêteur indépendant des faits. À cet égard, la juge en chef McLachlin a déjà fait valoir un contraste marquant entre le rôle de l’enquêteur et celui du décideur qui préside un processus contradictoire dans notre système judiciaire. Elle écrit dans l’arrêt *Charkaoui* [aux paragraphes 43 et 50] :

[...] on craint que le juge soit perçu davantage comme un enquêteur que comme un arbitre indépendant et impartial. Il est clair en droit qu’il serait contraire aux principes de justice fondamentale que le juge exerce une fonction purement exécutive, qui se limite à une enquête. Par contre, le simple fait qu’un juge soit appelé à participer à une activité d’enquête ne le prive pas de l’indépendance requise.

[...]

Il existe deux types de systèmes de justice, qui garantissent de deux manières différentes que le juge dispose d’une preuve complète. Dans un système de type inquisitoire, comme on en retrouve notamment sur le continent européen, le juge dirige la collecte des éléments de preuve de façon impartiale et indépendante. Par contraste, un système contradictoire, qui constitue la norme au Canada, compte sur les parties — qui ont le droit de connaître les allégations formulées contre elles et de participer pleinement à une procédure publique — pour qu’elles produisent les éléments de preuve pertinents. Sous le régime de la *LIPR*, le juge désigné n’est pas investi de tous les pouvoirs indépendants de colliger les éléments de preuve que lui conférerait le processus inquisitoire. Par contre, la personne désignée ne bénéficie ni de la divulgation de la preuve ni du droit de participer à la procédure qui caractérise le processus contradictoire. En conséquence, on craint que le juge désigné, en dépit des efforts qu’il déploie pour obtenir toute la preuve pertinente, puisse être obligé — peut-être sans le savoir — de rendre la décision requise sur le fondement d’une partie seulement de la preuve pertinente. Comme l’a noté le juge Hugessen, le système contradictoire [TRADUCTION] « garantit réellement que l’issue de notre travail sera équitable et juste » (p. 385); sans lui, le juge pourrait avoir « un peu le sentiment d’être une feuille de vigne » (Actes de la conférence de mars 2002, p. 386).

[121] Encore, la question se pose à ce stade : en quoi le pouvoir d’enquêter sur la conduite d’un juge, comme le font le CCM et le CE, peut-il s’apparenter aux pouvoirs d’une cour supérieure, voire à ceux du pouvoir judiciaire

Chief Justice McLachlin’s teachings in *Charkaoui*, based on the CJC Report, the process for reviewing judicial conduct is inquisitorial in nature and involves powers similar to those of a commission of inquiry under the IA. Such commissions are tasked with finding the truth by examining and seriously testing any evidence relevant to its mandate. It must therefore be concluded that, according to the CJC’s very own statements in its 2014 report, the CJC and the IC possess only a statutory jurisdiction enabling them to inquire into the conduct of a judge who is subject to the inquiry having two opportunities to defend him – or herself through written submissions: (1) during the consideration of the complaint by the IC (By-laws, subsection 5(2)); and (2) after receipt by the CJC of the IC’s report and before deliberation (By-laws, subsection 9(1)).

[122] At risk of repeating myself, it is impossible to consider the investigative function of the CJC equivalent to the function of a superior court. Naturally, the experience of the CJC members, mainly chief justices, is a necessary criterion contributing to their expertise in matters of judicial ethics, but this does not make the CJC a superior court. Several other facts point me toward the same conclusion. First, the fact that the Minister may, by way of an order under subsection 63(6) of the JA, require the IC to hold a public hearing rather than a private hearing indicates that the IC is not the master of its own proceedings, but is subordinate to the Minister’s orders in this regard. Such a scenario would be inconceivable for a superior court. Second, the legislation contains neither a right of appeal nor a privative clause. Knowing that the FCA provides an application for judicial review as a remedy, one must assume that Parliament was aware that this remedy was available. Moreover, the observation that the CJC’s recommendation is not in itself an order or a decision—despite the potentially serious consequences for the judge who is the subject of the inquiry—is telling; even more telling is the fact that the CJC lacks the power to have it recognized or enforced.

plus largement ? Gardant les propos de la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Charkaoui* à l’esprit, rappelons que, d’après le Rapport du CCM, le processus d’examen de la conduite des juges du CCM est de nature inquisitoire et ce dernier possède des pouvoirs semblables à ceux d’une commission d’enquête en vertu de la LE. Ces commissions sont chargées de rechercher la vérité en examinant et en testant sérieusement les éléments de preuve pertinents à son mandat. Force est de conclure en l’espèce que, selon les propres dires du CCM dans son étude de 2014, le CCM et le CE ne jouissent que d’une compétence législative leur permettant d’enquêter sur la conduite d’un juge lors d’un processus que l’on saurait qualifier d’inquisitoire, le juge enquêté ayant l’opportunité de se défendre en ripostant par représentations écrites à deux reprises, soit : 1) lors de l’examen de la plainte par le CE (Règlement, paragraphe 5(2)); et 2) après la réception par le CCM du rapport du CE avant la délibération (Règlement, paragraphe 9(1)).

[122] Sous peine de me répéter, il est alors impossible de confondre la fonction d’enquêteur du CCM à celle d’une cour supérieure. Certes, l’expérience des membres du CCM, pour la plupart des juges en chef, est un critère nécessaire pouvant contribuer à leur expertise en matière de déontologie judiciaire, mais cela ne fait pas du CCM une cour supérieure. Plusieurs autres faits m’amènent à la même conclusion. D’abord, le fait que la ministre puisse par voie d’ordre en vertu du paragraphe 63(6) de la LJ obliger le CE à tenir une audition publique plutôt qu’à huis clos indique que le CE n’est pas maître de ses propres procédures, mais est subordonné aux ordres de la ministre à ce sujet. Un tel scénario serait inconcevable pour une cour supérieure. En outre, on ne retrouve pas dans la législation de dispositif d’appel ou encore de clause privative. Or, sachant que la LCF prévoyait un recours en demande de contrôle judiciaire, on doit présumer que le législateur savait que ce recours existait. De surcroît, l’observation que la recommandation du CCM n’est pas en soi une ordonnance ou une décision — malgré de potentiellement lourdes conséquences pour le juge enquêté — est saillante; est d’autant plus déterminante l’observation voulant que le CCM ne soit pas en mesure de la faire reconnaître ou exécuter.

[123] The CJC and its IC argue that they are comparable to a superior court, yet they possess none of the functions of a superior court. In conclusion, the investigative jurisdiction of the CJC and the IC cannot be compared to the jurisdiction and functions of a superior court. They are institutions with different roles. As we will see below, it is difficult to conceive that in 1971, when Parliament added a reference to superior courts to the JA, it intended to institutionalize the CJC and the IC as a superior court.

[124] I will now undertake a more literal analysis of the provision at issue.

- (2) Analysis of sections dealing with “inquiries concerning judges” in the JA

[125] In this section, I will begin by setting out a few principles of legal interpretation before conducting an overview of the legislative history of the provisions and any hints as to Parliament’s intent. After establishing this background, I will conduct a literal analysis of the provisions at issue. Finally, I will address the ancillary question of whether the power to investigate judicial conduct includes an internal mechanism for appealing the reports of the IC that may be analogous to an appeal *de novo*.

(a) *Principles of interpretation*

[126] First, I will set out some of the principles of statutory interpretation that will guide our analysis of the relevant provisions. In her book *Sullivan on the Construction of Statutes*, Professor Sullivan sets forth the classic three-pronged method of interpretation: (1) the ordinary meaning approach using the text of the statute as the primary source; (2) the contextual approach as originally described by Elmer A. Driedger and refined by the Supreme Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21 (see also *British Columbia v. Philip Morris International, Inc.*, 2018 SCC 36, [2018] 2 S.C.R. 595, at paragraph 17); and (3) the purposive approach in order to consider the practical idea behind the enactment of both the relevant section and the statute as a whole, as well as the real world effects of the Court’s interpretation (Ruth Sullivan, *Sullivan on*

[123] Le CCM et son CE se veulent comparables à une cour supérieure, mais ils n’ont pourtant aucune des fonctions d’une cour supérieure. En conclusion, on ne peut comparer la juridiction d’enquête du CCM et du CE à la juridiction et aux fonctions d’une cour supérieure. Ce sont des institutions qui assument des rôles différents. Comme nous le verrons plus bas, il est difficile de penser qu’en 1971, le législateur aurait voulu institutionnaliser le CCM et le CE comme cour supérieure en ajoutant à la LJ la référence à la juridiction supérieure.

[124] Passons alors à une analyse plus littérale de l’article en question.

- 2) Analyse des articles traitant « des enquêtes sur les juges » dans la LJ

[125] Dans cette partie, je mettrai d’abord en plan quelques principes d’interprétation juridique pour ensuite procéder à un survol de l’historique législatif des dispositions et des indices que l’on peut repérer eu égard à l’intention du législateur. Une fois cette toile de fond dessinée, j’entreprendrai une analyse littérale des dispositions en jeu. Enfin, je m’attaquerai à la question auxiliaire à savoir si le pouvoir d’enquête sur les juges inclut un mécanisme d’appel interne des rapports du CE qui pourrait s’apparenter à un appel *de novo*.

a) *Principes d’interprétation*

[126] D’entrée de jeu, établissons quelques principes d’interprétation juridique qui guideront notre analyse des dispositions en cause. Dans son ouvrage, *Sullivan on the Construction of Statutes*, la professeure Sullivan expose la méthode classique d’interprétation en trois volets : 1) l’analyse fondée sur le sens ordinaire, qui utilise le texte de la loi comme source principale; 2) l’analyse fondée sur le contexte tel qu’elle avait initialement été décrite par Elmer A. Driedger et telle que précisée par la Cour suprême dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21 (voir aussi *Colombie-Britannique c. Philip Morris International, Inc.*, 2018 CSC 36, [2018] 2 R.C.S. 595, au paragraphe 17); et 3) l’analyse téléologique qui prend en compte l’idée pratique derrière l’adoption de l’article dont il est question, de la loi dans son ensemble ainsi

the Construction of Statutes, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at paragraph 2.1).

[127] At the same time, at paragraphs 68 to 71 of *X (Re)*, 2014 FCA 249, [2015] 1 F.C.R. 684, the Federal Court of Appeal summarized the preferred approach to statutory interpretation:

The preferred approach to statutory interpretation has been expressed in the following terms by the Supreme Court (see: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. See also: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at paragraph 29):

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to 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.

The Supreme Court restated this principle in *Canada Trustco Mortgage v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 at paragraph 10:

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to 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”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

This formulation of the proper approach to statutory interpretation was repeated in *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at paragraph 21, and *Canada (Information Commissioner)*

que les effets réels d’une pareille interprétation par la cour (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd, Markham (Ont.) : LexisNexis, 2014, au paragraphe 2.1).

[127] Parallèlement, aux paragraphes 68 à 71 de l’arrêt *X (Re)*, 2014 CAF 249, [2015] 1 R.C.F. 684, la Cour d’appel fédérale résume la manière dont une loi devrait être interprétée :

La méthode privilégiée en ce qui a trait à l’interprétation des lois a été ainsi définie par la Cour suprême du Canada (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. Voir aussi *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, au paragraphe 29) :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

La Cour suprême a réaffirmé ce principe par l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10 :

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative au sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

Cet enseignement quant à la bonne méthode à retenir en matière d’interprétation des lois a été rappelé par les arrêts *Celgene Corp. c. Canada (procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 21,

v. *Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, at paragraph 27.

Inherent in the contextual approach to statutory interpretation is the understanding that the grammatical and ordinary sense of a provision is not determinative of its meaning. A court must consider the total context of the provision to be interpreted “no matter how plain the disposition may seem upon initial reading” (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 at paragraph 48). From the text and this wider context the interpreting court aims to ascertain legislative intent, “[t]he most significant element of this analysis” (*R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, at paragraph 26).

[128] However, as expressed by the Federal Court of Appeal, Professor Sullivan and Professor Pierre-André Côté in his book *The Interpretation of Legislation in Canada*, the ordinary meaning approach is not sufficient on its own. Côté and Sullivan are in agreement, rather, that context is critical and that interpretation is legitimate even when the ordinary meaning appears clear. Professor Côté states that

... we want to note our profound disagreement with the idea that interpretation is legitimate or appropriate only when the text is obscure. This idea is based on the view, incorrect, that the meaning of a legal rule is identical with its literal legislative wording. The role of the interpreter is to establish the meaning of rules, not texts, with textual meaning at most the starting point of a process which necessarily takes into account extra-textual elements. The *prima facie* meaning of a text must be construed in the light of the other indicia relevant to interpretation. A competent interpreter asks whether the rule so construed can be reconciled with the other rules and principles of the legal system: Is this meaning consistent with the objectives of the statute and the provision? Is this meaning coherent with the history of the text? Do the consequences of construing the rule solely in terms of the literal rule justify revisiting the interpretation? and so on.

(Pierre-André Côté, Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), at pages 268–269 [footnote omitted].)

et *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, au paragraphe 27.

L’approche contextuelle de l’interprétation des lois est fondée sur l’idée que le sens grammatical et ordinaire d’une disposition n’est pas déterminant quant à son sens. Il faut tenir compte du contexte global de la disposition à interpréter, « même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident » (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, au paragraphe 48). C’est à partir du libellé et du contexte global que le juge appelé à interpréter le texte recherche l’intention du législateur, qui est « [l]’élément le plus important de cette analyse » (*R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, au paragraphe 26).

[128] Or, comme l’ont exprimé la Cour d’appel fédérale, la professeure Sullivan et le professeur Pierre-André Côté dans son ouvrage *Interprétation des lois*, l’analyse fondée sur le sens ordinaire — à elle seule — ne suffit plus. Côté et Sullivan s’entendent plutôt pour dire que le contexte est primordial et que l’interprétation est légitime même si le sens ordinaire semble clair. Le professeur Côté affirme que :

969. [...] il convient toutefois de marquer mon profond désaccord avec l’idée que l’interprétation n’est légitime ou opportune qu’en présence d’une obscurité textuelle.

970. Cette idée repose sur une fausse assimilation du sens de la règle de droit au sens littéral de l’énoncé législatif. La tâche de l’interprète ne consiste pas, à mon avis, à établir le sens des textes : c’est le sens des règles qui l’intéresse, le sens du texte constituant tout au plus le point de départ d’une démarche qui implique toujours la prise en compte d’éléments étrangers au texte. Le sens obvie du texte doit être confronté aux indications fournies par les autres facteurs pertinents à l’interprétation. L’interprète compétent se demandera si la règle construite à partir de ce sens se concilie avec les autres règles et principes du système juridique; si ce sens est de nature à promouvoir les objectifs de la loi et de la disposition interprétée; si ce sens est cohérent avec l’histoire du texte; si les conséquences auxquelles conduit la règle construite à partir du seul sens littéral ne justifient pas d’envisager une autre interprétation, et ainsi de suite.

(Pierre-André Côté, Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, à la page 291 [note en bas de page omise].)

[129] These are the guiding principles of statutory interpretation. I will now look to the legislative history for clues as to Parliament’s intent.

(b) *Legislative history and the intent of Parliament*

[130] The current version of the JA had its beginnings in Bill C-243, introduced by Minister Turner for first reading on April 28, 1971. Bill C-243 [*An Act to amend the Judges Act and the Financial Administration Act*, 28th Parl., 3rd Sess., 1971] included, among others, provisions regarding the salaries and annuities of judges and the creation of the position of supernumerary judge. Notably, it proposed the creation of the brand new CJC.

[131] The historical and political context of the JA is relevant to the interpretation of the deeming provision. At the time, Parliament had just enacted the *Federal Court Act* in 1970, which came into effect on June 12, 1971. On April 26, 1971, Prime Minister Pierre E. Trudeau announced that the government would be introducing amendments to the JA to “increase judicial salaries significantly” in order, among other reasons, “to facilitate the appointment to the bench of younger candidates who may have family responsibilities” (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (26 April 1971), at page 5211 (Pierre E. Trudeau)). On May 3, 1971, in response to a question for the Minister of Justice raising a concern about judicial independence and the possibility that a judge could be fired on the CJC’s “recommendation”, Minister Turner specified that “the purpose of the Canadian judicial commission is to ensure that the separation of powers as between the executive and the judiciary is properly maintained” (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (3 May 1971), at page 5433 (John Turner)).

[132] Bill C-243 changed the landscape. In 1886, supervisory power over the conduct of county judges was conferred by statute on one or more Supreme Court judges, or one or more judges of a superior court of any Canadian province. These were called “commissioners”,

[129] Sont ainsi les principes directeurs d’une interprétation juridique. Regardons alors l’historique législatif afin de déceler les indices pouvant éclairer l’intention du législateur.

b) *Historique législatif et intention du législateur*

[130] La version actuelle de la LJ a son origine dans le projet de loi C-243 présenté par le ministre Turner en première lecture le 28 avril 1971 [*Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l’administration financière*, 28^e lég., 3^e sess., 1971]. Le projet de loi C-243 contenait entre autres des dispositions concernant les salaires, les pensions des juges et la création du poste de juge supernuméraire. Notamment, il proposait la création du tout nouveau CCM.

[131] Le contexte historique et politique de la LJ est intéressant pour l’interprétation de la disposition déterminative. À cette époque, le Parlement venait de passer la *Loi sur la Cour fédérale* en 1970 et elle fut mise en vigueur le 12 juin 1971. Le 26 avril 1971, le premier ministre Pierre E. Trudeau a annoncé que le gouvernement allait soumettre des modifications à la LJ pour « relever sensiblement les traitements du corps judiciaire » dans le but, entre autres, « de faciliter l’accès de la magistrature à de jeunes candidats qui peuvent avoir des familles à leur charge » (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (26 avril 1971), à la page 5211 (Pierre E. Trudeau)). Le 3 mai 1971, en réponse à une question au ministre de la Justice soulevant une préoccupation quant à l’indépendance des juges et la possibilité qu’un juge puisse être démis de ses fonctions sur « suggestion » du CCM, le ministre Turner a précisé que « la raison d’être du Conseil canadien de la magistrature c’est d’assurer comme il convient la séparation permanente des pouvoirs entre l’exécutif et le judiciaire » (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (3 mai 1971), à la page 5433 (John Turner)).

[132] Le projet de loi C-243 est venu changer la donne. En 1886, la responsabilité concernant la conduite des juges de comté fut confiée par législation à un ou plusieurs juges de la Cour suprême, ou à un ou plusieurs juges d’une cour supérieure dans toute province du Canada.

and they had the same powers to summon and compel to attend as a superior court of the province in which the inquiry was conducted. These powers are analogous with those set out in paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA currently in force. Before the amendments brought by Bill C-243, the IA was used for conducting investigations with respect to superior court judges.

[133] The inquiry into the conduct of the Honourable Leo Landreville, then a judge of the Supreme Court of Ontario, is a good example. In fact, the Landreville affair was one of the triggers for the amendments to the new legislation. In 1966, the Governor in Council appointed, pursuant to the *Inquiries Act*, R.S.C. 1952, c. 154, Justice Ivan Rand, a former Supreme Court judge, to inquire into questionable securities transactions by Justice Landreville. In his report, Justice Rand recommended Justice Landreville's removal. However, the report was challenged, and legal proceedings were launched alleging a violation of procedural fairness (see William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*, Toronto: University of Toronto Press, 1996; *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.); *Landreville v. The Queen*, [1981] 1 F.C. 15 (T.D.)). In June 1967, Prime Minister Lester B. Pearson made a joint address to both Houses of Parliament asking for Justice Landreville's removal, but the latter resigned before a decision could be reached.

[134] It was in the wake of this experience with Justice Landreville's investigation file and the resulting legal proceedings that Minister Turner and Cabinet decided to rethink the judicial conduct investigation procedure. After consultations with the Conference of Chief Justices (the CJC's predecessor), the ten provincial attorneys general and the Canadian Bar Association, Bill C-243 was introduced in the House of Commons in April 1971 (see *House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (3 May 1971), at page 5433 (John Turner)).

[135] On June 14, 1971, the debates in the House of Commons during the second reading of Bill C-243, particularly the comments of the Parliamentary Secretary to the Minister of Justice, Albert Béchard (replacing the

On les appelait « commissaire », et ils avaient les mêmes pouvoirs de citer et contraindre à comparaître que toute cour supérieure de la province où l'enquête avait lieu. Ces pouvoirs s'apparentent à ceux aux alinéas 63(4)a) et b) de la LJ actuellement en vigueur. Or, avant les amendements apportés par le projet de loi C-243, on utilisait la LE pour faire enquête sur les juges de cour supérieure.

[133] L'enquête sur la conduite de l'honorable Leo Landreville, juge à l'époque de la Cour suprême de l'Ontario, en est un bel exemple. C'est d'ailleurs l'affaire Landreville qui a en partie déclenché les modifications à la nouvelle loi. En 1966, le gouverneur en conseil avait nommé, selon la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1952, ch. 154, le juge Ivan Rand, ancien juge de la Cour suprême, pour enquêter sur les transactions douteuses de valeurs mobilières du juge Landreville. Le juge Rand a recommandé dans son rapport la révocation du juge Landreville. Toutefois, le rapport fut contesté et des procédures judiciaires sur la base de violation à l'équité procédurale furent entreprises (voir William Kaplan, *Bad Judgment : The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*, Toronto : University of Toronto Press, 1996; *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.); *Landreville c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.)). En juin 1967, le premier ministre Lester B. Pearson a présenté aux deux chambres une adresse demandant la révocation du juge Landreville, mais ce dernier a démissionné avant que les deux chambres puissent se prononcer.

[134] C'est suite à l'expérience du dossier d'enquête du juge Landreville et aux procédures judiciaires qui en suivirent que le ministre Turner et le cabinet ont décidé de repenser la procédure d'enquête sur la conduite des juges. Après consultations auprès de la Conférence des juges en chef (le prédécesseur du CCM) et des dix procureurs généraux des provinces, ainsi que du barreau canadien, le projet de loi C-243 fut soumis à la Chambre des communes en avril 1971 (voir *Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (3 mai 1971), à la page 5433 (John Turner)).

[135] Le 14 juin 1971, les débats qui ont eu lieu à la Chambre des communes lors de la deuxième lecture du projet de loi C-243, et en particulier les propos du secrétaire parlementaire du ministre de la Justice, Albert

Minister of Justice, who was occupied at the time with the Constitutional Conference of Victoria), as well as the concerns of the members of Parliament, shed considerable light on the foundations of the JA and its subsection 63(4) (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971), at pages 6665 *et seq* (Albert Béchar, Eldon M. Woolliams, Stanley Knowles, et al.)). The following general conclusions may be drawn:

- (1) The main purpose of the bill was to raise the salaries of superior court judges to attract the best candidates.
- (2) Another concern was to provide judges and their families with greater financial security by modifying the pension plan for judges.
- (3) One objective was to recognize judicial experience by creating the position of supernumerary judge while reducing the judicial workload.
- (4) It proposed the creation of the CJC for the purpose of formalizing the unofficial existence of the conference of the country's 22 chief justices, assigning to it, among others, the mandate of providing judicial training and the power to investigate judicial conduct.
- (5) Another purpose was to ensure judicial independence by specifying that judicial conduct and any inquiries into judicial conduct would fall under the powers of the CJC rather than the executive branch, while ensuring that the ultimate power of removal rested with the two Houses of Parliament.
- (6) In order to preserve the final removal power, the CJC and the IC were given only investigative powers resulting in a report and conclusions (recommendation) to be presented to the Minister of Justice, who, along with Cabinet, would have the ultimate responsibility of making a joint address to Parliament asking for the removal, if appropriate.

Béchar (qui remplaçait à ce temps le ministre de la Justice accaparé par la Conférence constitutionnelle de Victoria), ainsi que les préoccupations des députés, éclairent beaucoup sur les fondements de la LJ et de son paragraphe 63(4) (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971), à la page 6665 et suivantes (Albert Béchar, Eldon M. Woolliams, Stanley Knowles, et al.)). De façon générale, on peut en tirer ce qui suit :

- 1) Le projet avait pour but principal d'augmenter les salaires des juges des cours supérieures de façon à intéresser les meilleurs candidats et candidates;
- 2) On se préoccupait aussi d'assurer la sécurité des juges et de leurs familles en modifiant le régime de pensions des juges;
- 3) On voulait reconnaître l'expérience judiciaire en créant le poste de juge surnuméraire tout en diminuant la tâche judiciaire;
- 4) On proposait la création du CCM dans le but d'officialiser l'existence non officielle de la conférence des 22 juges en chef du pays, et on lui attribuait entre autres la fonction d'assurer la formation des juges et le pouvoir d'enquêter sur la conduite des juges;
- 5) On voulait aussi assurer l'indépendance judiciaire en précisant que la conduite des juges et les enquêtes qui en découleront feront partie des pouvoirs du CCM et non de l'exécutif tout en s'assurant que le pouvoir ultime de révocation appartient toujours aux deux chambres;
- 6) Dans le but de préserver le pouvoir ultime de révocation, on n'a donné au CCM et au CE que le pouvoir d'enquête résultant dans un rapport et conclusions (recommandation) à être présenté au ministre de la Justice, qui aurait la responsabilité finale avec le cabinet de présenter aux chambres une adresse demandant la révocation, le cas échéant.

[136] Moreover, in his principal remarks (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971), at pages 6664–6667 (Albert Béchard)), the Parliamentary Secretary referred to the “new *Federal Court Act*” as an example of “the evolution of an older institution”, necessary “to keep our judicial system in step with the changes in our society and the changing role of law in that society”. He specified that the CJC was being created as the “national forum” for the judiciary for the purpose of bringing about “greater efficiency and uniformity in judicial services and to improve their quality”. The CJC was to be granted, among others, the power to carry out investigations into the conduct of judges to ensure judicial independence and to have “the judiciary become, to some extent, a self-disciplining body”. He added that the legislative and executive branches “should not ordinarily intervene in the management or control of the judiciary”, except for Parliament’s involvement during the presentation of an address.

[137] The members of Parliament called upon to comment and propose amendments unanimously supported the objectives designed to ensure judicial independence and the importance of granting the CJC the power to investigate judicial conduct, as well as the goal of maintaining the constitutional power to remove a judge in the hands of the two Houses of Parliament. However, it was suggested that non-judges be able to participate in judicial conduct inquiries (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971), at page 6674 (John Gilbert)). It was even proposed that the system of inquiry and ultimate removal include an appeal process, since, “[i]f a judge is wrongly treated, there is no remedy” provided for in the bill (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971), at page 6686 (Robert McCleave)).

[138] The bill was submitted to the Standing Committee on Justice and Legal Affairs for consideration over the course of two sessions on June 16 and 22, 1971. One of the amendments discussed by the Committee was section 31 of Bill C-243 (subsection 63(4) of the current Act), in which it was added that the CJC and the IC “shall be deemed to be a superior court and shall have”

[136] De surcroît, dans son allocution principale (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971), aux pages 6664–6667 (Albert Béchard)), le secrétaire parlementaire s’est référé à « la nouvelle *Loi sur la Cour fédérale* » et a noté qu’elle était la démonstration de « l’évolution des anciennes institutions » devenue nécessaire « pour garder notre système judiciaire aux pas avec les changements de notre société et le rôle changeant de la loi dans notre société ». Il a précisé que le CCM était désormais créé comme le « forum national » pour les juges dans le but « [d]’uniformiser les services judiciaires et à en améliorer la qualité et l’efficacité ». Le CCM aurait entre autres le pouvoir d’enquêter sur la conduite des juges pour assurer l’indépendance judiciaire et pour que « la magistrature devienne, dans une certaine mesure, un corps assurant sa propre discipline ». Il a ajouté que ni le législatif ni l’exécutif « ne devrait [...] normalement intervenir dans l’administration ou le contrôle du pouvoir judiciaire », sauf pour l’implication du Parlement lors de la présentation d’une adresse.

[137] Les députés appelés à commenter et proposer des amendements étaient unanimes quant à leur appui des objectifs visant à assurer l’indépendance judiciaire et l’importance de confier au CCM le pouvoir d’enquête sur la conduite des juges, et aussi ceux visant à garder entre les mains des deux chambres le pouvoir constitutionnel de révoquer un juge. Toutefois, il est suggéré que des non-juges puissent être appelés à participer aux enquêtes sur la conduite des juges (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971), à la page 6674 (John Gilbert)). Il est même proposé que le système d’enquête et d’ultimes révocations contiennent un processus d’appel, car il n’existait dans le projet de loi « aucun remède à l’injustice dont pourrait souffrir un juge » (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971), à la page 6686 (Robert McCleave)).

[138] Le projet de loi fut transmis au Comité permanent de la justice et des questions juridiques pour considération lors de deux séances les 16 et 22 juin 1971. L’un des amendements duquel le Comité a discuté est celui de l’article 31 du projet de loi C-243 (le paragraphe 63(4) de la présente loi) où on ajoute que le CCM et le CE sont « sensés être des cours supérieures et ont » (en anglais : « *shall*

(in French: “*sensées être des cours supérieures et ont*”) (see House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 28th Parl., 3rd Sess. (16 June 1971), at page 27:27 (Mr. Marceau)). The explanation for this governmental amendment was provided by a public servant within the Department of Justice, a certain Mr. McIntosh, in response to the question of a member: “That is just for the record. Is that it?” (in French: “*l’amendement est-il fait “pour l’enregistrement, est-ce exact?”*”). To this, Mr. McIntosh replied, at page 27:27:

To give the judges in the case of hearing of an inquiry or having an investigation the usual judicial protection that they would need. D’accorder aux juges lors d’une audience concernant une enquête en effectuant une investigation, la protection judiciaire normale dont il aurait besoin.

[139] The CJC submits that the amendment was drafted in response to [TRANSLATION] “concerns” expressed by members of Parliament to the effect that the CJC and the IC should be deemed to be superior courts (see the CJC’s memorandum, at paragraph 96). However, having read the debates in both the House of Commons and the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, I was unable to find any trace of these [TRANSLATION] “concerns”. However, I was able to identify certain qualms regarding the fact that the judge subject to an inquiry would have no “right of appeal” and that, accordingly, the judge would have no remedy against unfair treatment (see House of Commons Debates, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 7 (14 June 1971), at page 6686 (Robert McCleave); House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 28th Parl., 3rd Sess. (16 June 1971), at page 27:25 (Mr. McCleave)).

[140] As seen above, during the debates regarding this amendment, the public servant from the Department of Justice explained that the purpose of amending the bill to insert the phrase “shall be deemed to be a superior court” was “[t]o give the judges ... the usual judicial protection that they would need”. Therefore, to claim that it was added for the purpose of turning the CJC and the IC into an actual superior court ignores what is made apparent by the parliamentary debate. The objective was simply to ensure that the investigative body would protect

be deemed to be a superior court and shall have » (voir Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, 28^e parl., 3^e sess (16 juin 1971), à la page 27:27 (M. Marceau)). L’explication offerte pour cet amendement gouvernemental est communiquée par un fonctionnaire au sein du ministère de la Justice, un dénommé M. McIntosh, suite à une question lancée par un député : l’amendement est-il fait « pour l’enregistrement, est-ce exact? » (en anglais : « *That is just for the record. Is that it?* »). Auquel M. McIntosh répond, la page 27:27 :

D’accorder aux juges lors d’une audience concernant une enquête en effectuant une investigation, la protection judiciaire normale dont il aurait besoin. To give the judges in the case of hearing of an inquiry or having an investigation the usual judicial protection that they would need.

[139] Le CCM soumet que l’amendement fait suite à des « inquiétudes » exprimées par des députés voulant que le CCM et le CE devraient être réputés des juridictions supérieures (voir mémoire du CCM, au paragraphe 96). Cependant, ayant lu les débats tant devant la Chambre des communes que devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, je n’ai pas retracé ces « inquiétudes ». Néanmoins, j’ai pu cibler certaines préoccupations concernant le fait que le juge enquêté n’aurait pas à sa disposition de « droit d’appel » et, qu’en conséquence, le juge n’aurait aucun remède contre l’injustice qu’il pourrait subir (voir *Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 7 (14 juin 1971), à la page 6686 (Robert McCleave); Chambre des communes, Comité permanent de la Justice et questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, 28^e lég., 3^e sess. (16 juin 1971), à la page 27:25 (M. McCleave)).

[140] Tel que vu ci-haut, le fonctionnaire au sein du ministère de la Justice a expliqué que le but d’amender le projet de loi pour y insérer la mention « réputé constituer une juridiction supérieure » était « d’accorder aux juges [...] la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin » lors des discussions entourant cet amendement. Or, de prétendre que l’ajout avait comme objectif de rendre le CCM et le CE une cour supérieure en titre fait fi de ce qui découle des débats parlementaires. On voulait simplement assurer que l’organisme d’enquête protégerait

judges. If the intent had been to turn this investigative body into a superior court, Parliament would have said so explicitly.

[141] Furthermore, even if one were to accept the fact that the CJC is a judicial conduct review body not subject to any form of remedy whatsoever and that its reports and conclusions are final (read not subject to appeal), as the CJC claims, it is clear that the objective of providing judges with “the usual judicial protection” would not be met at all. Is it conceivable that Parliament wished to make the investigative body a superior court in full knowledge that the “protection” given to judges would not include any remedies? One cannot on the one hand offer protection to the judges subject to inquiry while on the other hand providing no means for challenging the reports and conclusions. This is certainly not providing the “judicial protection” contemplated by Parliament.

[142] I also agree with Justice Mosley’s statement in his reasons that the amendment was made to grant immunity to the investigating judges for the decisions they render and to protect the judges subject to inquiry with respect to the statements made in the course of the proceedings. This last point is consistent with the intent to give the judge concerned the necessary “judicial protection”. I also note another important point in his decision, namely, his observation that this was the type of fine-tuning that commonly occurs to clarify an existing legislative provision (see *Douglas*, at paragraphs 101 and 103).

[143] The principle of independence also comes across clearly as the basis for the amendments. Minister Turner and his Parliamentary Secretary, in assigning an investigative role to the CJC and the IC, wished for judicial conduct to be overseen by a majority of representatives of the judiciary rather than members of the executive or legislative branches of government. The purpose was to shore up judicial independence by ensuring that judicial discipline was handled by the judicial branch, while allowing for the participation of non-judges, as long as a majority of members came from the bench.

les juges. Si on avait voulu rendre cet organisme d’enquête une cour supérieure, on l’aurait dit expressément.

[141] De plus, même en tenant pour acquis que le CCM est un organisme d’enquête sur la conduite des juges qui est non assujéti à quelque forme de recours que ce soit et que ses rapports et conclusions sont finaux (lire non appelables), comme le prétend le CCM, il demeure apparent que l’objectif de vouloir accorder aux juges « la protection judiciaire normale » ne serait carrément pas atteint. Est-il pensable que le législateur ait voulu créer un organisme d’enquête comme cour supérieure tout en sachant que « la protection judiciaire » n’inclurait aucun recours ? On ne peut pas d’un côté offrir la protection judiciaire aux juges enquêtés et, en contrepartie, ne pas offrir de moyen de remettre en question les rapports et conclusions. Ceci n’est certes pas accorder « la protection judiciaire » tel que l’a voulu le législateur.

[142] Je suis aussi d’accord avec le juge Mosley lorsqu’il mentionne dans ses motifs que l’amendement fut fait pour accorder l’immunité aux juges enquêteurs pour les décisions rendues, ainsi que protéger les juges enquêtés lors de déclarations faites en cours d’instance. Ce dernier point est conforme avec l’intention de vouloir donner au juge concerné « la protection judiciaire » nécessaire. J’attire également l’attention à un autre élément important de sa décision, soit l’observation qu’il s’agissait d’un amendement usuel voulant clarifier une disposition législative en vigueur (voir *Douglas*, aux paragraphes 101 et 103).

[143] Le principe de l’indépendance figure également de manière manifeste comme fondement des amendements. En effet, le ministre Turner et son secrétaire parlementaire, en confiant le rôle d’enquêteur au CCM et au CE, voulaient que ce soit majoritairement des représentants de la magistrature qui s’occuperaient de la conduite des juges, et non des membres des branches exécutives ou législatives du gouvernement. On voulait ainsi consolider l’indépendance judiciaire en s’assurant que ce soit la branche judiciaire qui s’occupe de la discipline des juges, tout en assurant la participation de non-juge, pourvu que la majorité des membres provienne du domaine judiciaire.

[144] The case currently before this Court is a perfect example. After the first inquiry, the IC recommended that the judge be removed, but the report was not unanimous. After studying the report and the judge’s submissions, the CJC decided not to recommend the judge’s removal to the Minister, preferring to side with the minority decision in the report, and it was this decision that was accepted by the Minister. Together with Quebec’s Minister of Justice, she nevertheless asked the CJC to launch a second inquiry into Justice Girouard’s conduct on the basis of the majority’s comments in the same report. Therefore, the judiciary itself has the full responsibility for judicial conduct inquiries. The executive branch does not decide of its own accord to investigate. It may ask for an inquiry, then receive the inquiry report and conclusion and decide, if appropriate, to ask Parliament to render a decision. This case provides a good illustration of Minister Turner’s statements regarding one of the *raison d’être* of the CJC, namely, “to ensure that the separation of powers as between the executive and the judiciary is properly maintained” (*House of Commons Debates*, 28th Parl., 3rd Sess., Vol. 5 (3 May 1971), at page 5433 (John Turner)).

[145] This brings us to the literal analysis of the provisions.

(c) *Literal interpretation of the sections at issue*

[146] We have seen above that the phrase “shall be deemed to be a superior court and shall have” (in French: “*réputé constituer une juridiction supérieure*”) was inserted to give the inquiring judges the usual immunity in similar circumstances. It was also mentioned that the “judicial protection” extended to the testimony of the judges subject to inquiry. This reflects the intent of Parliament.

[147] However, bearing in mind what it refers to as [TRANSLATION] “ambiguities” arising from both the internal structure of subsection 63(4) of the JA and a comparison of the French and English versions of the text, the CJC submits that the provision must be interpreted as creating a true superior court with all the powers of a superior court, particularly the power to summon witnesses

[144] Le dossier dont la Cour est actuellement saisie en l’instance en est le parfait exemple. Lors de la première enquête, le CE a recommandé la révocation du juge, mais le rapport n’était pas unanime. Après étude du rapport et des observations du juge, le CCM a décidé de ne pas recommander la révocation du juge à la ministre, préférant de se ranger à la décision minoritaire dans le rapport, et c’est cette décision que la ministre a acceptée. De concert avec la ministre de la Justice du Québec, elle a tout de même demandé au CCM d’enquêter à nouveau sur la conduite du juge Girouard sur la base des commentaires majoritaires dans ce même rapport. Ainsi, la magistrature a elle-même la responsabilité complète d’enquêter sur la conduite des juges. L’exécutif ne prend aucune décision de lui-même d’enquêter. Il peut demander d’enquêter et par la suite recevoir le rapport d’enquête avec conclusion et décider s’il y a lieu de demander au Parlement de se prononcer. Cette affaire fait justement état de ce que le ministre Turner affirmait eu égard à la raison d’être du CCM, soit celle « d’assurer comme il convient la séparation permanente des pouvoirs entre l’exécutif et le judiciaire » (*Débats de la Chambre des communes*, 28^e lég., 3^e sess., vol. 5 (3 mai 1971), à la page 5433 (John Turner)).

[145] Cela nous amène alors à l’étape de l’analyse littérale des dispositions.

c) *Interprétation littérale des articles en question*

[146] On a vu précédemment que l’expression « réputé constituer une juridiction supérieure » (en anglais : « *shall be deemed to be a superior court and shall have* ») a été insérée pour accorder aux juges enquêteurs l’immunité habituelle en semblable circonstance. Il a aussi été mentionné que « la protection judiciaire » protégerait les juges enquêtés lors de leur témoignage. Ceci reflète bien l’intention du législateur.

[147] Cependant, tout en considérant ce qu’il qualifie comme « ambiguïtés » ressortant tant de la structure interne du paragraphe 63(4) de la LJ que d’une comparaison des versions française et anglaise du texte, le CCM soumet que la disposition doit être interprétée comme créant une juridiction supérieure en titre ayant les pouvoirs de cour supérieure, notamment ceux de citer et

and compel them to give evidence. On the other hand, the AGC and Justice Girouard suggest, in agreement with Justice Mosley’s finding at paragraph 107 of *Douglas*, that this provision is limited in scope and that it simply enumerates the specific powers and functions of the CJC and the IC.

[148] Here it is worth recalling that, to identify the true meaning of this subsection of the JA, one must read the words of the text as a whole while taking into account the scheme of the Act, the object of the Act, and the grammatical and ordinary sense of the words. It goes without saying that the modern approach to statutory interpretation is the appropriate approach to take in this case: “the words of an Act are to 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” (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26).

[149] It has already been established that the CJC and the IC are investigators with the power to conduct inquiries into a complaint or allegation directed against a judge. This investigative power is not the same as that of a superior court. In conferring upon them this investigative role, the JA grants the CJC and the IC a status similar to that of a superior court, not to designate them as a superior court, but rather to ensure that they have the powers of inquiry that the role requires.

[150] I will pause here to point out that, in his decision, Justice Mosley observed that the investigative powers appeared to be more closely connected to the IC than to the CJC. I agree. He also notes that subsection 63(4) of the JA does not apply to the final stage of the judicial conduct proceedings. He adds that section 65 gives the CJC the power to present a report with conclusions to the Minister (*Douglas*, at paragraph 108). Similarly, section 12 of the By-laws indicates that the CJC may request clarification from the IC or even a supplementary inquiry.

[151] I will now turn to the vocabulary of subsection 63(4) of the JA. The verb “réputé” in French literally

contraindre des témoins à témoigner. En contrepartie, la PGC et le juge Girouard suggèrent — tel que le juge Mosley le conclut au paragraphe 107 de la décision *Douglas* — qu’il s’agit d’une disposition ayant une portée limitée, soit celle d’énumérer les pouvoirs et fonctions précis du CCM et du CE.

[148] À titre de rappel, pour bien donner à ce paragraphe de la LJ son vrai sens, on doit considérer le texte dans son ensemble en tenant compte du contexte de la loi, son objet, et son sens grammatical et ordinaire. Inutile de préciser que la méthode moderne d’interprétation législative est l’approche à suivre en l’espèce : « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26).

[149] Nous savons déjà que le CCM et le CE sont des enquêteurs ayant comme pouvoir de vérifier, par enquêtes, une plainte ou une accusation dirigée contre un juge. Ce pouvoir de nature investigatrice n’est pas synonyme de celui d’une cour supérieure. Or, pour assumer la tâche d’enquêteur, la LJ accorde au CCM et au CE un statut s’apparentant à une juridiction supérieure, non pas pour faire de ceux-ci une cour supérieure, mais plutôt pour assurer que dans ce rôle d’enquêteur, ils auront les pouvoirs d’enquête nécessaires.

[150] Je m’arrête un instant pour souligner que, dans sa décision, le juge Mosley remarque que les pouvoirs d’enquête semblent beaucoup plus reliés au CE qu’au CCM. Je suis d’accord. Il note d’ailleurs que le paragraphe 63(4) de la LJ ne s’applique pas à l’étape finale de la procédure relative à la conduite des juges. Il ajoute que l’article 65 confie au CCM la responsabilité de présenter un rapport avec conclusions à la ministre (*Douglas*, au paragraphe 108). Le Règlement indique de même à l’article 12 que le CCM peut demander au CE des éclaircissements ou encore plus un complément d’enquête.

[151] Regardons donc le vocabulaire du paragraphe 63(4) de la LJ. Le verbe « réputé » dans son sens littéral

means “*tenir pour, considérer comme*” and the word “deemed” in English means [TRANSLATION] “to judge, to reckon, to consider” (see *Nouveau Petit Robert de la langue française 2009* (Paris: Le Robert, 2008) *sub verbo* “réputer”; *Larousse Chambers, Grand dictionnaire français-anglais / anglais-français* (Paris: Larousse, 2003) *sub verbo* “deem”). This being the case, I am of the view that if Parliament had wished to give the CJC and IC the status of a true superior court, it would have done so expressly by using the verb “to have”. Such a formulation might appear as follows: “the CJC or the IC established to conduct the inquiry is a superior court and has all the powers of such a court”. Conversely, it would not have needed to enumerate the specific powers set out in paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA. Parliament therefore chose to add “deemed” (in French: “*réputé être*”) because it did not want only to bestow the powers of inquiry associated with a superior court, but also to extend judicial protection to the judges subject to inquiry and to those conducting the inquiries. Justice Mosley reaches the same finding in *Douglas*; once again, I fully adopt his reasons at paragraphs 102 and 103.

[152] The CJC suggests that the French and English versions of subsection 63(4) of the JA are to be interpreted differently. It claims that the semi-colon in the French version of subsection 63(4) [TRANSLATION] “ends a clause that reads as a clear, general statement”, which is not found in the English text. The CJC treats the semi-colon as a full stop for the purpose of making the following idea stand out on its own: [TRANSLATION] “The Council or the Committee formed to conduct the inquiry is deemed to be a superior court”.

[153] With respect, I cannot accept this argument. First, as noted by the AGC, the revised statutes are not new law, being merely a consolidation under section 4 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40. Therefore, one could—indeed should—consider the wording of subsection 63(4) of the JA as it was prior to the consolidation and not after the addition of the semi-colon. However, I intend to take into account the semi-colon because, in any case, it has no impact on my interpretation of the section. Indeed, it is inaccurate to state that a semi-colon [TRANSLATION]

veut dire « tenir pour, considérer comme », et le mot « *deemed* » en anglais signifie [TRADUCTION] « juger, estimer, considérer » (voir *Nouveau Petit Robert de la langue française 2009*, Paris : Le Robert, 2008, *sub verbo* « réputer »; *Larousse Chambers, Grand dictionnaire français-anglais / anglais-français*, Paris : Larousse, 2003, *sub verbo* « *deem* »). Ceci étant, je suis d’avis que si le législateur avait voulu donner au CCM et au CE le statut en titre de juridiction supérieure, il aurait utilisé la reconnaissance expresse en utilisant le verbe « avoir ». Une telle formulation pourrait, par exemple, ressembler à : « le CCM ou le CE formé pour l’enquête est une cour de juridiction supérieure et il a tous les pouvoirs d’une telle cour ». Inversement, il n’aurait pas eu à énumérer les pouvoirs spécifiques prévus aux alinéas 63(4)a) et b) de la LJ. Le législateur a alors choisi l’ajout de « réputé être » (en anglais : « *deemed* »), car il ne voulait pas qu’accorder des pouvoirs d’enquête associés à une juridiction supérieure, mais aussi assurer aux juges concernés et juges enquêteurs une protection judiciaire. Le juge Mosley en arrive à la même conclusion dans l’affaire *Douglas*; encore une fois, je suis entièrement d’accord avec ses motifs aux paragraphes 102 et 103.

[152] Le CCM suggère qu’il y a une différente interprétation à donner aux textes français et anglais du paragraphe 63(4) de la LJ. Le CCM prétend que le point-virgule au paragraphe 63(4) « met fin à une clause qui se lit comme une proposition générale et claire », ce qui ne se retrouve pas au texte anglais. Le CCM utilise le point-virgule comme point final dans le but de faire davantage valoir l’énoncé : « Le Conseil ou le Comité formé pour l’enquête est réputé constituer une juridiction supérieure ».

[153] Avec égards, je ne peux être d’accord avec cet argument. D’abord, tel que l’a noté la PGC, les lois révisées ne sont pas de droit nouveau, car elles constituent simplement une refonte selon l’article 4 de la *Loi sur les lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40. Ainsi, on pourrait — voire devrait — regarder le libellé du paragraphe 63(4) de la LJ avant la refonte et non après l’ajout du point-virgule. Cependant, j’entends prendre en compte le point-virgule, car, de toute façon, il ne change rien à l’interprétation que je donne à l’article. En effet, il n’est pas juste de dire qu’un point-virgule « met fin à

“ends a clause”. A semi-colon does not end a sentence. It is simply a pause shorter than that created by a period and longer than that created by a comma (see *Bescherelle: L’orthographe pour tous* (Montréal: Hurtubise, 1998), at paragraph 240). Thus, the semi-colon added during the consolidation of 1985 does nothing to change the interpretation of subsection 63(4) of the JA. The provision has no general part; it has only a very specific scope, that of granting the IC the powers necessary to inquire into the conduct of a superior court judge.

[154] Accordingly, the CJC’s statements regarding the English wording have more weight, except where they interpret subsection 63(4) of the JA as having a broad scope. The English text of the provision has no punctuation, employing instead the coordinating conjunction “and shall have”. It reads as follows: “shall be deemed to be a superior court and shall have **(a)** power to summon ... ; and **(b)** the same power to enforce the attendance”. In fact, as proposed by the CJC, the expression “shall have” may mean [TRANSLATION] “in particular”, which necessarily implies a limiting effect (CJC’s memorandum, at paragraph 88). I agree.

[155] I also observe that the marginal notes of subsection 63(4), “Powers of Council or Inquiry Committee” (in French: “*Pouvoirs d’enquête*”), do nothing more than announce what the text of the subsection is generally about. The title used does not support the CJC’s position. The marginal notes were an integral part of the bill that was being considered in 1971 (see *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386 (C.A.), at paragraph 13). However, I agree that such notes are not determinative (*Imperial Oil Ltd. v. Canada; Inco Ltd. v. Canada*, 2006 SCC 46, [2006] 2 S.C.R. 447, at paragraph 57), and I will treat them as being of secondary importance. The fact remains, though, that they are useful to the extent that, as Justice Mosley stated in paragraph 106 of *Douglas*, they add further support to my conclusion.

[156] I therefore find there is no ambiguity between the French and English versions. I will also reiterate that the reference to a superior court was inserted (1) to recognize

une clause ». Un point-virgule dans une phrase ne met pas fin à celle-ci. Il ne s’agit que d’une pause qui se situe entre un point et une virgule (voir *Bescherelle : L’orthographe pour tous*, Montréal : Éditions Hurtubise, 1998, au paragraphe 240). En conséquence, le point-virgule ajouté lors de la refonte des années 1985 ne change en rien l’interprétation à donner au paragraphe 63(4) de la LJ. La disposition n’a pas de partie générale; elle n’a qu’une portée bien spécifique, soit celle d’accorder au CE les pouvoirs nécessaires pour enquêter sur la conduite d’un juge de cour supérieure.

[154] En conséquence, les propos du CCM concernant le libellé anglais gagnent en importance, mais pas dans le sens voulant donner au paragraphe 63(4) de la LJ une portée générale. Le texte anglais de l’article n’a pas de ponctuation et il est présenté par le biais de la conjonction de coordination « *and shall have* ». Il se lit ainsi : « *shall be deemed to be a superior court and shall have (a) power to summon ...; and (b) the same power to enforce the attendance* ». En effet, tel que proposé par le CCM, l’expression « *shall have* » pourrait avoir le sens d’un « notamment », ce qui implique en soi un effet limitatif (mémoire du CCM, au paragraphe 88). Je suis d’accord.

[155] Je constate aussi que les notes marginales du paragraphe 63(4), « Pouvoirs d’enquête » (en anglais : « *Powers of Council or Inquiry Committee* »), se limitent à annoncer ce que *grosso modo* le texte du paragraphe dit. Le titre utilisé n’appuie pas la thèse du CCM. Ces notes marginales faisaient partie intégrante du projet de loi à l’étude en 1971 (voir *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.), au paragraphe 13). Toutefois, je conviens que ces notes n’ont pas un effet déterminant (*Cie pétrolière Impériale ltée c. Canada; Inco ltée c. Canada*, 2006 CSC 46, [2006] 2 R.C.S. 447, au paragraphe 57), et je leur attribue donc une importance secondaire. Mais en demeure qu’elles sont utiles dans la mesure où, comme le juge Mosley l’a statué au paragraphe 106 de la décision *Douglas*, elles confirment d’autant plus la conclusion à laquelle j’arrive.

[156] Je conclus donc à l’absence d’ambiguïté entre les textes français et anglais. De plus, je précise à nouveau que la référence à une juridiction supérieure fut insérée

the immunity of the inquiring judges and the CJC; (2) to grant the judges subject to inquiry all the necessary protection in the course of their testimony; and (3) to grant specifically for the inquiries a superior court's powers to summon witnesses and require them to give evidence, to produce documents, etc.

- (d) *Does the power to investigate judges include an internal appeal mechanism for the reports and conclusions of the IC that is analogous to an appeal de novo?*

[157] As previously mentioned, the CJC's position is that judicial oversight is unnecessary, as the procedure established by the By-laws includes a mechanism internal to the CJC that is analogous to an appeal *de novo* (CJC's memorandum, at paragraphs 100–110). The CJC submits that it established a [TRANSLATION] “specific process” granting the judge [TRANSLATION] “a procedural protection” allowing him or her [TRANSLATION] “to make to the Committee submissions supported by evidence”. The CJC submits that this procedure is even more robust than final appeals to the Supreme Court. The CJC considers this to be the highest level recourse that may be offered to a judge who is subject to an inquiry.

[158] I disagree. The Supreme Court is the court of last resort and plays a critical role in our country's constitutional architecture. Nobody is beyond the reach of its absolute jurisdiction. As the Supreme Court has explained in *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433 [at paragraphs 84 and 87]:

In addition, the elevation in the Court's status empowered it to exercise a “unifying jurisdiction” over the provincial courts”: *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, at p. 318; *Bank of Montreal v. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 546, at p. 556. The Supreme Court became the keystone to Canada's unified court system. It “acts as the exclusive ultimate appellate court in the country” (*Secession Reference*, at para. 9). In fulfilling this role, the Court is not restricted to the powers of the lower courts from which an appeal is made. Rather, the Court may exercise the powers necessary to enable it “to discharge its role at the apex of the Canadian judicial system, as the court of last resort for

pour : 1) reconnaître l'immunité des juges enquêteurs et du CCM; 2) accorder aux juges enquêtés toute la protection requise lors de leurs témoignages; et 3) accorder spécifiquement pour les enquêtes les pouvoirs de Cour supérieure pour citer à comparaître, contraindre à témoigner, déposer les documents, etc.

- d) *Le pouvoir d'enquête sur les juges inclut-il un mécanisme d'appel interne des rapports et des conclusions du CE analogue à un appel de novo ?*

[157] Rappelons que la thèse du CCM est que les contrôles judiciaires ne sont pas nécessaires, car il existe dans la procédure établie par le Règlement un mécanisme interne au CCM qui est analogue à un appel *de novo* (mémoire du CCM, aux paragraphes 100–110). Le CCM soumet que celui-ci aurait mis sur pied un « processus spécifique » accordant ainsi au juge « une protection procédurale » lui permettant « de faire une soumission au Comité appuyé par de la preuve ». Le CCM prétend que cette procédure est en fait plus robuste que les appels ultimes à la Cour suprême. Cette suprématie judiciaire serait pour le CCM l'ultime qui puisse être offert à un juge enquêté.

[158] Je ne suis pas d'accord. La Cour suprême est le tribunal de dernier ressort et joue un rôle primordial dans l'architecture constitutionnelle de notre pays. Personne ne peut se soustraire à sa compétence absolue. Comme l'explique la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433 [aux paragraphes 84 et 87] :

En outre, le statut de tribunal de dernier ressort désormais reconnu à la Cour l'autorisait à exercer une « “jurisdiction unificatrice” sur les tribunaux des provinces » : *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 318; *Banque de Montréal c. Metropolitan Investigation & Security (Canada) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 546, p. 556. La Cour suprême du Canada est devenue la clé de voûte du système judiciaire unifié du Canada. Elle « exerce le rôle de juridiction d'appel suprême et exclusive au pays » (*Renvoi sur la sécession*, par. 9). Dans ce rôle, les pouvoirs de la Cour ne se limitent pas à ceux des tribunaux inférieurs dont elle révisé les décisions en appel. Elle possède tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre

all Canadians”: *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 404, *per* Dickson J.; *Hunt*, at p. 319.

« de remplir son rôle au sommet du système judiciaire canadien en tant que cour de dernier ressort pour tous les Canadiens » : *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, p. 404, le juge Dickson; *Hunt*, p. 319.

...

[...]

As a result of these developments, the Supreme Court emerged as a constitutionally essential institution engaging both federal and provincial interests. Increasingly, those concerned with constitutional reform accepted that future reforms would have to recognize the Supreme Court’s position within the architecture of the Constitution. [Emphasis added.]

Cette évolution historique a fait de la Cour suprême une institution constitutionnellement essentielle qui affecte les intérêts à la fois du fédéral et des provinces. De plus en plus, les personnes que préoccupaient les réformes constitutionnelles ont accepté que les réformes à venir devraient reconnaître le rôle de la Cour suprême dans l’architecture de la Constitution. [Je souligne.]

[159] Contrary to the CJC’s submissions, I can find nothing in the JA or the By-laws about an option to submit new evidence or for the judge to have an oral hearing. However, in theory as well as in practice, an appeal *de novo* means that the case may be presented again with testimonial or other evidence and with the assistance of new submissions. Furthermore, this type of appeal occurs in the context of an adversarial two-party system, which is quite simply not the case here. The CJC has a statutory obligation to submit the inquiry report after having reviewed it while taking into account the written submissions of the judge subject to the inquiry. However, no provision is made for a new hearing with new evidence. Therefore it is not a [TRANSLATION] “specific procedure” for an appeal *de novo*. Moreover, as noted by Justice Girouard, appeals do not exist in the common law; all appeals are the creatures of statute (*R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, at page 1773). In this case, the appeal regime proposed by the CJC was clearly not adopted by Parliament. The role of the CJC is not to conduct an appeal, but rather to review the report of the IC.

[159] Contrairement aux dires du CCM, je ne peux trouver nulle part dans la LJ ou le Règlement l’option de soumettre une nouvelle preuve ou encore pour le juge de se faire entendre oralement. Or, en théorie ainsi qu’en pratique, un appel *de novo* prévoit qu’un dossier puisse être représenté à nouveau avec de la preuve par témoins ou autrement et à l’aide de nouvelles soumissions. Qui plus est, ce type d’appel se fait dans le cadre d’un système à deux parties sous forme accusatoire ou contradictoire, ce qui n’est tout simplement pas le cas ici. Le CCM a l’obligation législative de rendre le rapport d’enquête après l’avoir examiné tout en tenant compte des observations écrites du juge concerné. Mais, il n’y a aucune place à se faire entendre à nouveau avec de la nouvelle preuve. Il ne s’agit donc pas d’une « procédure spécifique » d’appel *de novo*. Par ailleurs, comme le note le juge Girouard, les appels dans le régime de la common law n’existent pas; tout appel est une création du législateur (*R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, à la page 1773). En l’espèce, le régime d’appel que le CCM propose n’a clairement pas été adopté par le Parlement. Le rôle du CCM n’est pas d’exercer un appel, mais de procéder à un examen du rapport du CE.

[160] In our judicial order, in which the rule of law plays a fundamental role, a lack of judicial review or of a right of appeal constitutes a breach of procedural fairness. As the AGC has observed in this case, without judicial review, a judge subject to an inquiry by the CJC would be deprived of his or her right to challenge the fairness and lawfulness of the proceedings. I refer the reader to Justice Mosley’s decision in *Douglas*, in which he writes the following [at paragraphs 121–123]:

[160] Dans notre ordre juridique, où la primauté du droit joue un rôle fondamental, l’absence de contrôle judiciaire ou de droit d’appel porterait atteinte à l’équité procédurale. Comme l’a fait observer la PGC en l’instance, sans le contrôle judiciaire, le juge qui fait l’objet de l’enquête du CCM serait privé de son droit de contester l’équité et la légalité des procédures. Je réfère le lecteur à la décision du juge Mosley dans la décision *Douglas*, où il écrit [aux paragraphes 121 à 123] :

Before a judge can be removed from office, he or she is entitled to a fair hearing: *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at page 696. This fair hearing is essential not only as a matter of administrative law, but as a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure. The supervisory jurisdiction of this Court over the Council and its Inquiry Committee serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct proceedings have been fair and in accordance with the law. That function is entirely consistent with Parliament's intent as reflected in the legislation.

As submitted by the Attorney General, the efficacy of the design created by Parliament in 1971 would be compromised if judicial review were unavailable. The outcome of the Council and Inquiry Committee's work is a report with recommendations to the Minister of Justice. Absent the availability of judicial review, the Minister, and ultimately Parliament, would be required to assess whether the process that had led to the report was conducted within the Council's statutory authority, and was procedurally fair and free of errors of law. These questions are distinct from the merits of any recommendation that a judge be removed from office, which is the role that is reserved to the Governor General and Parliament under section 99 of the *Constitution Act, 1867*, with respect to section 96 judges, and is enshrined as well as in the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 and the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2 for judges appointed under section 101.

The CJC's position is that, if judicial review is not available, the judge will have an avenue of appeal to the Minister and Parliament. While this is true with respect to the merits of any recommendation to remove the judge, the Minister and Parliament are wholly ill-equipped to adjudicate the potentially wide array of legal arguments that may be raised in respect of the judicial conduct proceedings. A judge who is subject to the CJC and Inquiry Committee's investigation or inquiry would be deprived of the opportunity to test the fairness and legality of the proceedings in a court of law. That the judge may "appeal" the outcome to the Minister of Justice and, ultimately, to Parliament is not an answer if those bodies lack the capacity to assess those issues.

Avant qu'un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable : arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la page 696. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu'elle relève du droit administratif, mais parce qu'elle est une composante de l'exigence constitutionnelle relative à l'inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d'enquête joue un rôle important dans l'intérêt du public, à savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

Comme l'a fait observer le procureur général, l'efficacité du régime conçu par le législateur en 1971 serait compromise si le contrôle judiciaire n'existait pas. Le résultat du travail effectué par le Conseil et par le comité d'enquête est un rapport qui formule des recommandations au ministre de la Justice. En l'absence de contrôle judiciaire, le ministre, et finalement le législateur, serait tenu d'examiner si le processus ayant conduit à l'élaboration du rapport avait été mené dans le cadre du pouvoir légal du Conseil, s'il était équitable sur le plan procédural et s'il n'était pas entaché d'erreurs de droit. Il s'agit de questions qui sont distinctes du bien-fondé de toute recommandation visant à démettre un juge de ses fonctions, car ce rôle est réservé au gouverneur général et au Parlement par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 96, et par la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F 7 et la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 101.

La position du Conseil est que, si le contrôle judiciaire ne peut pas être sollicité, le juge pourra en appeler au ministre ou au Parlement. Bien que cette position vaille pour ce qui est du bien-fondé de toute recommandation visant à révoquer le juge de ses fonctions, le ministre et le Parlement ne sont pas du tout bien outillés pour statuer sur la gamme possiblement large d'arguments juridiques qui peuvent être soulevés en ce qui a trait à la procédure relative à la conduite des juges. Un juge qui fait l'objet d'une enquête par le Conseil ou par le comité d'enquête serait privé de la possibilité de vérifier le caractère équitable et légal de la procédure devant une cour de justice. Le fait que le juge pourrait « en appeler » de la décision auprès du ministre de la Justice et, en fin de compte, auprès du Parlement n'est pas une réponse, si ces institutions n'ont pas la capacité d'examiner les questions qui se posent.

[161] Also, in the *Secession Reference*, the Supreme Court reiterated that the rule of law and constitutionalism are among the underlying principles animating the Constitution and that they therefore transcend all of our institutions [at paragraph 72]:

The constitutionalism principle bears considerable similarity to the rule of law, although they are not identical. The essence of constitutionalism in Canada is embodied in s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which provides that “[t]he Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.” Simply put, the constitutionalism principle requires that all government action comply with the Constitution. The rule of law principle requires that all government action must comply with the law, including the Constitution. This Court has noted on several occasions that with the adoption of the *Charter*, the Canadian system of government was transformed to a significant extent from a system of Parliamentary supremacy to one of constitutional supremacy. The Constitution binds all governments, both federal and provincial, including the executive branch (*Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at p. 455). They may not transgress its provisions: indeed, their sole claim to exercise lawful authority rests in the powers allocated to them under the Constitution, and can come from no other source.

[162] For the Minister and the Cabinet to be able to fulfill their constitutional role of deciding whether to submit the issue of the removal of a judge to Parliament under section 99 of the CA 1867, their authority to do so must be grounded in a process that is consistent with the Constitution. As mentioned above, natural justice and procedural fairness, principles stemming from the rule of law, ensure that judicial independence is maintained in the course of an inquiry. If there is a violation of procedural fairness, as alleged by Justice Girouard in his application for judicial review in this case and also according to the dissenting views of three chief justices, the Minister cannot act on the basis of a potentially flawed report without running the risk of acting in an unconstitutional manner. Judicial review of a recommendation by the CJC provides the Minister, and ultimately the two Houses of Parliament, that the process is consistent with the underlying constitutional principles. If the CJC were not subject to the superintending power of this Court,

[161] De plus, dans le *Renvoi relatif à la sécession*, la Cour suprême a réitéré que les principes de la primauté du droit et du constitutionnalisme sont des principes sous-jacents à la Constitution, et de ce fait, transcendent toutes nos institutions [au paragraphe 72] :

Le principe du constitutionnalisme ressemble beaucoup au principe de la primauté du droit, mais ils ne sont pas identiques. L'essence du constitutionnalisme au Canada est exprimée dans le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* : « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. » En d'autres mots, le principe du constitutionnalisme exige que les actes de gouvernement soient conformes à la Constitution. Le principe de la primauté du droit exige que les actes de gouvernement soient conformes au droit, dont la Constitution. Notre Cour a souligné plusieurs fois que, dans une large mesure, l'adoption de la *Charte* avait fait passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle. La Constitution lie tous les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, y compris l'exécutif (*Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 455). Ils ne sauraient en transgresser les dispositions : en effet, leur seul droit à l'autorité qu'ils exercent réside dans les pouvoirs que leur confère la Constitution. Cette autorité ne peut avoir d'autre source.

[162] Pour que la ministre et le cabinet puissent remplir leur rôle constitutionnel de décider s'il y a lieu de renvoyer la question de la révocation d'un juge au Parlement en vertu de l'article 99 de la LC 1867, ils doivent être capables de se fonder sur un processus conforme à la Constitution. Comme mentionné ci-haut, la justice naturelle et l'équité procédurale, des principes découlant de la primauté du droit, assurent le maintien de l'indépendance judiciaire lors d'une enquête. S'il y a un bris à l'équité procédurale, comme il est allégué par le juge Girouard dans sa demande de contrôle judiciaire en l'espèce et aussi selon la dissidence de trois juges en chef, la ministre ne peut se fonder sur le rapport potentiellement entaché d'erreur sans risquer d'agir de façon inconstitutionnelle. Le contrôle judiciaire d'une recommandation du CCM permet à la ministre, et ultimement aux deux chambres du Parlement, d'avoir l'assurance que le processus est conforme aux principes constitutionnels sous-jacents. Si le CCM n'était pas assujéti au pouvoir de surveillance de

the Minister and Parliament would be forced to evaluate these legal issues, thereby overlapping with the judicial sector and threatening the separation of powers. It was precisely this situation that Parliament wished to avoid in establishing the CJC as it did.

[163] To conclude, I cannot accept the CJC's argument to the effect that an alleged appeal *de novo* obviates the need for judicial review. Neither the JA nor the By-laws include any of the characteristics of an appeal *de novo*, and, furthermore, such a proposal would undermine the rule of law, "a fundamental postulate of our constitutional structure" (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 142; *Secession Reference*, at paragraphs 70–78).

[164] To summarize the analysis of subsection 63(4) of the JA, my interpretation is that the CJC and the IC have the jurisdiction they require to inquire into the conduct of judges in a way that maintains judicial independence. To achieve this, the inquiry, report and conclusions had to be placed in the hands of an institution with a majority of members from the judicial sector. For this purpose, the CJC and the IC were given the investigative powers of a superior court. If the intention had been to give the CJC and the IC the status of a superior court, this would have been done expressly by creating this status through section 101 of the CA 1867. Furthermore, if Parliament had intended to create a new court with final authority and with no possibility of appeal or any other remedy, it would have stated this expressly.

C. Are the CJC's and the IC's reports and conclusions subject to the judicial review power of the Federal Court?

[165] The CJC submits that the report and removal recommendation are not decisions within the meaning of section 18.1 of the FCA, but mere recommendations with [TRANSLATION] "no direct impact on the rights and interest of the Honourable Justice Girouard", the final decision with respect to removal belonging to Parliament. Conversely, Justice Girouard and the AGC explain that the inquiry itself has a major impact on the judge being investigated, and the reports, as well as the conclusions they contain, have serious consequences for that judge's

la Cour, la ministre et le Parlement seraient forcés d'évaluer ces éléments de droit, chevauchant ainsi la sphère judiciaire et mettant en péril la séparation des pouvoirs. C'est précisément cette issue que le législateur souhaitait éviter en constituant le CCM comme il l'a fait.

[163] En conclusion, je ne peux pas adhérer à l'argument du CCM voulant qu'un prétendu appel *de novo* évince le besoin d'un contrôle judiciaire. La LJ et le Règlement n'ont aucun des éléments d'un appel *de novo* et, en plus, cette proposition minerait la primauté du droit, « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle » (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 142; *Renvoi relatif à la sécession*, aux paragraphes 70–78).

[164] Pour résumer l'analyse du paragraphe 63(4) de la LJ, l'interprétation qui s'en dégage est que l'on voulait que le CCM et le CE aient la compétence d'enquêter sur la conduite des juges de façon à assurer l'indépendance judiciaire. Pour ce faire, l'enquête, le rapport et les conclusions à remettre devaient être confiés à une institution dont la majorité des membres provenaient de la sphère judiciaire. Pour ces fins, on a donné au CCM et au CE des pouvoirs d'enquête de juridiction supérieure. Si on avait voulu donner au CCM et CE le statut de cour supérieure, on l'aurait fait expressément en créant ce statut par l'entremise de l'article 101 de la LC 1867. En plus, si le législateur avait comme but de créer une nouvelle cour qui aurait l'autorité finale sans appel et sans autres recours, il l'aurait dit expressément.

C. Les rapports et les conclusions du CCM et du CE sont-ils assujettis au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale ?

[165] Le CCM soutient que le rapport et la recommandation de révocation ne sont pas des décisions telles que le requiert l'article 18.1 de la LCF, mais que de simples recommandations n'ayant « aucun impact direct sur les droits et intérêts de l'honorable juge Girouard », la décision ultime de révoquer appartenant au Parlement. Inversement, le juge Girouard et la PGC expliquent que l'enquête en soi a un impact majeur sur le juge enquêté, et que les rapports ainsi que les conclusions qui s'y trouvent ont de sérieuses conséquences sur la carrière du

career. The reports and recommendations are therefore decisions that are reviewable by the Court.

[166] First of all, I am surprised that the CJC would attempt to assert such a position. The CJC itself explained that a finding issued by it that a judge has become incapacitated or disabled from the due execution of his or her office amounts to “capital punishment” for that judge’s career. The precise wording contained in the 2014 CJC Report is the following: “[a]lthough the end-result of an Inquiry Committee or the full CJC may be no more than a recommendation for removal based on the finding that a judge has become incapacitated or disabled from the due execution of judicial office, such a finding is essentially ‘capital punishment’ for the career of a judge” (CJC Report, at page 47). It was also stated that the reputational consequences of an inquiry report might be “considerable”, therefore requiring a high degree of procedural fairness (CJC Report, at page 13).

[167] We have already noted that the actors in the judicial conduct review process, which is itself “investigative”, are “investigators” rather than “decision makers”, and that these investigators may participate more actively in the presentation of the evidence than would be permissible “in judicial or quasi-judicial settings” (CJC Report, at pages 17 and 47).

[168] It is true that the final decision regarding the removal of a judge rests with Parliament. However, this is not possible without having the CJC submit its inquiry report and its recommendation, if appropriate. It should be recalled that after an inquiry by the CJC and its IC and the submission of the report, the Minister must follow up on the report and the recommendation, except in exceptional circumstances and only after all the legal remedies have been exhausted. She may not re-investigate, nor may she do nothing. Therefore, without the inquiry by the CJC and its IC, the Minister may not ask Parliament to remove a judge. That being the case, the report and its conclusions have a major impact on the rights and interests of the judge. The CJC is correct in calling it “capital punishment” for that judge’s career.

[169] Moreover, the fact that a decision takes the form of a “recommendation” does not make it unreviewable.

juge. Les rapports et recommandations seraient donc des décisions pouvant être révisées par la Cour.

[166] D’emblée, je suis surpris que le CCM tente de faire valoir une telle thèse. Il a lui-même expliqué qu’une conclusion du CCM voulant qu’un juge soit inapte à remplir utilement ses fonctions équivaut à une « peine capitale » pour sa carrière. Mot pour mot dans le Rapport du CCM de 2014 on lit que, « [b]ien qu’un comité d’enquête ou l’ensemble du CCM ne puisse pas aller plus loin que faire une recommandation fondée sur une conclusion qu’un juge est inapte à remplir utilement ses fonctions, une telle conclusion équivaut essentiellement à une « peine capitale » pour la carrière du juge » (Rapport du CCM, à la page 51). On ajoute que les conséquences d’un rapport d’enquête sur la réputation d’une personne sont « considérable[s] », et que ceci nécessite l’application d’un degré élevé d’équité procédurale (Rapport du CCM, à la page 14).

[167] Nous avons déjà noté que les acteurs du processus d’examen des juges, qui est en soi « investigatrice », sont des « enquêteurs » et non des « décideurs », et que ces enquêteurs peuvent participer plus activement à la présentation de la preuve qu’ils le pourraient dans « un contexte judiciaire ou quasi judiciaire » (Rapport du CCM, aux pages 18 et 48).

[168] Il est vrai que la décision ultime de révocation d’un juge appartient au Parlement. Cependant, une telle possibilité ne peut avoir lieu sans que le CCM remette un rapport d’enquête et sa recommandation, le cas échéant. Rappelons qu’après une enquête du CCM et de son CE et la remise du rapport, la ministre devrait faire suite au rapport et à la recommandation, sauf exception hors de l’ordinaire et seulement après l’expiration des recours judiciaires. Elle ne peut refaire l’enquête ou encore, ne pas agir. Alors, sans l’enquête du CCM et de son CE, la ministre ne peut demander au Parlement de révoquer un juge. Cela étant, le rapport et ses conclusions ont un impact majeur sur les droits et les intérêts du juge. C’est en effet, comme le dit le CCM, la « peine capitale » pour la carrière du juge.

[169] Par ailleurs, ce n’est pas parce que la décision prend la forme d’une « recommandation » qu’elle n’est

The Supreme Court held in *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385 (*Thomson*), in which it had to determine whether a recommendation constituted a decision, that “in order to interpret ‘recommendations’ ... , the ... *Act* must be read as a whole in order to ascertain its aim and object” (*Thomson*, at page 398). That is equally applicable to this case. Taking into account the principle of security of tenure, the judicial conduct review process granted to the CJC by statute, and the importance of the report and recommendation to the Minister, Cabinet and Parliament, one can only conclude that the report and recommendation are essential to the judicial removal process. They are determinative at the very end.

[170] Furthermore, according to the case law of the Federal Court and Federal Court of Appeal, judicial review under section 18.1 of the FCA is not strictly limited to decisions or orders. It also applies to the reports of federal boards, commissions or other tribunals, as noted by Justice Stone of the Federal Court of Appeal in *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30 (C.A.), an appeal from a judgment allowing an application for review of the findings made in the report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia [at paragraph 42]:

... Judicial review under section 18.1 is not limited to a “decision or order”. This is clear from subsection 18.1(1) which enables the Attorney General of Canada and “anyone directly affected by the matter” to seek judicial review. It is plain from the section as a whole that, while a decision or order is a “matter” that may be reviewed, a “matter” other than a decision or order may also be reviewed. This Court’s decision in *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.) illustrates the point. It was there held that an application for judicial review pursuant to section 18.1 for a remedy by way of *mandamus*, prohibition and declaration provided for in section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the Act, were “matters” over which the Court had jurisdiction and that the Court could grant appropriate relief pursuant to paragraphs 18.1(3)(a) and 18.1(3)(b). See also *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.); *Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [2000] 2 F.C. 212 (C.A.).

pas révisable. La Cour suprême dans l’arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l’Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385 (*Thomson*), où elle avait à déterminer si une recommandation équivalait à une décision, enseigne qu’aux « fins de l’interprétation du mot “recommandations” [...], la *Loi* [...] doit être considérée dans son ensemble afin d’en dégager l’objet » (*Thomson*, aux pages 398–399). Cela s’applique bien au cas qui nous occupe en l’espèce. Tout en tenant compte du principe d’inamovibilité des juges, du processus d’enquête sur la conduite des juges confié par législation au CCM, ainsi que de l’importance du rapport et de la recommandation pour la ministre, le cabinet et le Parlement, on ne peut que conclure que le rapport et la recommandation sont un élément essentiel à la procédure de révocation des juges. Il est déterminatif à la toute fin.

[170] De plus, la jurisprudence de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale détermine que le contrôle judiciaire prévu à l’article 18.1 de la LCF ne se limite pas strictement à une décision ou une ordonnance. Elle inclut aussi un rapport d’un office fédéral tel que l’a rappelé le juge Stone de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30 (C.A.), un appel d’un jugement accueillant une demande de contrôle à l’égard des conclusions énoncées dans le rapport de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie [au paragraphe 42] :

[...] Le contrôle judiciaire prévu à l’article 18.1 n’est pas limité à « une décision ou une ordonnance ». C’est ce qui ressort clairement du paragraphe 18.1(1), qui permet au procureur général du Canada et à « quiconque est directement touché » de solliciter le contrôle judiciaire. Il ressort clairement de la disposition dans son ensemble que, si d’une part une décision ou une ordonnance est une question qui peut être examinée, d’autre part une question autre qu’une décision ou une ordonnance peut également être examinée. C’est ce que montre la décision que notre Cour a rendue dans l’affaire *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.). Dans cette décision, il a été statué qu’une demande de contrôle judiciaire présentée conformément à l’article 18.1 en vue de l’obtention du bref de *mandamus*, du bref de prohibition et du jugement déclaratoire prévus à l’article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la Loi, sont des questions sur lesquelles la Cour a compétence et que la Cour peut accorder la réparation appropriée conformément aux alinéas 18.1(3)a) et 18.1(3)b). Voir

[171] The same is true in the cases involving judicial review of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities: *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, affd 2011 FCA 217, 336 D.L.R. (4th) 216; *Chrétien v. Canada (Ex-Commissioner, Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 802, [2009] 2 F.C.R. 417, affd 2010 FCA 283, 10 Admin. L.R. (5th) 295; *Pelletier v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 803, 84 Admin. L.R. (4th) 1, affd 2010 FCA 189. All of these decisions of the Federal Court, as well as those of the Federal Court of Appeal, involve reports of commissions of inquiry rather than decisions or orders. A judicial conduct inquiry resulting in a report is no exception. It has considerable consequences for a judge's career, and also for that judge's family and loved ones. The recent example of former Justice Robin Camp makes this abundantly clear (see Canadian Judicial Council, *Inquiry into the Conduct of the Honourable Robin Camp: Report to the Minister of Justice*, Ottawa: CJC, March 8, 2017). He resigned following the publication of the report, and the Law Society of Alberta did not readmit him as a lawyer until very recently.

[172] I therefore cannot accept the CJC's argument. However, I share its opinion that an inquiry report by the CJC amounts to "capital punishment" for a judge's career. Therefore, the CJC's report, conclusions and recommendations regarding Justice Girouard constitute a decision for the purposes of section 18.1 of the FCA.

X. Comments and conclusion

A. *Comments*

[173] It is with mixed feelings that I conclude my review of the issue raised by the CJC of the Federal Court's jurisdiction. Certainly, there is the satisfaction of having fully grappled with the issues in the interest not only

également *Sweet c. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (C.A.F.); *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212 (C.A.).

[171] Ce fut de même dans les affaires impliquant des contrôles judiciaires du rapport de la Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires : *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981, conf. par 2011 CAF 217; *Chrétien c. Canada (Ex-commissaire, Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 802, [2009] 2 R.C.F. 417, conf. par 2010 CAF 283; *Pelletier c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 803, conf. par 2010 CAF 189. Toutes ces décisions de la Cour fédérale, ainsi que celles de la Cour d'appel fédérale, concernent des rapports de commissions d'enquête et non des décisions ou ordonnances. L'enquête sur la conduite d'un juge résultant à un rapport ne fait pas exception. Il a sur la carrière d'un juge des conséquences considérables, sans oublier les conséquences sur sa famille et ses proches. L'exemple récent de l'ex juge Robin Camp le démontre abondamment (voir Conseil canadien de la magistrature, *Enquête sur la conduite de l'honorable Robin Camp : Rapport à la ministre de la Justice* (Ottawa : CCM, 8 mars 2017)). Il a démissionné suite à la publication du rapport et ce n'est que tout récemment qu'il a pu être à nouveau reconnu comme avocat par le Barreau de l'Alberta.

[172] Je ne peux donc être d'accord avec l'argument du CCM. Toutefois, je suis de la même opinion que lui lorsqu'il dit que le rapport d'enquête du CCM équivaut à la « peine capitale » sur la carrière d'un juge. Ainsi, le rapport, ses conclusions et la recommandation du CCM concernant le juge Girouard constituent une décision pour les fins de l'article 18.1 de la LCF.

X. Commentaires et conclusion

A. *Commentaires*

[173] Je conclus l'étude de la question de la compétence de la Cour fédérale soulevée par le CCM avec des sentiments partagés. Certes, il y a la satisfaction d'être allé au fond des enjeux dans l'intérêt de non seulement

of the parties, but also of those stakeholders who were not represented, such as persons appointed to hold office during good behaviour and the complainant(s). My findings will be analyzed on appellate review. However, I cannot close this file without commenting on the attitude of the CJC toward the Court and the parties. Three orders had to be issued to persuade the CJC to demonstrate a degree of respect for the Court. I note first that Mr. Sabourin, Executive Director of the CJC, simply sent the registrar an email informing her that the CJC was challenging the Court's jurisdiction and specifying that all correspondence was to be addressed to the Right Honourable Richard Wagner, Chairperson of the CJC: an unprecedented act in such proceedings. Mr. Caza then wrote to the administrator explaining the CJC's position and citing a Rule of the Court. It is easy to interpret a rule literally as a basis for justifying conduct, but when the party doing this is made up of chief justices, there are grounds for concern. At issue was the requirement to file the decision maker's record under rule 317 of the Rules upon the filing of an application for judicial review. Basic judicial comity would have dictated first sending the Court a simple "Without Prejudice" letter explaining that the CJC was challenging the Court's jurisdiction and seeking a hearing on this point. The CJC's conduct delayed the proceedings by two months.

[174] I must also mention that there was a good opportunity to bring the issue of the Court's jurisdiction closer to resolution in 2014. The CJC had appealed the decision on jurisdiction reached in *Douglas*, but it later withdrew its appeal. The issue that the CJC raises again in 2018 is largely the same; it has generated enormous expenses and required the use of further judicial resources, and it has also delayed the judicial review proceedings. Justice Mosley presided over a hearing that lasted about three days. He devoted more than 120 paragraphs of his reasons to the jurisdictional issue. This issue could have been settled by the Federal Court of Appeal as early as 2015.

[175] There is more. The CJC's record was filed late, and the Court granted it an extension of time to file.

les parties, mais aussi de ceux ayant des intérêts qui n'étaient pas représentés, telles les personnes nommées à titre inamovible et les plaignants(es). Les déterminations que j'ai faites seront analysées par des instances d'appel. Toutefois, je ne peux finaliser ce dossier sans commenter l'attitude du CCM à l'égard de la Cour ainsi que des parties. Il a fallu que trois ordonnances soient rendues pour amener le CCM à démontrer un certain respect pour la Cour. Je note en premier que M^e Sabourin, directeur exécutif du CCM envoya au greffe un simple courriel informant que le CCM contestait la juridiction de la Cour et spécifiait que toute correspondance à venir devait être adressée au très honorable Richard Wagner, président du CCM : du jamais vu dans le cadre de telle procédure. Par la suite, M^e Caza écrivait à l'administrateur expliquant avec référence à une Règle de la Cour la position du CCM. Il est facile d'interpréter à la lettre un règlement pour justifier un comportement, mais lorsque la partie agissant ainsi est constituée de juges en chef, c'est préoccupant. La question en jeu était le dépôt du dossier du décideur selon la règle 317 des Règles lorsqu'une demande de contrôle judiciaire est enclenchée. Il aurait été de simple courtoisie judiciaire d'acheminer à la Cour au tout début une simple lettre de type « sans préjudice » expliquant que le CCM contestait la compétence de la Cour et de demander une audition à ce sujet. Le comportement du CCM a retardé les procédures de deux mois.

[174] Je me dois aussi de mentionner qu'il y avait forte possibilité de faire avancer la solution à la question de la compétence de la Cour en 2014. Le CCM a appelé de la décision sur la compétence dans le dossier *Douglas*, mais s'est désisté. Le CCM soulève à nouveau en 2018 en très grande partie la même question; ceci a nécessité des coûts énormes et l'utilisation à nouveau de ressources judiciaires et a aussi pour conséquence de retarder les demandes de contrôle judiciaire. Le juge Mosley a entendu les parties pendant environ trois jours. Il a alloué plus de 120 paragraphes de ses motifs à la question de la compétence. La question de compétence aurait pu être déterminée par la Cour d'appel fédérale dès 2015.

[175] Il y a plus. Le dossier du CCM fut déposé en retard et la Cour a accordé une prorogation des délais pour

Within 24 hours of filing the record, Mr. Sabourin, Director of the CJC, made the following public statements in *The Lawyer's Daily*, an English-language publication aimed at lawyers, in which he is quoted verbatim:

... the council has decided to press the judicial review question in court “because it’s a very long-standing issue that needs to be resolved. I think everyone would agree that Parliament never contemplated in 1971 [when the CJC was created] that the Federal Court would be intervening in the process of an inquiry into a judge’s conduct, and I don’t think Parliament intended that the Federal Courts have the authority to review the decisions of council. So there is a legislative void, so to speak.

“And when you look at the *Federal Courts Act* that defines what is a federal office or a federal tribunal I think that the council does not fit in that definition, number one because it’s composed of s. 96 judges and the *Federal Courts Act* excludes s. 96 judges, and number two because, perhaps more importantly, council is exercising really a constitutional responsibility [overseeing conduct of federal judges] — something which the government has acknowledged. And as a constitutional responsibility, [it] is not interpreting ‘a law of Canada’ [reviewable by the Federal Court.] It is interpreting a constitutional issue as to whether or not a judge should be removed from office. So on these two fronts we think that the Federal Court does not have jurisdiction.”

(Cristin Schmitz, “Ottawa delays removing, replacing sidelined judge as taxpayers continue to foot massive litigation costs” *The Lawyer's Daily* (May 25, 2018), online: <www.thelawyersdaily.ca/articles/6592> (Justice Girouard’s evidence).)

[176] It should be noted that the Executive Director of the CJC, an institution that claims to be a superior court, is pleading the Council’s cause in a public forum.

[177] The publication of such an article the day after the filing of the CJC’s record does not appear to be merely coincidental. The article refers to the CJC’s memorandum and certain parts of its content. The Minister’s office was also contacted, and it explained that, among other things, out of respect for the judiciary, the Minister would not be offering any comments about the situation. The journalist added that counsel for Justice Girouard could not be reached at press time.

les fins du dépôt. Dans les 24 heures suivant le dépôt du dossier, M^c Sabourin, directeur du CCM, a tenu publiquement les propos suivants dans la publication anglophone dédiée aux avocats, *The Lawyer's Daily*, où on le cite verbatim :

[T]he council has decided to press the judicial review question in court “because it’s a very long-standing issue that needs to be resolved. I think everyone would agree that Parliament never contemplated in 1971 [when the CJC was created] that the Federal Court would be intervening in the process of an inquiry into a judge’s conduct, and I don’t think Parliament intended that the Federal Courts have the authority to review the decisions of the council. So there is a legislative void, so to speak.

“And when you look at the *Federal Courts Act* that defines what is a federal office or a federal tribunal I think that the council does not fit in that definition, number one because it’s composed of s. 96 judges and the *Federal Courts Act* excludes s. 96 judges, and number two because, perhaps more importantly, council is exercising really a constitutional responsibility [overseeing conduct of federal judges] — something which the government has acknowledged. And as a constitutional responsibility, [it] is not interpreting ‘a law of Canada’ [reviewable by the Federal Court.] It is interpreting a constitutional issue as to whether or not a judge should be removed from office. So on these two fronts we think that the Federal Court does not have jurisdiction.”

(Cristin Schmitz, “Ottawa delays removing, replacing sidelined judge as taxpayers continue to foot massive litigation costs” *The Lawyer's Daily* (25 mai 2018), en ligne : <www.thelawyersdaily.ca/articles/6592> (preuve du juge Girouard).)

[176] Il est à noter que le directeur exécutif du CCM, Institution qui se dit de juridiction supérieure, plaide la cause du conseil publiquement.

[177] La publication d’un tel article la journée suivant le dépôt du dossier du CCM ne semble pas être une simple coïncidence. Le mémoire du CCM et certaines parties de son contenu y sont référés. Le bureau de la ministre a aussi été contacté et explique entre autres que, par respect pour la magistrature, elle n’allait pas commenter la situation. La journaliste précise qu’elle n’a pas pu rejoindre les avocats du juge Girouard avant la publication.

[178] The main thrust of the article is to blame the Minister for not yet having asked Parliament to vote of the removal of the judge, without regard for the proceedings before the Court. However, no reference is made to the three orders rendered by the Court against the CJC and stating that the proceedings were being delayed by the CJC. It should also be noted that the CJC's inquiries into Justice Girouard's conduct lasted for about five years. I would add that the second inquiry lasted approximately 20 months. The article is silent on this point.

[179] That is not all. The CJC's reply memorandum is most unusual. It criticizes the Minister for supporting the Federal Court's jurisdiction in this case in its role as party called upon to comment on the legislation. However, as seen above, the AGC had held the same position in *Douglas* in 2014. This is nothing new for those who have been following the issue.

[180] I must add that on the Friday preceding the hearing on the jurisdictional issue, a new article appeared in *The Lawyer's Daily* (Cristin Schmitz, "Chief Justice Wagner calls for judicial discipline reforms as Ottawa drags heels on removing sidelined judge" (emphasis added) *The Lawyer's Daily* (June 22, 2018), online: <www.thelawyersdaily.ca/articles/6806>). The article refers to comments made by the Chairperson of the CJC to the effect that it was "not satisfactory" for the administration of justice in the districts of Abitibi, Rouyn-Noranda and Témiscamingue that Ottawa had failed for four months to address the CJC's recommendation that Justice Girouard be removed. It also refers to meetings that had taken place between the CJC and the Minister.

[181] All of this leads me to question whether the CJC was pressuring the Minister to proceed with Justice Girouard's removal without regard for the judicial proceedings that are legitimately before this Court. I made a few preliminary remarks about this at the beginning of the hearing of June 27, 2018.

[178] La teneur de l'article est de blâmer la ministre pour ne pas avoir demandé au Parlement la révocation du juge sans égard aux recours pendant devant la Cour. Pourtant, aucune référence n'est faite aux trois ordonnances rendues par la Cour, celles-ci étant dirigées contre le CCM et faisant état du fait que la procédure judiciaire était retardée par le CCM. Qui plus est, notons que le CCM a été saisi des dossiers d'enquête sur la conduite du juge Girouard pendant environ cinq ans. J'ajoute que la deuxième enquête dura environ 20 mois. L'article est silencieux à ce sujet.

[179] Ce n'est pas terminé. Le mémoire de réplique du CCM est hors de l'ordinaire. Il reproche à la ministre de soutenir dans son rôle de partie appelée à commenter les lois, la compétence de la Cour fédérale dans le présent dossier. Pourtant, tel que vu précédemment, le PGC à l'époque avait tenu la même position dans le dossier *Douglas* en 2014. Rien de nouveau pour les gens bien informés.

[180] Je me dois d'ajouter que le vendredi précédant l'audition sur la question de la compétence, un nouvel article est apparu dans *The Lawyer's Daily* (Cristin Schmitz, "Chief Justice Wagner calls for judicial discipline reforms as Ottawa drags heels on removing sidelined judge" (je souligne) *The Lawyer's Daily* (22 juin 2018), en ligne : <www.thelawyersdaily.ca/articles/6806>). Dans cet article, on fait référence aux propos du président du CCM, voulant que ce soit « non satisfaisant » (en anglais : « *not satisfactory* ») pour l'administration de la justice dans les districts d'Abitibi, Rouyn-Noranda et Témiscamingue qu'Ottawa n'est pas agi depuis quatre mois suite à la recommandation de révocation du CCM concernant le juge Girouard. On se réfère aussi à des réunions qui ont eu lieu entre le CCM et la ministre.

[181] Le cumul de tout ceci m'a amené à me questionner quant à savoir si le CCM exerçait des pressions afin d'inciter la ministre à procéder à la révocation du juge Girouard sans égard au processus judiciaire qui est légitimement devant nous. J'ai présenté quelques remarques préliminaires à ce sujet au début de l'audience du 27 juin 2018.

[182] Each of the parties was given an opportunity to respond to my concerns. One of Justice Girouard’s counsel criticized Mr. Sabourin for presenting an inaccurate version of the facts in the article of May 25, 2018, for the purpose of unduly influencing public opinion. As for the meetings referred to in the article of June 22, 2018, Mr. Tremblay indicated that he was aware of discussions between the CJC and the Minister relating to potential reforms in the area of judicial ethics. He specified that he was prepared to believe that his client’s file was not discussed in his absence and that he took it for granted that only the reform had been discussed during the meetings mentioned in the article in question.

[183] The CJC has since confirmed through its counsel that Justice Girouard’s file [TRANSLATION] “has been and will be pleaded only by counsel for the Council and the same will be true before the Federal Court” (emphasis added) (CJC’s written submissions dated June 27, 2018). In the absence of evidence to the contrary, I must accept this response at face value. I therefore presume that the Girouard file was not discussed during the meetings and that the CJC will henceforth limit itself to making its case before the courts.

B. Conclusion

[184] The CJC’s position that it can be characterized as a superior court has no basis. Paragraphs 63(4)(a) and (b) of the JA grant the CJC and the IC the powers of a superior court so that it may summon witnesses and require them to give evidence, compel them to testify and produce documents, etc., and thus be equipped to perform a “full investigation”. The investigative powers are those of the province in which the inquiry or investigation is being conducted. The phrase “deemed to be a superior court” was inserted to provide immunity to the CJC and its members in conducting the inquiry, but also to provide the necessary protection to the testimony of the judge subject to the inquiry. As mentioned in the parliamentary debates, this was done to provide the judicial protection that the judges would need.

[182] Chacune des parties a eu l’occasion de répondre à mes préoccupations. L’un des procureurs du juge Girouard a reproché à M^e Sabourin de présenter dans l’article du 25 mai 2018 une version des faits qui ne correspond pas à la réalité dans le but d’influencer indûment l’opinion publique. Quant aux réunions auxquelles fait référence l’article du 22 juin 2018, M^e Tremblay a indiqué être au courant de discussions entre le CCM et la ministre ayant trait à une réforme éventuelle en matière de déontologie judiciaire. Il a précisé qu’il osait croire que le dossier de son client n’a pas fait l’objet de discussion hors de sa présence et qu’il tenait pour acquis que seule la réforme avait été discutée lors des réunions mentionnées dans ledit article.

[183] Le CCM a depuis confirmé par l’entremise de son procureur que le dossier du juge Girouard « a été et sera seulement plaidé par les procureurs du Conseil et ce sera tel devant la Cour fédérale » (je souligne) (représentations écrites du CCM en date du 27 juin 2018). En l’absence d’indications à l’effet contraire, je me dois d’accepter cette réponse pour ce qu’elle dit. Je tiens donc pour acquis que le dossier Girouard n’a pas fait l’objet de discussions lors des rencontres et que le CCM s’en remettra dorénavant au forum judiciaire pour plaider sa cause.

B. Conclusion

[184] La thèse du CCM voulant qu’il soit qualifié de juridiction supérieure n’a pas de fondement. Les alinéas 63(4)a) et b) de LJ octroient au CCM et au CE les pouvoirs d’une cour supérieure pour lui permettre de citer à comparaître, contraindre les témoins à témoigner, produire les documents, etc., de façon à leur donner les outils pour faire une « enquête approfondie ». Les pouvoirs d’enquête sont ceux de la province où l’enquête a lieu. L’insertion de l’expression « réputé constituer une juridiction supérieure » était pour accorder l’immunité au CCM et ses membres lorsqu’ils enquêtent, mais aussi pour accorder au juge enquêté la protection requise lorsqu’il témoigne. Tel que mentionné lors des débats parlementaires, c’était fait pour accorder la protection judiciaire nécessaire dont les juges auraient besoin.

[185] The report to the Minister with its conclusions and recommendations regarding removal amounts to, as acknowledged by the CJC, “capital punishment”. A report that can have such a devastating impact on a judge’s career and family is subject to judicial review.

[186] For all these reasons, I dismiss the motions to strike. There will be no award as to costs.

[187] I am issuing a further order with today’s date in which I deny the application for a stay of proceedings brought by the CJC, order the latter to file certain documents and lists of documents within 20 days, and ask all of the parties to submit a timetable to the Court within 30 days so that all of the applications for judicial review may be heard as soon as possible.

ORDER

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The following motions to strike are dismissed:
 - (a) THE MOTION TO STRIKE the application for judicial review of the decision of the First Inquiry Committee contained in the notice of application bearing file number T-733-15;
 - (b) THE MOTION TO STRIKE the application for judicial review of the decision of the First Inquiry Committee contained in the notice of application bearing file number T-2110-15;
 - (c) THE MOTION TO STRIKE the application for judicial review of the decision of the Second Inquiry Committee contained in the notice of application bearing file number T-423-17;
 - (d) THE MOTION TO STRIKE the application for judicial review of the decision of the CJC contained in the notice of application bearing file number T-409-18; and
2. No costs are awarded.

[185] Le rapport avec ses conclusions et recommandations de révocation à la ministre équivaut à ce que le CCM reconnaît être une « peine capitale ». Un rapport ayant un effet si dévastateur sur la carrière du juge et sa famille est révisable par une demande de contrôle judiciaire.

[186] Pour tous ces motifs, je conclus que les demandes de radiation sont rejetées. Aucuns dépens ne seront accordés.

[187] En date de ce jour, j’émetts une autre ordonnance dans laquelle je refuse la demande de sursis des procédures requis par le CCM et j’ordonne à celui-ci de déposer certains documents et listes de documents dans les 20 jours et je demande à toutes les parties de soumettre dans les 30 jours un échéancier à la Cour de façon à ce que toutes les demandes de contrôle judiciaire puissent être entendues à brève échéance.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE SUR CE QUI suit :

1. Rejette les requêtes en radiation suivantes :
 - a) LA RADIATION de la demande de contrôle judiciaire de la décision du Premier comité d’enquête contenue dans l’avis de demande portant le numéro de dossier T-733-15;
 - b) LA RADIATION de la demande de contrôle judiciaire des décisions du Premier comité d’enquête contenue dans l’avis de demande portant le numéro de dossier T-2110-15;
 - c) LA RADIATION de la demande de contrôle judiciaire de la décision du Deuxième comité d’enquête contenue dans l’avis de demande portant le numéro de dossier T-423-17;
 - d) LA RADIATION de la demande de contrôle judiciaire de la décision du CCM contenue dans l’avis de demande portant le numéro de dossier T-409-18; et
2. Aucuns dépens ne seront accordés.

ANNEX I

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

Appointment of Judges

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

...

General Court of Appeal, etc.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7

Judicial review

28 (1) The Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of any of the following federal boards, commissions or other tribunals:

(a) the Board of Arbitration established by the *Canada Agricultural Products Act*;

(b) the Review Tribunal established by the *Canada Agricultural Products Act*;

(b.1) the Conflict of Interest and Ethics Commissioner appointed under section 81 of the *Parliament of Canada Act*;

(c) the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission established by the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*;

(d) [Repealed, 2012, c. 19, s. 272]

(e) the Canadian International Trade Tribunal established by the *Canadian International Trade Tribunal Act*;

ANNEXE I

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)

Nomination des juges

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

[...]

Cour générale d'appel, etc.

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7

Contrôle judiciaire

28 (1) La Cour d'appel fédérale a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant les offices fédéraux suivants :

a) le conseil d'arbitrage constitué par la *Loi sur les produits agricoles au Canada*;

b) la commission de révision constituée par cette loi;

b.1) le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique nommé en vertu de l'article 81 de la *Loi sur le Parlement du Canada*;

c) le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes constitué par la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*;

d) [Abrogé, 2012, ch. 19, art. 272]

e) le Tribunal canadien du commerce extérieur constitué par la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*;

(f) the National Energy Board established by the *National Energy Board Act*;

(g) the Governor in Council, when the Governor in Council makes an order under subsection 54(1) of the *National Energy Board Act*;

(g) the Appeal Division of the Social Security Tribunal established under section 44 of the *Department of Employment and Social Development Act*, unless the decision is made under subsection 57(2) or section 58 of that Act or relates to an appeal brought under subsection 53(3) of that Act or an appeal respecting a decision relating to further time to make a request under subsection 52(2) of that Act, section 81 of the *Canada Pension Plan*, section 27.1 of the *Old Age Security Act* or section 112 of the *Employment Insurance Act*;

(h) the Canada Industrial Relations Board established by the *Canada Labour Code*;

(i) the Federal Public Sector Labour Relations and Employment Board referred to in subsection 4(1) of the *Federal Public Sector Labour Relations and Employment Board Act*;

(i.1) adjudicators as defined in subsection 2(1) of the *Federal Public Sector Labour Relations Act*;

(j) the Copyright Board established by the *Copyright Act*;

(k) the Canadian Transportation Agency established by the *Canada Transportation Act*;

...

(n) the Competition Tribunal established by the *Competition Tribunal Act*;

(o) assessors appointed under the *Canada Deposit Insurance Corporation Act*;

(p) [Repealed, 2012, c. 19, s. 572]

(q) the Public Servants Disclosure Protection Tribunal established by the *Public Servants Disclosure Protection Act*; and

f) l'Office national de l'énergie constitué par la *Loi sur l'Office national de l'énergie*;

g) le gouverneur en conseil, quand il prend un décret en vertu du paragraphe 54(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*;

g) la division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale, constitué par l'article 44 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, sauf dans le cas d'une décision qui est rendue au titre du paragraphe 57(2) ou de l'article 58 de cette loi ou qui vise soit un appel interjeté au titre du paragraphe 53(3) de cette loi, soit un appel concernant une décision relative au délai supplémentaire visée au paragraphe 52(2) de cette loi, à l'article 81 du *Régime de pensions du Canada*, à l'article 27.1 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* ou à l'article 112 de la *Loi sur l'assurance-emploi*;

h) le Conseil canadien des relations industrielles au sens du *Code canadien du travail*;

i) la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral visée par le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral*;

i.1) les arbitres de grief, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*;

j) la Commission du droit d'auteur constituée par la *Loi sur le droit d'auteur*;

k) l'Office des transports du Canada constitué par la *Loi sur les transports au Canada*;

[...]

n) le Tribunal de la concurrence constitué par la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*;

o) les évaluateurs nommés en application de la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*;

p) [Abrogé, 2012, ch. 19, art. 572]

q) le Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles constitué par la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*;

(r) the Specific Claims Tribunal established by the *Specific Claims Tribunal Act*.

Sections apply

(2) Sections 18 to 18.5, except subsection 18.4(2), apply, with any modifications that the circumstances require, in respect of any matter within the jurisdiction of the Federal Court of Appeal under subsection (1) and, when they apply, a reference to the Federal Court shall be read as a reference to the Federal Court of Appeal.

Federal Court deprived of jurisdiction

(3) If the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine a matter, the Federal Court has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that matter.

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1

PART II

Canadian Judicial Council

Interpretation

Definition of *Minister*

...

Constitution of the Council

Council established

59 (1) There is hereby established a Council, to be known as the Canadian Judicial Council, consisting of

(a) the Chief Justice of Canada, who shall be the chairman of the Council;

(b) the chief justice and any senior associate chief justice and associate chief justice of each superior court or branch or division thereof;

(c) the senior judges, as defined in subsection 22(3), of the Supreme Court of Yukon, the Supreme Court of the Northwest Territories and the Nunavut Court of Justice; and

(d) the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court of Canada.

...

r) le Tribunal des revendications particulières constitué par la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.

Dispositions applicables

(2) Les articles 18 à 18.5 s'appliquent, exception faite du paragraphe 18.4(2) et compte tenu des adaptations de circonstance, à la Cour d'appel fédérale comme si elle y était mentionnée lorsqu'elle est saisie en vertu du paragraphe (1) d'une demande de contrôle judiciaire.

Incompétence de la Cour fédérale

(3) La Cour fédérale ne peut être saisie des questions qui relèvent de la Cour d'appel fédérale.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1

PARTIE II

Conseil canadien de la magistrature

Définition

Définition de *ministre*

[...]

Constitution et fonctionnement du Conseil

Constitution

59 (1) Est constitué le Conseil canadien de la magistrature, composé :

a) du juge en chef du Canada, qui en est le président;

b) des juges en chef, juges en chef associés et juges en chef adjoints des juridictions supérieures ou de leurs sections ou chambres;

c) des juges principaux — au sens du paragraphe 22(3) — des cours suprêmes du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest et de la Cour de justice du Nunavut;

d) du juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada.

[...]

Substitute member

(4) Each member of the Council may appoint a judge of that member's court to be a substitute member of the Council and the substitute member shall act as a member of the Council during any period in which he or she is appointed to act, but the Chief Justice of Canada may, in lieu of appointing a member of the Supreme Court of Canada, appoint any former member of that Court to be a substitute member of the Council.

Objects of Council

60 (1) The objects of the Council are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts.

Powers of Council

(2) In furtherance of its objects, the Council may

- (a) establish conferences of chief justices and associate chief justices;
- (b) establish seminars for the continuing education of judges;
- (c) make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and
- (d) make the inquiries described in section 69.

...

Inquiries concerning Judges**Inquiries**

63 (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

Investigations

(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

Inquiry Committee

(3) The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years

Choix d'un suppléant

(4) Chaque membre du Conseil peut nommer au Conseil un suppléant choisi parmi les juges du tribunal dont il fait partie; le suppléant fait partie du Conseil pendant la période pour laquelle il est nommé. Le juge en chef du Canada peut choisir son suppléant parmi les juges actuels ou anciens de la Cour suprême du Canada.

Mission du Conseil

60 (1) Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.

Pouvoirs

(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :

- a) d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints;
- b) d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;
- c) de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;
- d) de tenir les enquêtes visées à l'article 69.

[...]

Enquêtes sur les juges**Enquêtes obligatoires**

63 (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

Enquêtes facultatives

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

Constitution d'un comité d'enquête

(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.

standing, as may be designated by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.

Powers of Council or Inquiry Committee

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

Prohibition of information relating to inquiry, etc.

(5) The Council may prohibit the publication of any information or documents placed before it in connection with, or arising out of, an inquiry or investigation under this section when it is of the opinion that the publication is not in the public interest.

Inquiries may be public or private

(6) An inquiry or investigation under this section may be held in public or in private, unless the Minister requires that it be held in public.

Notice of hearing

64 A judge in respect of whom an inquiry or investigation under section 63 is to be made shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry or investigation and of the time and place of any hearing thereof and shall be afforded an opportunity, in person or by counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and of adducing evidence on his or her own behalf.

Report and Recommendations

Report of Council

65 (1) After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

Pouvoirs d'enquête

(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

Protection des renseignements

(5) S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

Publicité de l'enquête

(6) Sauf ordre contraire du ministre, les enquêtes peuvent se tenir à huis clos.

Avis de l'audition

64 Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

Rapports et recommandations

Rapport du Conseil

65 (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

Recommendation to Minister

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

- (a) age or infirmity,
- (b) having been guilty of misconduct,
- (c) having failed in the due execution of that office, or
- (d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office,

the Council, in its report to the Minister under subsection (1), may recommend that the judge be removed from office.

...

Inquiries concerning Other Persons**Further inquiries**

69 (1) The Council shall, at the request of the Minister, commence an inquiry to establish whether a person appointed pursuant to an enactment of Parliament to hold office during good behaviour other than

- (a) a judge of a superior court or a prothonotary of the Federal Court, or
- (b) a person to whom section 48 of the *Parliament of Canada Act* applies,

should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

Applicable provisions

(2) Subsections 63(3) to (6), sections 64 and 65 and subsection 66(2) apply, with such modifications as the circumstances require, to inquiries under this section.

Removal from office

(3) The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, after receipt of a report described in subsection 65(1) in relation to an inquiry under this section in connection with a person who may be removed from office by the Governor in Council other than on an

Recommandation au ministre

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

- a) âge ou invalidité;
- b) manquement à l'honneur et à la dignité;
- c) manquement aux devoirs de sa charge;
- d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

[...]

Enquêtes sur les titulaires de poste**Enquêtes**

69 (1) Sur demande du ministre, le Conseil enquête aussi sur les cas de révocation — pour les motifs énoncés au paragraphe 65(2) — des titulaires de poste nommés à titre inamovible aux termes d'une loi fédérale, à l'exception des :

- a) juges des juridictions supérieures ou des prothonotaires de la Cour fédérale;
- b) personnes visées par l'article 48 de *la Loi sur le Parlement du Canada*.

Dispositions applicables

(2) Les paragraphes 63(3) à (6), les articles 64 et 65 et le paragraphe 66(2) s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux enquêtes prévues au présent article.

Révocation

(3) Au vu du rapport d'enquête prévu au paragraphe 65(1), le gouverneur en conseil peut, par décret, révoquer — s'il dispose déjà par ailleurs d'un tel pouvoir de révocation — le titulaire en cause sur recommandation du ministre, sauf si la révocation nécessite une adresse du Sénat ou de la

address of the Senate or House of Commons or on a joint address of the Senate and House of Commons, by order, remove the person from office.

Report to Parliament

Orders and reports to be laid before Parliament

70 Any order of the Governor in Council made pursuant to subsection 69(3) and all reports and evidence relating thereto shall be laid before Parliament within fifteen days after that order is made or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that either House of Parliament is sitting.

Removal by Parliament or Governor in Council

Powers, rights or duties not affected

71 Nothing in, or done or omitted to be done under the authority of, any of sections 63 to 70 affects any power, right or duty of the House of Commons, the Senate or the Governor in Council in relation to the removal from office of a judge, a prothonotary of the Federal Court or any other person in relation to whom an inquiry may be conducted under any of those sections.

Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015, SOR/2015-203

Establishment and Powers of a Judicial Conduct Review Panel

Establishment of Judicial Conduct Review Panel

2 (1) The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee, established by the Council in order to consider complaints or allegations made in respect of a judge of a superior court may, if they determine that a complaint or allegation on its face might be serious enough to warrant the removal of the judge, establish a Judicial Conduct Review Panel to decide whether an Inquiry Committee should be constituted in accordance with subsection 63(3) of the Act.

Designation of members

(2) The senior member designates the members of the Judicial Conduct Review Panel.

Composition of Judicial Conduct Review Panel

(3) The Judicial Conduct Review Panel is to be composed of five persons of which three are members of the Council, one is a puisne judge and one is a person who is neither a judge nor a member of the bar of a province.

Chambre des communes ou une adresse conjointe de ces deux chambres.

Rapport au Parlement

Dépôt des décrets

70 Les décrets de révocation pris en application du paragraphe 69(3), accompagnés des rapports et éléments de preuve à l'appui, sont déposés devant le Parlement dans les quinze jours qui suivent leur prise ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs de l'une ou l'autre chambre.

Révocation par le Parlement ou le gouverneur en conseil

Maintien du pouvoir de révocation

71 Les articles 63 à 70 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges, des protonotaires de la Cour fédérale ou des autres titulaires de poste susceptibles de faire l'objet des enquêtes qui y sont prévues.

Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015), DORS/2015-203

Constitution et pouvoirs du comité d'examen de la conduite judiciaire

Constitution du comité d'examen de la conduite judiciaire

2 (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges constitué par le Conseil afin d'examiner les plaintes ou accusations relatives à des juges de juridiction supérieure peut, s'il décide qu'à première vue une plainte ou une accusation pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d'un juge, constituer un comité d'examen de la conduite judiciaire qui sera chargé de décider s'il y a lieu de constituer un comité d'enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi.

Nomination des membres

(2) Le doyen nomme les membres du comité d'examen de la conduite judiciaire.

Composition du comité

(3) Le comité d'examen de la conduite judiciaire est composé de cinq personnes, soit trois membres du Conseil, un juge puîné et une personne qui n'est ni juge ni membre du barreau d'une province.

Serious matter

(4) The Judicial Conduct Review Panel may decide that an Inquiry Committee is to be constituted only if it determines that the matter might be serious enough to warrant the removal of the judge.

Matter sent back to Chairperson or Vice-Chairperson

(5) If the Judicial Conduct Review Panel decides that no Inquiry Committee is to be constituted, it must send the matter back to the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee for them to make a decision on the most appropriate way to resolve it.

Complainant informed

(6) If the Judicial Conduct Review Panel decides that an Inquiry Committee is to be constituted, the Council's Executive Director must inform the complainant, if any, by letter.

Decision, reasons and statement of issues

(7) The Judicial Conduct Review Panel must prepare written reasons and a statement of issues to be considered by the Inquiry Committee. The Council's Executive Director must send a copy of the Judicial Conduct Review Panel's decision, reasons and statement of issues to

- (a) the judge and their Chief Justice;
- (b) the Minister; and
- (c) the Inquiry Committee, once it is constituted.

Notice inviting Minister to designate members

(8) The Council's Executive Director must also send a notice to the Minister inviting that Minister to designate members of the bar of a province to the Inquiry Committee in accordance with subsection 63(3) of the Act.

Designating Members to Inquiry Committee**Designation of members**

3 (1) An Inquiry Committee constituted in accordance with subsection 63(3) of the Act is composed of an uneven number of members designated by the senior member, the majority of whom are from the Council.

Additional members

(2) If the Minister does not designate any members within 60 days after the day on which the notice is received under paragraph 2(8), the senior member may designate

Affaire suffisamment grave

(4) Le comité d'examen de la conduite judiciaire ne peut décider de constituer un comité d'enquête que s'il conclut que l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge.

Affaire renvoyée au président ou au vice-président

(5) S'il décide qu'un comité d'enquête ne doit pas être constitué, le comité d'examen de la conduite judiciaire renvoie l'affaire au président ou au vice-président du comité sur la conduite des juges pour que ce dernier décide de la manière la plus appropriée de la régler.

Plaignant informé

(6) Si le comité d'examen sur la conduite judiciaire décide qu'un comité d'enquête doit être constitué, le directeur exécutif du Conseil en informe le plaignant par lettre.

Décision, motifs et énoncé des questions

(7) Le comité d'examen de la conduite judiciaire rédige alors ses motifs et les questions devant être examinées par le comité d'enquête. Le directeur exécutif du Conseil envoie une copie de la décision, des motifs et de l'énoncé des questions aux destinataires suivants :

- a) le juge et son juge en chef;
- b) le ministre;
- c) le comité d'enquête, une fois constitué.

Avis au ministre — adjonction de membres

(8) Le directeur exécutif du Conseil envoie aussi au ministre un avis l'invitant à adjoindre des membres du barreau d'une province au comité d'enquête aux termes du paragraphe 63(3) de la Loi.

Nomination des membres du comité d'enquête**Composition**

3 (1) Le comité d'enquête constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi se compose d'un nombre impair de membres nommés par le doyen, dont la majorité proviennent du Conseil.

Membres additionnels

(2) Si le ministre n'adjoit aucun membre au comité d'enquête dans les soixante jours suivant la réception de l'avis visé au paragraphe 2(8), le doyen peut nommer d'autres

additional Council members to the Inquiry Committee to complete its composition.

Senior member chooses chair

(3) The senior member also designates one of the members of the Inquiry Committee to chair the Committee.

Persons not eligible to be members

(4) The following persons are not eligible to be members of the Inquiry Committee:

(a) the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee who referred the matter to the Judicial Conduct Review Panel;

(b) a member of the same court as that of the judge who is the subject of the inquiry or investigation; and

(c) a member of the Judicial Conduct Review Panel who participated in the deliberations to decide whether an Inquiry Committee must be constituted.

Legal Counsel and Advisors

Persons to advise and assist

4 The Inquiry Committee may engage legal counsel and other persons to provide advice and to assist in the conduct of the inquiry.

Inquiry Committee Proceedings

Complaint or allegation

5 (1) The Inquiry Committee may consider any complaint or allegation pertaining to the judge that is brought to its attention. In so doing, it must take into account the Judicial Conduct Review Panel's written reasons and statement of issues.

Sufficient notice to respond

(2) The Inquiry Committee must inform the judge of all complaints or allegations pertaining to the judge and must give them sufficient time to respond fully to them.

Comments from judge

(3) The Inquiry Committee may set a time limit to receive comments from the judge that is reasonable in the circumstances, it must notify the judge of that time limit, and, if any comments are received within that time limit, it must consider them.

membres du Conseil au comité d'enquête pour en compléter la composition.

Président désigné par le doyen

(3) Le doyen désigne un président parmi les membres du comité d'enquête.

Admissibilité

(4) Ne peuvent être membres du comité d'enquête :

a) le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges qui a déféré l'affaire au comité d'examen de la conduite judiciaire;

b) les juges de la même juridiction que le juge en cause;

c) les membres du comité d'examen de la conduite judiciaire qui ont participé aux délibérations sur l'opportunité de constituer un comité d'enquête.

Avocats et conseillers

Conseils et assistance

4 Le comité d'enquête peut retenir les services d'avocats et d'autres personnes pour le conseiller et le secondar dans le cadre de son enquête.

Procédure du comité d'enquête

Plainte ou accusation

5 (1) Le comité d'enquête peut examiner toute plainte ou accusation formulée contre le juge qui est portée à son attention. Il tient alors compte des motifs écrits et de l'énoncé des questions du comité d'examen de la conduite judiciaire.

Délai suffisant pour répondre

(2) Le comité d'enquête informe le juge des plaintes ou accusations formulées contre lui et lui accorde un délai suffisant pour lui permettre de formuler une réponse complète.

Observations du juge

(3) Le comité d'enquête peut fixer un délai raisonnable, selon les circonstances, pour la réception des observations du juge. Il en informe le juge et examine toute observation reçue dans ce délai.

Public or private hearing

6 (1) Subject to subsection 63(6) of the Act, hearings of the Inquiry Committee must be conducted in public unless, the Inquiry Committee determines that the public interest and the due administration of justice require that all or any part of a hearing be conducted in private.

Prohibition of publication if not in public interest

(2) The Inquiry Committee may prohibit the publication of any information or documents placed before it if it determines that publication is not in the public interest and may take any measures that it considers necessary to protect the identity of persons, including persons who have received assurances of confidentiality as part of the consideration of a complaint or allegation made in respect of the judge.

Principle of fairness

7 The Inquiry Committee must conduct its inquiry or investigation in accordance with the principle of fairness.

Inquiry Committee Report**Report of findings and conclusions**

8 (1) The Inquiry Committee must submit a report to the Council setting out its findings and its conclusions about whether to recommend the removal of the judge from office.

Copy of report and notice to complainant

(2) After the report has been submitted to the Council, its Executive Director must provide a copy to the judge and to any other persons or bodies who had standing in the hearing. He or she must also notify the complainant, if any, when the Inquiry Committee has made the report.

Hearing conducted in public

(3) If the hearing was conducted in public, the report must be made available to the public and a copy provided to the complainant, if any.

Judge's Response to Inquiry Committee Report**Written submission by judge**

9 (1) Within 30 days after the day on which the Inquiry Committee's report is received, the judge may make a written submission to the Council regarding the report.

Audience publique ou à huis clos

6 (1) Sous réserve du paragraphe 63(6) de la Loi, le comité d'enquête délibère en public, sauf s'il décide que l'intérêt public et la bonne administration de la justice exigent le huis clos total ou partiel.

Interdiction de publication dans l'intérêt public

(2) Le comité d'enquête peut interdire la publication de tout renseignement ou document qui lui est présenté s'il décide qu'elle ne sert pas l'intérêt public et peut prendre toute mesure qu'il juge nécessaire pour protéger l'identité des personnes, y compris celles à qui une garantie de confidentialité a été accordée dans le cadre de l'examen de la plainte ou de l'accusation visant le juge.

Principe de l'équité

7 Le comité d'enquête mène l'enquête conformément au principe de l'équité.

Rapport du comité d'enquête**Rapport du comité d'enquête**

8 (1) Le comité d'enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les constatations de l'enquête et statue sur l'opportunité de recommander la révocation du juge.

Rapport remis au juge et avis au plaignant

(2) Une fois le rapport remis au Conseil, le directeur exécutif du Conseil en transmet une copie au juge et à toute autre personne ou à tout organisme ayant eu la qualité de comparaître à l'audience, et, le cas échéant, il informe le plaignant que le comité d'enquête a établi son rapport.

Audience publique

(3) Le rapport de toute audience publique est mis à la disposition du public et une copie en est remise au plaignant.

Réponse du juge au rapport du comité d'enquête**Observations écrites du juge**

9 (1) Le juge peut, dans les trente jours suivant la réception du rapport du comité d'enquête, présenter des observations écrites au Conseil au sujet du rapport.

Extension

(2) On the judge's request, the Council must grant an extension of time for making the submission if it considers that the extension is in the public interest.

Deliberations of Council Concerning Removal of Judges from office**Senior member chairs meetings**

10 (1) The senior member who is available to participate in deliberations concerning the removal from office of a judge is to chair any meetings of Council related to those deliberations.

Quorum

(2) A quorum of 17 members of the Council is required when it meets to deliberate the removal from office of a judge.

Quorum — death, incapacity, resignation or retirement

(3) In the event of the death, incapacity, resignation or retirement of a member during the deliberations, the remaining members constitute a quorum.

Vote in event of tie

(4) During the deliberations of the Council concerning the removal from office of a judge, the member chairing the meeting may vote in respect of a report of the Council's conclusions on the matter only in the event of a tie.

Deliberations

(5) Deliberations of the Council concerning the removal from office of a judge may also be held by audio-conference or by video conference.

Consideration of Inquiry Committee Report by Council**Consideration of report and written submissions**

11 (1) The Council must consider the Inquiry Committee's report and any written submission made by the judge.

Who must not participate

(2) Persons referred to in subsection 3(4) and members of the Inquiry Committee must not participate in the Council's consideration of the report or in any other deliberations of the Council related to the matter.

Prolongation de délai

(2) Sur demande du juge, le Conseil prolonge ce délai s'il estime qu'il est dans l'intérêt public de le faire.

Délibérations du conseil concernant la révocation des juges**Le doyen préside les réunions**

10 (1) Le doyen des membres disponibles pour participer aux délibérations concernant la révocation d'un juge préside les réunions du Conseil qui y sont consacrées.

Quorum

(2) Le quorum pour toute réunion délibératoire du Conseil concernant la révocation d'un juge est de dix-sept membres.

Quorum — Décès, incapacité, démission ou retraite

(3) En cas de décès, d'incapacité, de démission ou de retraite d'un membre pendant les délibérations, le quorum est formé par le reste des membres.

Vote en cas d'égalité des voix

(4) Lors des réunions délibératoires du Conseil concernant la révocation d'un juge, le président de la réunion ne peut participer au vote sur le rapport énonçant les conclusions du Conseil à l'égard de l'affaire qu'en cas d'égalité des voix.

Réunions délibératoires

(5) Les réunions délibératoires du Conseil concernant la révocation d'un juge peuvent également être tenues par audioconférence ou vidéoconférence.

Examen du rapport du comité d'enquête par le conseil**Examen du rapport et des observations écrites par le Conseil**

11 (1) Le Conseil examine le rapport du comité d'enquête et les observations écrites du juge.

Personnes exclues de l'examen

(2) Les personnes visées au paragraphe 3(4) et les membres du comité d'enquête ne peuvent participer à l'examen du rapport par le Conseil ni à toutes autres délibérations du Conseil portant sur l'affaire.

Clarification

12 If the Council is of the opinion that the Inquiry Committee's report requires a clarification or that a supplementary inquiry or investigation is necessary, it may refer all or part of the matter back to the Inquiry Committee with directions.

Council Report**Report of conclusions to Minister**

13 The Council's Executive Director must provide the judge with a copy of the report of its conclusions that the Council presented to the Minister in accordance with section 65 of the Act.

Éclaircissements

12 S'il estime que le rapport du comité d'enquête exige des éclaircissements ou qu'une enquête complémentaire est nécessaire, le Conseil peut renvoyer tout ou partie de l'affaire au comité d'enquête en lui communiquant des directives.

Rapport du conseil**Rapport des conclusions du Conseil**

13 Le directeur exécutif du Conseil remet au juge une copie du rapport des conclusions du Conseil présenté au ministre conformément à l'article 65 de la Loi.

A-421-16
2018 FCA 115

A-421-16
2018 CAF 115

Roland Anglehart Jr. (Les pêcheries Junior inc.), Héliodore Aucoin (Pêcheries H.J.E.S inc. et 9029-9413 Québec inc.), Albert Benoît (Les pêcheries Mack Itée), Robert Boucher (Les entreprises Boucher Itée), Élide Bulger (Les pêcheries Turmel B. Itée), 100186 PEI Inc., O.M.D.M. Fisheries Ltd, Jean-Gilles Chiasson (P.H. Lamis Itée), Ludger Chiasson (Pêcheries Mario C. Itée), Martin M. Chiasson (Pêcheries Jacques Marc Itée), Rémi Chiasson (Le chalutier C.R.R. Itée), 2973-0819 Québec inc., 2973-1288 Québec inc., 3087-5199 Québec inc. (Pêcheries Douglas Mcinnis inc.), Robert Collin (3181308 Canada inc.), Roméo G. Cormier (Les pêcheries Ricky-Timmy #1 Itée), Marc Couture (Pêcheries Marc Couture inc.), Les crustacés de Gaspé Itée, Lino Desbois (9137-5998 Québec inc.), Randy Deveau (R & R Deveau Fisheries Ltd.), Carol Duguay (Navigation Dunamis inc.), Charles-Aimé Duguay (9005-3711 Québec inc.), Denis Duguay (Pêcheries Denis Duguay inc.), Donald Duguay (Gestion Donald Duguay Itée (anciennement Pêcheries Thomas Duguay Itée)), Marius Duguay (Le Jusmulac Itée), Edgar Ferron (Pêcheries L.E.F. Itée), Livain Foulem (Pêcheries Lady Céline inc.), Kenneth Gaudet (Cat IV Fisheries Ltd.), Claude Gionest (Pêcheries Claude Gionest inc.), Jocelyn Gionet (Pêcheries Allain G. Itée), Simon J. Gionet (Pêcheries Carlo G. Itée), Aurèle Godin (Pêcheries Lady Godin Itée), Valois Goupil (Les pêcheries Valois Itée), Aurélien Haché (Pêcheries Aurélien Haché Itée), Donald R. Haché (Pêcheries Lady Claudine Itée), Gaëtan Haché (Pêcheries Gaëtan H. Itée), Guy Haché (Pêcheries Aurèle Guy inc.), Jacques E. Haché (050469 N.B. Itée), Jason-Sylvain Haché (Pêcheries Jason Itée), René Haché (Pêcheries Serge René Itée), Rhéal Haché (R.M.L. pêche Itée), Robert F. Haché (Pêcheries M.J.S. Itée), Alban Hautcoeur (Pêcheries Alban Hautcoeur inc. et 3181324 Canada inc.), Fernand Hautcoeur (Pêcheries Fernand Hautcoeur inc.), Jean-Claude Hautcoeur (Pêcheries Jean-Claude Hautcoeur inc.), Jean-Pierre Huard (Pêcheries Jean-Pierre Huard inc.), Martial Leblanc, Réjean Leblanc (Pêcheries M.R.G. Leblanc inc.), Christian

Roland Anglehart Jr. (Les pêcheries Junior inc.), Héliodore Aucoin (Pêcheries H.J.E.S inc. et 9029-9413 Québec inc.), Albert Benoît (Les pêcheries Mack Itée), Robert Boucher (Les entreprises Boucher Itée), Élide Bulger (Les pêcheries Turmel B. Itée), 100186 PEI Inc., O.M.D.M. Fisheries Ltd, Jean-Gilles Chiasson (P.H. Lamis Itée), Ludger Chiasson (Pêcheries Mario C. Itée), Martin M. Chiasson (Pêcheries Jacques Marc Itée), Rémi Chiasson (Le chalutier C.R.R. Itée), 2973-0819 Québec inc., 2973-1288 Québec inc., 3087-5199 Québec inc. (Pêcheries Douglas Mcinnis inc.), Robert Collin (3181308 Canada inc.), Roméo G. Cormier (Les pêcheries Ricky-Timmy #1 Itée), Marc Couture (Pêcheries Marc Couture inc.), Les crustacés de Gaspé Itée, Lino Desbois (9137-5998 Québec inc.), Randy Deveau (R & R Deveau Fisheries Ltd.), Carol Duguay (Navigation Dunamis inc.), Charles-Aimé Duguay (9005-3711 Québec inc.), Denis Duguay (Pêcheries Denis Duguay inc.), Donald Duguay (Gestion Donald Duguay Itée (anciennement Pêcheries Thomas Duguay Itée)), Marius Duguay (Le Jusmulac Itée), Edgar Ferron (Pêcheries L.E.F. Itée), Livain Foulem (Pêcheries Lady Céline inc.), Kenneth Gaudet (Cat IV Fisheries Ltd.), Claude Gionest (Pêcheries Claude Gionest inc.), Jocelyn Gionet (Pêcheries Allain G. Itée), Simon J. Gionet (Pêcheries Carlo G. Itée), Aurèle Godin (Pêcheries Lady Godin Itée), Valois Goupil (Les pêcheries Valois Itée), Aurélien Haché (Pêcheries Aurélien Haché Itée), Donald R. Haché (Pêcheries Lady Claudine Itée), Gaëtan Haché (Pêcheries Gaëtan H. Itée), Guy Haché (Pêcheries Aurèle Guy inc.), Jacques E. Haché (050469 N.B. Itée), Jason-Sylvain Haché (Pêcheries Jason Itée), René Haché (Pêcheries Serge René Itée), Rhéal Haché (R.M.L. Pêche Itée), Robert F. Haché (Pêcheries M.J.S. Itée), Alban Hautcoeur (Pêcheries Alban Hautcoeur inc. et 3181324 Canada inc.), Fernand Hautcoeur (Pêcheries Fernand Hautcoeur inc.), Jean-Claude Hautcoeur (Pêcheries Jean-Claude Hautcoeur inc.), Jean-Pierre Huard (Pêcheries Jean-Pierre Huard inc.), Martial Leblanc, Réjean Leblanc (Pêcheries M.R.G. Leblanc inc.), Christian

Lelièvre (3181383 Canada inc. et Pêcheries Rudy L. inc.), Elphège Lelièvre (Gestion Elphège Lelièvre inc. et Pêcheries Elphège Lelièvre inc.), Jean-Élie Lelièvre (Pêcheries J.E. Lelièvre inc.), Jules Lelièvre (Pêcheries Jules Lelièvre inc.), Dassise Mallet (Investissements Dassise Mallet inc.), Delphis Mallet (Les pêcheries Delma Itée), Succession of Francis Mallet (Pêcheries M. E. Itée), Kevin Mallet (Pêcheries Kevin M. Itée), Rhéal Mallet (Pêcheries K.L.M. inc.), Jean-Marc Marcoux (Les pêcheries J.M. Marcoux inc.), André Mazerolle (André M. Itée), Eddy Mazerolle (Eddy M. Itée), Alphé Noël (Pêcheries Nicole-Rémi Itée), Gilles A. Noël (Pêcheries Emi-Louis V. Itée), Lévis Noël (Pêcheries Lévi Noël Itée), Martin Noël (Le roitelet Itée et Martin N. Itée), Nicolas Noël (Julie Patrick Itée), Onésime Noël (Pêcheries Rejean N. Itée), Raymond Noël (Chalutier Régine Diane Itée), Francis Parisé (Pêcheries Francis Parisé inc.), Domitien Paulin (Pêcheries Paulin Itée), Sylvain Paulin (Les entreprises Harry Frye Itée), Pêcheries Denise Quinn Syvrais inc. (3181235 Canada inc.), Pêcheries François inc., Pêcheries Jean-Yan II inc., Pêcheries Jimmy L. Itée, Pêcheries J.V.L. Itée, Les pêcheries Serge-Luc inc., Roger Pinel (Pêcheries Roger Pinel inc.), Claude Poirier (Pêcheries FACEP inc.), Henri-Fred Poirier (H.F. Poirier inc. et Les investissements H.F. Poirier inc.), Produits Belle Baie Itée, André Robichaud (Pêcheries Philippe-Pierre Itée), Adrien Roussel (Pêcheries A.A.R. Itée), Jean-Camille Roussel (Les pêcheries D.C.R. Itée), Mathias Roussel (Pêcheries B.M.R. Itée), Steven Roussy (Pêcheries Roland Roussy inc.), Mario Savoie (Pêcheries Maxine Itée), Succession of Alain Gionet (Pêcheries Roger L. Itée), Succession of Bernard Arseneault, Succession Jean-Pierre Robichaud (Pêcheries Alma Robichaud Itée), Succession of Lucien Chiasson, Jean-Marc Sweeney (Pêcheries J.M. Sweeney inc.), Michel Turbide, Rhéal Turbide (3181243 Canada inc.), Donat Vienneau (Les pêcheries M.B. Itée), Fernand Vienneau (Les pêcheries F.L.G. Itée), Livain Vienneau (Pêcheries Ghyslain V. inc. et Pêcheries Ghyslain V. Itée), Rhéal Vienneau (Pêcheries L.G. Itée) (*Appellants*)

Lelièvre (3181383 Canada inc. et Pêcheries Rudy L. inc.), Elphège Lelièvre (Gestion Elphège Lelièvre inc. et Pêcheries Elphège Lelièvre inc.), Jean-Élie Lelièvre (Pêcheries J.E. Lelièvre inc.), Jules Lelièvre (Pêcheries Jules Lelièvre inc.), Dassise Mallet (Investissements Dassise Mallet inc.), Delphis Mallet (Les pêcheries Delma Itée), Succession de Francis Mallet (Pêcheries M. E. Itée), Kevin Mallet (Pêcheries Kevin M. Itée), Rhéal Mallet (Pêcheries K.L.M. inc.), Jean-Marc Marcoux (Les pêcheries J.M. Marcoux inc.), André Mazerolle (André M. Itée), Eddy Mazerolle (Eddy M. Itée), Alphé Noël (Pêcheries Nicole-Rémi Itée), Gilles A. Noël (Pêcheries Emi-Louis V. Itée), Lévis Noël (Pêcheries Lévi Noël Itée), Martin Noël (Le roitelet Itée et Martin N. Itée), Nicolas Noël (Julie Patrick Itée), Onésime Noël (Pêcheries Rejean N. Itée), Raymond Noël (Chalutier Régine Diane Itée), Francis Parisé (Pêcheries Francis Parisé inc.), Domitien Paulin (Pêcheries Paulin Itée), Sylvain Paulin (Les entreprises Harry Frye Itée), Pêcheries Denise Quinn Syvrais inc. (3181235 Canada inc.), Pêcheries François inc., Pêcheries Jean-Yan II inc., Pêcheries Jimmy L. Itée, Pêcheries J.V.L. Itée, Les pêcheries Serge-Luc inc., Roger Pinel (Pêcheries Roger Pinel inc.), Claude Poirier (Pêcheries FACEP inc.), Henri-Fred Poirier (H.F. Poirier inc. et Les investissements H.F. Poirier inc.), Produits Belle Baie Itée, André Robichaud (Pêcheries Philippe-Pierre Itée), Adrien Roussel (Pêcheries A.A.R. Itée), Jean-Camille Roussel (Les pêcheries D.C.R. Itée), Mathias Roussel (Pêcheries B.M.R. Itée), Steven Roussy (Pêcheries Roland Roussy inc.), Mario Savoie (Pêcheries Maxine Itée), Succession Alain Gionet (Pêcheries Roger L. Itée), Succession de Bernard Arseneault, Succession Jean-Pierre Robichaud (Pêcheries Alma Robichaud Itée), Succession de Lucien Chiasson, Jean-Marc Sweeney (Pêcheries J.M. Sweeney inc.), Michel Turbide, Rhéal Turbide (3181243 Canada inc.), Donat Vienneau (Les pêcheries M.B. Itée), Fernand Vienneau (Les pêcheries F.L.G. Itée), Livain Vienneau (Pêcheries Ghyslain V. inc. et Pêcheries Ghyslain V. Itée), Rhéal Vienneau (Pêcheries L.G. Itée) (*appelants*)

Her Majesty the Queen in Right of Canada
(Respondent)

INDEXED AS: *ANGLEHART v. CANADA*

Federal Court of Appeal, Pelletier, Boivin and de Montigny J.J.A.—Fredericton, February 28, March 1 and 2; Ottawa June 13, 2018.

Fisheries — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision allowing in part appellants' action against Crown in connection with alleged acts or omissions by Minister of Fisheries and Oceans (Minister), Department of Fisheries and Oceans (DFO) officials — Appellants crab fishers in southern Gulf of St. Lawrence wherein DFO establishing annual Total Allowable Catch (TAC), individual quota (IQ) regime — Following Supreme Court of Canada's decision in R. v. Marshall, DFO buying back fishing licences to integrate Aboriginal Peoples into commercial fisheries — DFO removing IQs from crab fishers, giving them to Aboriginal people — Minister also announcing rationalization plan, DFO awarding snow crab allocations to third parties to fund its activities — Appellants alleging those decisions giving rise to expropriation, unjust enrichment, misfeasance in public office — Whether Federal Court erring in dismissing appellants' cause of action for expropriation, in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action for unjust enrichment, in allowing in part cause of action for misfeasance in public office concerning to Minister's decision to reduce TAC in 2003 — Federal Court not erring in rejecting appellants argument with regard to expropriation — Conducting careful legal analysis of decisions raised by appellants — Conclusions in Saulnier v. Royal Bank of Canada, Canada v. Haché falling within specific, limited legislative context — Supreme Court's ruling not expanding nature of licence holder's interest as defined in Fisheries Act beyond particular statutory context before court — Saulnier, Haché, distinct from present case, not applicable — Principle in Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd., that an act should not be interpreted as removing individual's property without compensation also could not be applied in vacuum, had to be addressed by taking into consideration Fisheries Act, discretion that Act grants to Minister wherever exclusive right of fishing not already existing by law — Statutory, regulatory framework for issuing fishing licences pursuant to Fisheries Act posing obstacle to appellants' claims founded on expropriation — IQs not granting property rights or real interest — Notion of quota in context of Fisheries Act inconsistent with idea of vested right — Minister required to make strategic decisions impacting competing commercial interests — Federal Court also not erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action based on unjust

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*intimée*)

RÉPERTORIÉ : *ANGLEHART c. CANADA*

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Boivin et de Montigny, J.C.A.—Fredericton, 28 février, 1^{er} et 2 mars; Ottawa, 13 juin 2018.

Pêches — Appel et appel incident à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie l'action des appelants contre la Couronne en lien avec des actes ou omissions allégués du ministre des Pêches et Océans (ministre) et des fonctionnaires du ministère des Pêches et Océans (MPO) — Les appelants sont des pêcheurs de crabes dans la partie sud du golfe du Saint-Laurent, où le MPO a établi un total de prises autorisées (TPA) annuel et un système de quota individuel (QI) — À la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Marshall, le MPO a racheté des permis de pêche pour intégrer les Autochtones dans les diverses pêches commerciales — Le MPO a retranché des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones — Le ministre a aussi annoncé un plan de rationalisation et le MPO a accordé des allocations de crabe des neiges à des tiers pour financer ses opérations — Les appelants ont allégué que ces décisions ont donné lieu à une expropriation, à un enrichissement sans cause et à une faute dans l'exercice d'une charge publique — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a erré en rejetant la cause d'action des appelants fondée sur l'expropriation, en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause et, en ce qui concerne la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique — La Cour fédérale, en rejetant l'argumentaire des appelants sur l'expropriation, n'a pas commis d'erreur — Elle a procédé à une analyse juridique soignée des décisions invoquées par les appelants — Les conclusions tirées dans les affaires Saulnier c. Banque Royale du Canada et Canada c. Haché s'inscrivaient dans un contexte législatif précis et circonscrit — La décision de la Cour suprême n'a pas élargi la portée du droit du titulaire du permis au sens de la Loi sur les pêches au-delà du contexte législatif bien précis de l'affaire dont la Cour était saisie — Les affaires Saulnier et Haché se distinguaient de la présente affaire et ne s'appliquaient pas — Le principe énoncé dans la décision Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd., selon lequel une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposer un individu de ses biens sans indemnisation, ne pouvait être appliqué en vase clos et devait être abordé en prenant en compte la Loi sur les pêches et la discrétion que confère cette Loi au ministre en l'absence d'exclusivité du droit de

enrichment, or in allowing in part cause of action for misfeasance in public office targeting Minister's decision to reduce TAC — Appeal, cross-appeal dismissed.

Crown — Torts — Misfeasance in public office — Appellants crab fishers in southern Gulf of St. Lawrence wherein DFO establishing annual Total Allowable Catch (TAC), individual quota (IQ) regime — Following Supreme Court of Canada's decision in R. v. Marshall, DFO buying back fishing licences to integrate Aboriginal Peoples into commercial fisheries — DFO removing IQs from crab fishers, giving them to Aboriginal people — Minister also announcing rationalization plan, DFO awarding snow crab allocations to third parties to fund its activities — Appellants alleging those decisions giving rise to expropriation, unjust enrichment, misfeasance in public office — Whether Federal Court erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office, in dismissing cause of action for unjust enrichment, in allowing in part cause of action for misfeasance in public office concerning Minister's decision to reduce TAC in 2003 — Federal Court not erring in dismissing in part cause of action for misfeasance in public office — Not erring on issues of financing of DFO's activities and rationalization, in finding that appellants did not suffer harm — Not erring in dismissing cause of action based on unjust enrichment — Broad discretion enjoyed by Minister under Fisheries Act to manage, reallocate fishery resources sufficient in itself to justify impugned acts — Finally, concerning Crown's cross-appeal targeting Minister's decision to reduce TAC, Federal Court not erring in allowing in part cause of action for misfeasance in public office — Federal Court applying correct legal test set out in Odhavji Estate v. Woodhouse — TAC cannot be set arbitrarily — In present case, evidence supporting Federal Court's findings reduction of TAC intended to serve as bargaining tool against appellants.

pêche conférée par loi — Le cadre législatif et réglementaire de l'octroi des permis de pêche conformément à la Loi sur les pêches a fait obstacle aux prétentions des appelants qui sont fondées sur l'expropriation — Les QI n'emportent aucun droit de propriété ou d'intérêt réel — La notion de quota sous l'égide de la Loi sur les pêches est incompatible avec l'idée d'un droit acquis — Le ministre doit prendre des décisions stratégiques qui auront un effet sur des intérêts commerciaux divergents — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur non plus en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action de l'enrichissement sans cause ou en accueillant en partie la cause d'action fondée sur une faute dans l'exercice d'une charge publique ayant pour cible la décision du ministre de réduire le TPA — Appel et appel incident rejetés.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Faute dans l'exercice d'une charge publique — Les appelants sont des pêcheurs de crabes dans la partie sud du golfe du Saint-Laurent, où le MPO a établi un total de prises autorisées (TPA) annuel et un système de quota individuel (QI) — À la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt R. c. Marshall, le MPO a racheté des permis de pêche pour intégrer les Autochtones dans les diverses pêches commerciales — Le MPO a retranché des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones — Le ministre a aussi annoncé un plan de rationalisation et le MPO a accordé des allocations de crabe des neiges à des tiers pour financer ses opérations — Les appelants ont allégué que ces décisions ont donné lieu à une expropriation, à un enrichissement sans cause et à une faute dans l'exercice d'une charge publique — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a erré en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause et, en ce qui concerne la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique — En ce qui concerne les questions du financement des opérations du MPO et de la rationalisation, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant qu'aucun préjudice n'a été subi par les appelants — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant la cause d'action de l'enrichissement sans cause — La vaste discrétion dont jouit le ministre en vertu de la Loi sur les pêches pour gérer et réallouer la ressource halieutique suffisait à elle seule à justifier les actes reprochés — Enfin, en ce qui concerne l'appel incident formé par la Couronne qui a pour cible la décision du ministre de réduire le TPA, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en accueillant en partie la cause d'action fondée sur une faute dans l'exercice d'une charge publique — La Cour fédérale a appliqué le bon test juridique élaboré dans l'arrêt Succession Odhavji c. Woodhouse — Le TPA ne peut

This was an appeal and a cross-appeal from a Federal Court decision allowing in part the appellants' action against the Crown in connection with alleged acts or omissions by the Minister of Fisheries and Oceans (Minister) and Department of Fisheries and Oceans (DFO) officials.

The appellants represent a community of traditional crab fishers in Area 12 in the southern Gulf of St. Lawrence. Beginning in 1984, DFO established an annual total allowable catch (TAC) in that area. An individual quota (IQ) regime was established in 1990 based on historical catches. In other words, each crabber was assigned a predetermined share of the TAC. In 1999, the Supreme Court of Canada in *R. v. Marshall* decided that First Nations have a treaty right to practise commercial fishing. With the Marshall Initiative, DFO attempted to buy back licences to integrate Aboriginal peoples into the various commercial fisheries. From 2003 to 2006, DFO removed IQs from crabbers and gave them to Aboriginal people. The Minister also announced a rationalization plan (the Fishing Plan) whereby a percentage of the revenue generated by the snow crab fishery would be used for other activities, such as ecotourism. Between 2004 and 2006, DFO issued a call for proposals to award snow crab allocations to third parties to finance its activities, such as a trawl survey.

In their action, the appellants alleged that some of the decisions made by the Minister and by DFO with regard to the Marshall Initiative, the Fishing Plan and the use of a portion of the TAC to finance DFO activities gave rise to (i) expropriation; (ii) unjust enrichment; and (iii) misfeasance in public office. The Federal Court dismissed the appellants' argument that the fishing licences gave them a right of ownership in the fishery resource or a vested right to a portion of the TAC. The Federal Court found that the appellants had no legitimate expectation that their portion of the TAC would remain the same from year to year. The Federal Court also dismissed the appellants' claims regarding their third cause of action, which was for misfeasance in public office, with the exception of one claim: it allowed the appellants' claim that the Minister wrongfully reduced the TAC in 2003 for the sole reason of forcing the appellants to resume negotiations relating to a joint project agreement concerning the Atlantic fishery.

être fixé arbitrairement — Dans la présente affaire, la preuve étayait les conclusions de la Cour fédérale à l'effet que la réduction du TPA était destinée à servir d'outil de négociation contre les appelants.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie l'action des appelants contre la Couronne en lien avec des actes ou omissions allégués du ministre des Pêches et Océans (ministre) et des fonctionnaires du ministère des Pêches et Océans (MPO).

Les appelants représentent une collectivité de pêcheurs de crabes traditionnels de la zone 12 située au sud du golfe du Saint-Laurent. À partir de 1984, le MPO a établi un total de prises autorisées (TPA) annuel dans cette zone. Un système de quota individuel (QI) a été établi en 1990 en fonction des captures historiques des pêcheurs. Autrement dit, chaque crabier s'est vu assigner une part prédéterminée du TPA. En 1999, la Cour suprême du Canada a décidé dans l'arrêt *R. c. Marshall* que les Premières Nations possèdent un droit issu des traités de s'adonner à la pêche commerciale. Par l'Initiative Marshall, le MPO a tenté de racheter des permis pour intégrer les autochtones dans les diverses pêches commerciales. De 2003 à 2006, le MPO a retranché des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones. Le ministre a annoncé un plan de rationalisation (le Plan de pêche) aux termes duquel un pourcentage des revenus générés par la pêche au crabe des neiges permettrait de créer d'autres activités, comme l'écotourisme. Entre 2004 et 2006, le MPO a accordé, par appel de propositions, des allocations de crabe des neiges à des tiers pour financer ses opérations, comme le relevé au chalut.

Dans le cadre de leur action, les appelants ont allégué que certaines décisions prises par le ministre et par le MPO à l'égard de l'Initiative Marshall, du Plan de pêche et de l'utilisation d'une part du TPA pour le financement des activités du MPO ont donné lieu à i) une expropriation; ii) un enrichissement sans cause; et iii) une faute dans l'exercice d'une charge publique. La Cour fédérale a rejeté l'argument des appelants selon lequel les permis de pêche leur conféraient un droit de propriété dans la ressource halieutique ou un droit acquis à une part (QI) du TPA. Elle a conclu que les appelants n'avaient pas d'attente légitime à ce que leur part du TPA demeure la même d'année en année. La Cour fédérale a aussi rejeté les prétentions des appelants relativement à leur troisième cause d'action, fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique à l'exception d'une seule : elle a fait droit à la prétention des appelants selon laquelle le ministre avait réduit à tort le TPA en 2003 pour le seul motif de forcer les appelants à reprendre des négociations ayant trait à une entente de projet conjoint concernant la pêche atlantique.

At issue was whether the Federal Court erred in dismissing the cause of action for expropriation; in dismissing in part the cause of action for misfeasance in public office; in dismissing the cause of action for unjust enrichment; and, concerning the Minister's decision to reduce the TAC in 2003, in allowing in part the cause of action for misfeasance in public office.

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

The appellants argued, *inter alia*, that the Supreme Court decisions in *Saulnier v. Royal Bank of Canada* and *Canada v. Haché* confirm that the fishing licences in this case must be considered property under the Fisheries Act. The Federal Court, in rejecting the appellants' argument with regard to expropriation, conducted a careful legal analysis of each of the decisions raised by the appellants and did not commit an error. The Supreme Court's conclusions in *Saulnier* cannot be taken out of context. Its interpretation of the definitions at issue therein fall within a specific and narrow legislative context. Counsel for the Crown in *Saulnier* was concerned that a finding that a fishing licence is "property" in the context of the bankruptcy laws at issue would fetter the Minister's discretion granted by the *Fisheries Act*. However, the Supreme Court removed any ambiguity concerning the extrapolation of its reasoning in *Saulnier* to the application of the *Fisheries Act*. The Federal Court of Appeal later reiterated that reasoning in *Kimoto v. Canada (Attorney General)*, where it stated that the Supreme Court specifically cautioned that its ruling in *Saulnier* "did not expand the nature of a licence holder's interest as defined in the *Fisheries Act* ... beyond the particular statutory context before the court." The Federal Court was therefore correct to find that *Saulnier* is distinguishable from the case at bar and did not apply. Like the findings made in *Saulnier*, those expressed in *Haché* also fell within a very specific legislative context. The decisions in both *Saulnier* and *Haché* were rendered to give effect to Parliament's intention in a specific legislative context that cannot be compared to this case. The appellants relied on the principle set out in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, i.e. that statutes should not be interpreted so as to remove an individual's property to be confiscated without payment, in support of their argument centred on expropriation. However, the principle set out in *De Keyser* could not be applied in a vacuum. In this case, it had to be addressed by taking into consideration the *Fisheries Act*, and more specifically the discretion that Act grants to the Minister "wherever the exclusive right of fishing does not already exist by law". The statutory and regulatory framework for issuing fishing licences pursuant to the *Fisheries Act* posed an obstacle to the appellants' claims of expropriation. The Federal Court's analysis clearly illustrated that there can be no question of expropriation with regard to IQs because they do not grant any property rights

Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a erré en rejetant la cause d'action fondée sur l'expropriation; en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique; en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause; et, en ce qui concerne la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique.

Arrêt : L'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

Les appelants ont fait valoir notamment que les décisions de la Cour suprême dans *Saulnier c. Banque Royale du Canada* et *Canada c. Haché* confirment que les permis de pêche dans la présente affaire doivent être considérés comme des biens au sens de la *Loi sur les pêches*. La Cour fédérale, en rejetant l'argumentaire des appelants sur l'expropriation, a procédé à une analyse juridique soigneuse de chacune des décisions invoquées par les appelants à cet égard et n'a pas commis d'erreur. Les conclusions tirées par la Cour suprême dans l'arrêt *Saulnier* ne peuvent être reprises hors contexte. Son interprétation des définitions en cause s'inscrit dans un contexte législatif précis et circonscrit. Le procureur de la Couronne dans l'affaire *Saulnier* craignait qu'une conclusion à l'effet que le permis de pêche soit un « bien » dans le contexte de ces lois sur la faillite en cause ne vienne limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre octroyé en vertu de la *Loi sur les pêches*. Or, la Cour suprême a écarté toute équivoque concernant l'extrapolation de son raisonnement dans l'arrêt *Saulnier* à l'application de la *Loi sur les pêches*. La Cour d'appel fédérale a par la suite repris ce raisonnement dans l'affaire *Kimoto c. Canada (Procureur général)*, où elle a déclaré que la Cour suprême avait pris bien soin de préciser que sa conclusion dans l'affaire *Saulnier* « n'avait pas pour effet d'élargir la portée du droit du titulaire du permis au sens de la *Loi sur les pêches* [...] au-delà des fins limitées prévues par la Loi dans le contexte de l'affaire dont la Cour était saisie ». C'est donc à bon droit que la Cour fédérale a conclu que l'arrêt *Saulnier* se distingue de la présente affaire et qu'il ne trouvait pas application. À l'instar des conclusions tirées dans l'arrêt *Saulnier*, celles formulées dans la décision *Haché* s'inscrivaient aussi dans un contexte législatif bien précis. Tant la décision dans *Saulnier* que celle dans *Haché* ont été rendues pour donner effet à la volonté du législateur dans un contexte législatif singulier qui n'est pas comparable en l'espèce. Les appelants ont introduit leurs arguments axés sur l'expropriation en rappelant la décision *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, qui énonce le principe qu'une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder un individu de ses biens sans indemnisation. On ne saurait, cependant, appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *De Keyser* en vase clos. Cela signifie qu'en l'espèce, il devait être abordé en prenant en compte la *Loi sur les pêches* et plus particulièrement la discrétion que confère cette Loi au ministre « [e]n

or real interest akin to the rights of mineral claim holders. The yearly renewal of fishing licences cannot be interpreted as conferring a right similar to a property right that may be expropriated. The notion of quota in the context of the *Fisheries Act* is inconsistent with the idea of a vested right analogous to that which the appellants claimed. The argument that an IQ is frozen in time could thus not be accepted. The Minister's duty under the *Fisheries Act* is not to manage commercial interests but rather fishery resources, resources that are not infinite. The Minister's colossal task of managing, developing and conserving the fisheries for all Canadians requires him to make strategic decisions that will inevitably have an impact on competing commercial interests.

The Federal Court did not err in dismissing in part the cause of action for misfeasance in public office. On the issues of the financing of DFO's activities and rationalization, the Federal Court did not err in finding that the appellants did not suffer any harm. The Federal Court also did not err in dismissing the cause of action for unjust enrichment. Even considering that the concept of unjust enrichment could apply in this case and that there was a corresponding deprivation of the appellants, the broad discretion enjoyed by the Minister under the *Fisheries Act* to manage and reallocate fishery resources was sufficient in itself to justify the impugned acts. Finally, concerning the Crown's cross-appeal targeting the Minister's decision to reduce the TAC in 2003, the Federal Court did not err in allowing in part the cause of action for misfeasance in public office. The Federal Court applied the correct legal test set out in *Odhavji Estate v. Woodhouse* for misfeasance in public office. The Federal Court acknowledged that even though the Minister has full discretion to set the annual TAC, the TAC cannot be set arbitrarily. The evidence supported the Federal Court's central findings that the reduction of the TAC was intended to serve as a bargaining tool against the appellants. No error warranting intervention was demonstrated.

l'absence d'exclusivité du droit de pêche conférée par loi ». Le cadre législatif et réglementaire de l'octroi des permis de pêche conformément à la *Loi sur les pêches* a fait obstacle aux prétentions des appelants qui sont fondées sur l'expropriation. L'analyse de la Cour fédérale illustre clairement qu'il ne peut être question d'expropriation eu égard aux QI car ces derniers n'emportent aucun droit de propriété ou d'intérêt réel analogue aux droits des titulaires de claims miniers. Le renouvellement annuel des permis de pêche ne saurait être interprété comme conférant un droit s'apparentant à un droit de propriété susceptible d'être exproprié. La notion de quota sous l'égide de la *Loi sur les pêches* est incompatible avec l'idée d'un droit acquis analogue à celui qu'ont plaidé les appelants. L'argument selon lequel un QI est figé dans le temps ne saurait donc être retenu. L'obligation du ministre en vertu de la *Loi sur les pêches* n'est pas de gérer les intérêts commerciaux mais la ressource halieutique, qui n'est pas infinie. La tâche colossale qui incombe au ministre de gérer, de développer et de conserver les pêches pour l'ensemble de la population canadienne l'oblige à prendre des décisions stratégiques qui auront forcément un effet sur des intérêts commerciaux divergents.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique. En ce qui concerne les questions du financement des opérations du MPO et de la rationalisation, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant qu'aucun préjudice n'a été subi par les appelants. La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur non plus en rejetant la cause d'action de l'enrichissement sans cause. Même en considérant que le concept d'enrichissement sans cause puisse trouver application dans le contexte de la présente affaire et qu'il y ait aussi eu appauvrissement au détriment des appelants, la vaste discrétion dont jouit le ministre en vertu de la *Loi sur les pêches* pour gérer et réallouer la ressource halieutique suffisait à elle seule à justifier les actes reprochés. Enfin, en ce qui concerne l'appel incident formé par la Couronne qui a pour cible la décision du ministre de réduire le TPA en 2003, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en accueillant en partie la cause d'action fondée sur une faute dans l'exercice d'une charge publique. La Cour fédérale a appliqué le bon test juridique élaboré dans l'arrêt *Succession Odhavji c. Woodhouse* pour ce qui est de la faute dans l'exercice d'une charge publique. La Cour fédérale a reconnu que même si le ministre a pleine discrétion pour fixer le TPA annuel, ce TPA ne peut être fixé arbitrairement. La preuve étayait les conclusions centrales de la Cour fédérale à l'effet que la réduction du TPA était destinée à servir d'outil de négociation contre les appelants. Aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour n'a été démontrée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, s. 2 “property”.

Charter of Ville de Québec, national capital of Québec, C.Q.L.R., c. C-11.5.

Expropriation Act, R.S.C., 1985, c. E-21.

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 7.

Fishery (General) Regulations, SOR/93-53, ss. 2, 10, 16, 22(1)(a).

Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C., 1985, c. F-13.

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 248(1).

Personal Property Security Act, S.N.S. 1995-96, c. 13, s. 2 “personal property”.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235;

Odhavji Estate v. Woodhouse, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263.

DISTINGUISHED:

Saulnier v. Royal Bank of Canada, 2008 SCC 58, [2008] 3 S.C.R. 166; *Canada v. Haché*, 2011 FCA 104, 417 N.R. 321, [2011] F.C.J. No. 414 (QL); *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101, (1978), 88 D.L.R. (3d) 462; *R. v. Tener*, [1985] 1 S.C.R. 533, (1985), 17 D.L.R. (4th) 1; *Rock Resources Inc. v. British Columbia*, 2003 BCCA 324, 229 D.L.R. (4th) 115; *Beaurivage v. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 26320 (Que. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [2005] 1 S.C.R. xvii.

CONSIDERED:

R. v. Marshall, [1999] 3 S.C.R. 456, (1999), 178 N.S.R. (2d) 201; *Kimoto v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 291, 426 N.R. 69, [2011] F.C.J. No. 1471 (QL); *Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548, (1997), 155 D.L.R. (4th) 572, [1997] F.C.J. No. 1811 (QL) (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508, [1920] UKHL 1 (BAILII); *Canada v. 100193 P.E.I. Inc.*, 2016 FCA 280, [2016] F.C.J. No. 1264 (QL), leave to appeal to S.C.C. refused [2017] 1 S.C.R. v; *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, [2010] N.S.J. No. 624 (QL); affd 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; *Canada (Attorney General) v. Arsenault*, 2009 FCA 300, 1 Admin. L.R. (5th) 91, [2009] F.C.J. No. 1306 (QL); *Larocque v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 237, 270 D.L.R. (4th) 552, [2006] F.C.J. No. 985 (QL).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 2 « bien ».

Charte de la Ville de Québec, capitale nationale du Québec, R.L.R.Q., ch. C-11.5.

Loi sur l'expropriation, L.R.C. (1985), ch. E-21.

Loi sur les Pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7.

Règlement de pêche (dispositions générales), DORS/93-53, art. 2, 10, 16, 22(1)a).

Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, L.R.C. (1985), ch. F-13.

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 248(1).

Personal Property Security Act, S.N.S. 1995-96, ch. 13, s. 2 “personal property”.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Saulnier c. Banque Royale du Canada, 2008 CSC 58, [2008] 3 R.C.S. 166; *Canada c. Haché*, 2011 CAF 104, [2011] A.C.F. n° 414 (QL); *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101; *R. c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533; *Rock Resources Inc. v. British Columbia*, 2003 BCCA 324, 229 D.L.R. (4th) 115; *Beaurivage c. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 26320, J.E. 2004-820 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] 1 R.C.S. xvii.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Marshall, [1999] 3 R.C.S. 456; *Kimoto c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 291, [2011] A.C.F. n° 1471 (QL); *Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548, [1997] A.C.F. n° 1811 (QL) (C.A.); *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508, [1920] UKHL 1 (BAILII); *Canada c. 100193 P.E.I. Inc.*, 2016 CAF 280, [2016] A.C.F. n° 1264 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2017] 1 R.C.S. v; *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, 298 N.S.R. (2d) 116, [2010] N.S.J. n° 624 (QL), conf. par 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300; *Canada (Procureur général) c. Arsenault*, 2009 CAF 300, [2009] A.C.F. n° 1306 (QL); *Larocque c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, 2006 CAF 237, [2006] A.C.F. n° 985 (QL).

REFERRED TO:

Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [1997] 1 S.C.R. 12, (1997), 142 D.L.R. (4th) 193, [1997] S.C.J. No. 5 (QL); *Malcolm v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2014 FCA 130, 76 Admin. L.R. (5th) 179, [2014] F.C.J. No. 499 (QL); *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 4 B.L.R. (5th) 31, [2012] F.C.J. No. 669 (QL), application for leave to appeal to S.C.C. refused, [2012] 3 S.C.R. xiii; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575.

APPEAL and cross-appeal from a Federal Court decision (2016 FC 1159, [2017] 2 F.C.R. 74) allowing in part the appellants' action against the Crown in connection with acts or omissions by the Minister of Fisheries and Oceans and Department of Fisheries and Oceans officials. Appeal, cross-appeal dismissed.

APPEARANCES

Patrick Ferland and David Quesnel for appellants.

Paul Marquis and Edith Campbell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

LCM Avocats Inc., Montréal, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] BOIVIN J.A.: This is an appeal by the appellants and a cross-appeal by the respondent (or the Crown) from a decision rendered on October 19, 2016 (2016 FC 1159, [2017] 2 F.C.R. 74) in which Justice Gagné of the Federal Court (the Federal Court Judge) allowed in part the appellants' action.

DÉCISIONS CITÉES :

Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), [1997] 1 R.C.S. 12, [1997] A.C.S. n° 5 (QL); *Malcolm c. Canada (Pêches et Océans)*, 2014 CAF 130, [2014] A.C.F. n° 499 (QL); *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446 *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, [2012] A.C.F. n° 669 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2012] 3 R.C.S. xiii; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575.

APPEL et appel incident à l'encontre d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2016 CF 1159, [2017] 2 R.C.F. 74) a accueilli en partie l'action des appelants contre la Couronne en lien avec des actes ou omissions du ministre des Pêches et Océans et des fonctionnaires du ministère des Pêches et Océans (MPO). Appel et appel incident rejetés.

ONT COMPARU :

Patrick Ferland et David Quesnel, pour les appelants.

Paul Marquis et Edith Campbell, pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

LCM Avocats Inc., Montréal, pour les appelants.
La sous-procureure générale du Canada, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : Notre Cour est saisie d'une part d'un appel des appelants et, d'autre part, d'un appel incident de l'intimée (ou la Couronne) à l'encontre d'une décision rendue le 19 octobre 2016 (2016 CF 1159, [2017] 2 R.C.F. 74) par laquelle la juge Gagné de la Cour fédérale (la juge de la Cour fédérale) a accueilli en partie l'action des appelants.

[2] For the reasons that follow, I am of the opinion that both the appeal and the cross-appeal should be dismissed.

I. Facts

[3] The facts are not in dispute and they were well summarized by the Federal Court Judge. I will reproduce the main facts for the purposes of these reasons.

[4] The appellants represent a community of traditional crab fishers, or their estates or their management companies, in midshore Area 12 (Area 12) in the southern Gulf of St. Lawrence. They are residents of New Brunswick, Quebec, Nova Scotia, and Prince Edward Island. Between 1975 and 1989, the snow crab fishery in that area was a competitive fishery, meaning that as soon as the fishing season began, every fisher could enter this area in the waters of the Gulf of St. Lawrence and catch as many crabs as possible before the end of the fishing season. Beginning in 1984, the Department of Fisheries and Oceans (DFO) established an annual total allowable catch (TAC). Following the depletion of crab stocks and the ensuing crisis in the fishing industry, an individual quota (IQ) regime was established in 1990 based on fishers' historical catches. In other words, each crabber was assigned a predetermined share of the TAC.

A. *The Marshall decision of the Supreme Court of Canada*

[5] There was a considerable increase in the TAC from 1990 to 1995, and the number of metric tonnes (MT) allocated annually for the crab fishery was increased from 7 000 MT to 20 000 MT (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 25). In 1999, the Supreme Court of Canada rendered a decision that had direct consequences on the established fishing regime. In *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456 (*Marshall*), it decided that First Nations have a treaty right under the treaties signed with the Crown in 1760 and 1761 and that they have the right to engage in commercial fishing in pursuit of a moderate livelihood at present-day standards. To deal with this new reality, DFO would henceforth be required to

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter tant l'appel que l'appel incident.

I. Les faits

[3] Les faits ne sont pas contestés et la juge de la Cour fédérale les a bien résumés. J'en reprends l'essentiel pour les fins de ces motifs.

[4] Les appelants représentent une collectivité de pêcheurs de crabes traditionnels, ou leurs ayants droit ou leurs sociétés de gestion, de la zone semi-hauturière 12 (zone 12) située au sud du golfe du Saint-Laurent. Ils sont résidents du Nouveau-Brunswick, du Québec, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Entre 1975 et 1989, la pêche au crabe des neiges dans cette zone est une pêche compétitive, c'est-à-dire que chaque pêcheur, dès l'ouverture de la saison de pêche, pouvait s'élancer dans cette zone sur les eaux du golfe du Saint-Laurent et prendre le maximum de crabes qu'il lui était possible de capturer avant la fin de la saison de pêche. À partir de 1984, le Ministère des Pêches et Océans (MPO) établit un Total de Prises Autorisées (TPA) annuel. À la suite de l'effondrement des stocks de crabes et de la crise qui s'ensuit dans l'industrie de la pêche, un système de quota individuel (QI) est établi en 1990 en fonction des captures historiques des pêcheurs. Autrement dit, chaque crabier se voit assigner une part prédéterminée du TPA.

A. *L'arrêt Marshall de la Cour suprême du Canada*

[5] De 1990 à 1995, le TPA connaît une importante croissance et le nombre de tonnes métriques (t.m.) alloué annuellement pour la pêche au crabe passe de 7 000 t.m. à 20 000 t.m. (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 25). En 1999, la Cour suprême du Canada rend une décision qui a des conséquences directes sur le système des pêches établi. Elle décide dans l'arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456 (*Marshall*), que les Premières Nations possèdent un droit issu des traités conclus avec la Couronne en 1760 et 1761 et qu'elles ont le droit de s'adonner à la pêche commerciale à des fins de subsistance convenable selon les normes d'aujourd'hui. Pour faire face à cette nouvelle réalité,

integrate First Nations into the commercial fishing of all species. The Marshall Initiative, which involved DFO attempting to buy back licences to integrate Aboriginal peoples into the various commercial fisheries, was introduced in response to the *Marshall* decision. However, the initiative was not as successful as anticipated, with the result that DFO did not fulfill its commitments to Aboriginal peoples. From 2003 to 2006, DFO used a financial aid agreement to remove IQs from crabbers and give them to Aboriginal people. To remedy this situation, DFO bought back a part of the IQ of each crabber who was giving it up for the future, with a release (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 59).

B. *The 2003 Fishing Plan*

[6] Around 2002–2003, the Maritime Fishermen’s Union (MFU) wanted the temporary access to the snow crab fishery that was granted to some lobster and groundfish fishers to become permanent. The MFU planned to use the revenue generated by the snow crab fishery for other activities, such as ecotourism, which in turn would enable workers to get out of the lobster and groundfish fisheries. In fact, if this approach, known as “rationalization”, allows for the removal of a certain number of fishers from a given fishery, it ensures in return the profitability of the remaining fishers (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 66). The Minister of Fisheries and Oceans (the Minister) announced a Three-Year Snow Crab Management Plan for the Southern Gulf (Fishing Plan) in 2003. Specifically, the Fishing Plan provides for the area identified as Area 18 (excluding a buffer zone where fishing is prohibited) to be integrated in Area 12, *i.e.*, the area where the appellants fish, and for a percentage of the TAC of the new combined area to be allocated to the Area 18 fishers. To carry out “rationalization”, DFO allocated to the associations and to the fishers new access to 15 percent of the TAC for the three years of the Fishing Plan. The Fishing Plan stipulates that the TAC and management measures would be set every year. For 2003, the TAC was fixed at 17 148 MT; this was a considerable 4 000 MT lower than the crab fishers had anticipated. The Area 12 crab fishers were not satisfied with the approach set out in the Fishing

le MPO doit donc désormais intégrer les Premières Nations à la pêche commerciale de toutes les espèces. En réponse à l’arrêt *Marshall*, l’Initiative Marshall est donc mise de l’avant dans le cadre de laquelle le MPO tente notamment de racheter des permis pour intégrer les autochtones dans les diverses pêches commerciales. Or, cette initiative ne remporte pas le succès escompté avec la conséquence que le MPO ne rencontre pas ses engagements envers les autochtones. De 2003 à 2006, le MPO, par le biais d’une entente d’aide financière, retranche des QI des crabiers pour les verser aux Autochtones. Afin de remédier à cette situation, le MPO rachète une partie du QI de chaque crabier qui y renonce pour l’avenir, avec quittance (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 59).

B. *Le Plan de pêche de 2003*

[6] Autour des années 2002–2003, l’Union des pêcheurs maritimes (UPM) exprime le souhait que l’accès temporaire de la pêche au crabe des neiges octroyé à certains pêcheurs de homard et de poisson de fond devienne un accès permanent. Les revenus ainsi générés par la pêche au crabe des neiges permettraient à l’UPM de créer d’autres activités, comme l’écotourisme, ce qui permettrait en retour de sortir les travailleurs de la pêche au homard et de la pêche au poisson de fond. En fait, si cette approche dite de « rationalisation » permet de retirer un certain nombre de pêcheurs d’une pêche donnée, elle assure en retour la rentabilité des pêcheurs qui demeurent (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 66). Un « Plan triennal de gestion pour la pêche au crabe des neiges dans le sud du Golfe » (Plan de pêche) est ainsi annoncé par le ministre des Pêches et Océans (ministre) en 2003. Spécifiquement, ce Plan de pêche prévoit qu’une zone identifiée comme étant la zone 18 (exclusion faite d’une zone tampon où la pêche est interdite) est intégrée à la zone 12, à savoir la zone où pêchent les appelants, et qu’un pourcentage du TPA de la nouvelle zone combinée est alloué aux pêcheurs de la zone 18. Afin de mettre en place la « rationalisation », le MPO alloue aux associations et aux pêcheurs un nouvel accès à une part du TPA correspondant à 15 p. 100 pour les trois années que durera le Plan de pêche. Le Plan de pêche prévoit que le TPA et les mesures de gestion seront déterminés annuellement. Pour 2003, le TPA est

Plan, and they refused to sign a joint project agreement with DFO for the year 2003.

C. The use of a portion of the TAC to finance DFO activities

[7] Since there was no joint project agreement between DFO and crabbers in 2003 to finance DFO's activities, DFO had to find a way to finance the trawl survey that is performed annually after the fishing season to assess the biomass in the concerned areas. To do so, in 2003, it used 50 MT of snow crab that were not fished by First Nations. Between 2004 and 2006, DFO issued a call for proposals to award snow crab allocations to third parties, namely Regroupement des pêcheurs professionnels des Îles-de-la-Madeleine and the Acadian Groundfish Fisherman's Association, to finance its activities, such as the trawl survey, the improved white crab protocol, scientific analysis and increased catch monitoring. In 2004, 400 MT of snow crab were used to finance various DFO operations; in 2005, 480 MT were used, and in 2006, 1 000 MT were used.

[8] On July 11, 2007, a Federal Court action was filed against the Crown in connection with acts or omissions by the Minister and DFO officials that occurred between 2003 and 2006. In the context of that action before the Federal Court, the appellants alleged that some of the decisions made by the Minister and by DFO between 2003 and 2006, more specifically with regard to the Marshall Initiative, the Fishing Plan and the use of a portion of the TAC to finance DFO activities, gave rise to (i) expropriation; (ii) unjust enrichment; and (iii) misfeasance in public office.

II. The Federal Court decision

[9] The appellants' action was only allowed in part, as the Federal Court Judge dismissed most of their causes

fixé à 17 148 t.m., une réduction importante de l'ordre de 4 000 t.m. de ce que les crabiers avaient anticipé. L'approche privilégiée dans le Plan de pêche ne satisfait pas les crabiers de la zone 12 et ces derniers refusent de signer une entente de projet conjoint avec le MPO pour l'année 2003.

C. L'utilisation d'une part du TPA pour le financement des activités du MPO

[7] Devant l'absence d'entente de projet conjoint entre le MPO et les crabiers en 2003 permettant de financer les activités du MPO, ce dernier doit trouver un moyen de financer le relevé au chalut qui a lieu annuellement après la saison de pêche afin d'évaluer la biomasse à l'intérieur des zones concernées. Pour ce faire, il utilise, en 2003, 50 t.m. de crabes des neiges non pêchées par les Premières Nations. Entre 2004 et 2006, le MPO accorde, par appel de propositions, des allocations de crabe des neiges à des tiers, notamment le Regroupement des pêcheurs professionnels des Îles-de-la-Madeleine et l'Association des pêcheurs de poissons de fond acadiens Inc., pour financer ses activités comme le relevé au chalut, le protocole du crabe blanc amélioré, l'analyse scientifique et la surveillance accrue des prises. En 2004, c'est 400 t.m. de crabes des neiges qui seront utilisées pour financer diverses opérations du MPO, 480 t.m. en 2005 et 1 000 t.m. en 2006.

[8] Le 11 juillet 2007, une action en Cour fédérale est déposée contre la Couronne en lien avec des actes ou omissions du ministre et des fonctionnaires du MPO qui se sont produits entre 2003 et 2006. Dans le cadre de cette action devant la Cour fédérale, les appelants allèguent que certaines décisions prises par le ministre et par le MPO entre 2003 et 2006, plus spécifiquement à l'égard de l'Initiative Marshall, du Plan de pêche et de l'utilisation d'une part du TPA pour le financement des activités du MPO ont donné lieu à (i) une expropriation; (ii) un enrichissement sans cause à leur rencontre; et (iii) une faute dans l'exercice d'une charge publique.

II. La décision de la Cour fédérale

[9] L'action des appelants n'a été accueillie qu'en partie, la juge de la Cour fédérale ayant rejeté en majeure

of action. First, she dismissed the appellants' argument that the fishing licences gave them a right of ownership in the fishery resource or a vested right to a portion (IQ) of the TAC. Second, she found that the appellants had no legitimate expectation that their portion of the TAC would remain the same from year to year. As a result, she dismissed the causes of action for expropriation and unjust enrichment. The Federal Court Judge also dismissed the appellants' claims regarding their third cause of action, which was for misfeasance in public office, with the exception of one claim: she allowed the appellants' claim that the Minister wrongfully reduced the TAC in 2003 for the sole reason of forcing the appellants to resume negotiations relating to a joint project agreement concerning the Atlantic fishery.

III. The appeal and the cross-appeal

[10] The appellants are appealing the decision of the Federal Court Judge and are seeking a favourable appeal judgment from this Court on all of their causes of action, that is, expropriation, unjust enrichment, and misfeasance in public office, which were dismissed at trial.

[11] The Crown, on the other hand, cross-appealed for the sole reason that the Federal Court Judge erred in allowing in part the appellants' cause of action for misfeasance in public office on the part of the Minister.

IV. Issues

- A. Did the Federal Court Judge err in dismissing the cause of action for expropriation?
- B. Did the Federal Court Judge err in dismissing in part the cause of action for misfeasance in public office?

partie leurs causes d'action. En premier lieu, elle a rejeté l'argument des appelants selon lequel les permis de pêche leur conféraient un droit de propriété dans la ressource halieutique ou un droit acquis à une part (QI) du TPA. En deuxième lieu, elle a conclu que les appelants n'avaient pas d'attente légitime à ce que leur part du TPA demeure la même d'année en année. Elle a en conséquence rejeté les causes d'action concernant l'expropriation et l'enrichissement sans cause. La juge de la Cour fédérale a aussi rejeté les prétentions des appelants relativement à leur troisième cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique à l'exception d'une seule : elle a fait droit à la prétention des appelants selon laquelle le ministre avait réduit à tort le TPA en 2003 pour le seul motif de forcer les appelants à reprendre des négociations ayant trait à une entente de projet conjoint concernant la pêche atlantique.

III. L'appel et l'appel incident

[10] Les appelants interjettent appel de la décision de la juge de la Cour fédérale et demandent à notre Cour de leur donner gain de cause sur toutes les causes d'action qu'ils ont soulevées et qui ont été rejetées en première instance, c'est-à-dire l'expropriation, l'enrichissement sans cause et la faute dans l'exercice d'une charge publique.

[11] Pour sa part, la Couronne a formé un pourvoi incident pour le seul motif que la juge de la Cour fédérale aurait erré en accueillant en partie la cause d'action des appelants fondée sur la faute du ministre dans l'exercice d'une charge publique.

IV. Les questions en litige

- A. La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant la cause d'action fondée sur l'expropriation?
- B. La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique?

C. Did the Federal Court Judge err in dismissing the cause of action for unjust enrichment?

D. Did the Federal Court Judge err in allowing in part the cause of action for misfeasance in public office?

V. Standard of review

[12] The standard of review applicable to the Federal Court Judge’s findings of law is correctness. The Federal Court Judge’s findings of fact and of mixed fact and law are subject to the standard of palpable and overriding error (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*)).

VI. Analysis

A. *Did the Federal Court Judge err in dismissing the cause of action for expropriation?*

(1) Does the notion of “property” in common law apply in this case?

[13] The appellants argue that expropriation law applies to their rights interests in their fishing licences and their IQs. More specifically, the appellants claim that they are entitled to compensation for the loss they incurred as a result of the reduction of their IQs, which the Crown allegedly benefitted from. To succeed, the appellants must demonstrate that the Crown took “property” in the common law sense away from them or that they were deprived of a right under expropriation law.

[14] The starting point for the appellants’ argument in this regard can be summarized as follows: they argue that they have a fishing right that was crystallized in 1990 when DFO changed the competitive fishery policy into an individual fishery policy, that is, when IQs associated with each fishing licence were assigned to the appellants. According to the appellants, the IQ associated

C. La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant la cause d’action fondée sur l’enrichissement sans cause?

D. La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en accueillant en partie la cause d’action fondée sur la faute dans l’exercice d’une charge publique?

V. La norme de contrôle

[12] La norme de contrôle à appliquer aux conclusions de droit de la juge de la Cour fédérale est celle de la décision correcte. Quant aux conclusions de faits et aux conclusions mixtes de faits et de droit de la juge de la Cour fédérale, elles sont soumises à la norme de l’erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*)).

VI. L’analyse

A. *La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant la cause d’action fondée sur l’expropriation?*

1) La notion de « bien » en common law s’applique-t-elle en l’espèce?

[13] Les appelants soutiennent que le droit de l’expropriation s’applique à leurs droits dans leurs permis de pêche et leurs QI. Plus particulièrement, les appelants prétendent qu’ils ont droit à une indemnisation correspondant à la perte qu’ils ont subie en raison de la diminution de leurs QI et pour laquelle la Couronne aurait obtenu un bénéfice. Pour avoir gain de cause, les appelants doivent faire la démonstration que l’État leur a retiré un « bien » (*property*) au sens de la common law ou qu’ils ont été privés d’un droit au sens du droit de l’expropriation.

[14] Le point de départ de la thèse des appelants à cet égard se résume comme suit : ils prétendent détenir un droit de pêche qui s’est cristallisé en 1990 au moment où le MPO est passé d’une politique de pêche compétitive à une politique de pêche individuelle, c’est-à-dire lorsque les QI associés à chacun des permis de pêche ont été attribués aux appelants. Selon ces derniers, le QI associé à

with each fishing licence is a permanent commercial asset that is assignable and transferrable. According to the appellants, it is the IQ that gives the appellants the right to fish a predetermined portion of the annual TAC, that is, a proprietary interest in the quotas. The appellants claim that by granting a portion of the TAC to First Nations following the *Marshall* decision and by appropriating a portion of the TAC for rationalization and to finance its operations, DFO removed approximately 35 percent of the appellants' IQs. For the appellants, that 35 percent portion of the IQ that was removed constitutes an expropriation.

[15] The appellants agree that the fishing licences accompanied by IQs are not real rights that are normally at issue in a situation of expropriation, and that the *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21, does not apply in this case. However, they argue that a much broader interpretation must be given to the legal concept of expropriation and expropriation law to extend it to intangible assets. The appellants argue that such an interpretation is possible in the context of the exercise of ministerial discretion, as is the case here (section 7 of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14).

[16] In short, the appellants claim that by removing 35 percent of their IQs, DFO did in fact expropriate "property". To support this position, the appellants argue that the Federal Court Judge erred by disregarding the decisions in *Saulnier v. Royal Bank of Canada*, 2008 SCC 58, [2008] 3 S.C.R. 166 (*Saulnier*); and *Canada v. Haché*, 2011 FCA 104, [2011] F.C.J. No. 414 (QL) (*Haché*). According to the appellants, those decisions confirm that the fishing licences in this case must be considered property under the *Fisheries Act*. Therefore, it is appropriate to take a closer look at those two decisions.

(2) The *Saulnier* decision

[17] In *Saulnier*, the Supreme Court of Canada had to decide whether a fishing licence was "property" within the meaning of section 2 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, and "personal property" within the meaning of Nova Scotia's *Personal*

chacun des permis de pêche constitue un actif commercial permanent, cessible et transmissible. C'est le QI qui donne aux appelants le droit de pêcher une part prédéterminée du TPA annuel, c'est-à-dire, selon les appelants, un droit de propriété dans les quotas. Les appelants prétendent qu'en octroyant une part du TPA aux Premières Nations à la suite de l'arrêt *Marshall* et en s'appropriant une partie du TPA à des fins de rationalisation d'une part, et à des fins de financement de ses opérations d'autre part, le MPO a retranché environ 35 p. 100 des QI des appelants. Pour ces derniers, la portion de 35 p. 100 du QI retranchée constitue une expropriation.

[15] Les appelants conviennent que les permis de pêche assortis de QI ne constituent pas des droits réels dont il est en principe question en cas d'expropriation, et que la *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21, ne s'applique pas en l'espèce. Ils soumettent en revanche qu'il faut donner une interprétation beaucoup plus large à la notion juridique d'expropriation et au droit de l'expropriation afin de l'étendre à des actifs intangibles. Les appelants soutiennent qu'une telle interprétation est possible dans le contexte de l'exercice d'une discrétion ministérielle, comme c'est le cas en l'espèce (article 7 de la *Loi sur les Pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14).

[16] En somme, les appelants prétendent qu'en opérant une soustraction de 35 p. 100 de leurs QI, le MPO a dans les faits exproprié un « bien ». Au soutien de cette position, les appelants plaident que la juge de la Cour fédérale a erré en écartant les décisions *Saulnier c. Banque Royale du Canada*, 2008 CSC 58, [2008] 3 R.C.S. 166 (*Saulnier*); et *Canada c. Haché*, 2011 CAF 104, [2011] A.C.F. n° 414 (QL) (*Haché*). Ces décisions, selon les appelants, confirment que les permis de pêche dans la présente affaire doivent être considérés comme des biens au sens de la *Loi sur les pêches*. Il convient donc d'examiner ces deux décisions de plus près.

2) L'arrêt *Saulnier*

[17] Dans l'arrêt *Saulnier*, la Cour suprême du Canada était appelée à décider si un permis de pêche était un « bien » au sens de l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 et un [TRADUCTION] « bien personnel » au sens de la *Personal Property*

Property Security Act, S.N.S. 1995-96, c. 13; these are essentially questions of statutory interpretation. The Supreme Court answered in the affirmative. The appellants are relying on this decision to argue that a fishing licence must also be considered “property” within the meaning of the *Fisheries Act*. However, a careful reading of *Saulnier* demonstrates that this case differs from that case in several respects and that the appellants’ argument in the context of the *Fisheries Act* cannot be accepted.

[18] The *Bankruptcy and Insolvency Act* and the *Personal Property Security Act* are primarily commercial instruments, and the Supreme Court’s statutory interpretation findings in *Saulnier*, namely that regarding the “bundle of rights” conferred on the holder of a fishing licence, are made in the context of legislation that is distinct from that at issue in this case (*Saulnier*, at paragraph 43). Therefore, the concepts of *profit à prendre* and of the market value of licences addressed by the Supreme Court in *Saulnier* depend on the definition of “property” set out in the legislation at issue. Justice Binnie, writing the reasons for the Court in *Saulnier*, is careful to specify that “[i]t is extremely doubtful that a simple [fishing] licence could itself be considered property at common law” even though “a fishing licence is unquestionably a major commercial asset” (*Saulnier*, at paragraph 23). Justice Binnie states many times in that case that the statutes in question are largely commercial instruments that should be interpreted in a way best suited to enable them to accomplish their respective commercial purposes. Respecting Parliament’s intent in that specific context, the Supreme Court concluded that fishing licences meet the definition of “property” for the purposes of the definition of “property” in section 2 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* and that of “personal property” within the meaning of section 2 of the *Personal Property Security Act*.

[19] However, the Supreme Court’s conclusions in *Saulnier* cannot be taken out of context. Justice Binnie broadly notes in *Saulnier* that his interpretation of the definitions at issue fall within a specific and narrow

Security Act, S.N.S. 1995-96, ch. 13 de la Nouvelle-Écosse, des questions essentiellement d’interprétation législative. La Cour suprême a répondu par l’affirmative. Les appelants s’appuient sur cet arrêt pour plaider qu’un permis de pêche doit aussi être considéré comme un « bien » au sens de la *Loi sur les pêches*. Or, une lecture attentive de l’arrêt *Saulnier* démontre que la présente affaire s’en distingue sur plusieurs aspects et que l’argument avancé par les appelants dans le contexte de la *Loi sur les pêches* ne peut être retenu.

[18] D’une part, la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* et la *Personal Property Security Act* sont des lois à caractère principalement commercial et les conclusions d’interprétation législative de la Cour suprême dans l’arrêt *Saulnier*, notamment celle quant au « faisceau de droits » conféré au titulaire d’un permis de pêche, sont campées dans le contexte de lois qui se distinguent de celle en cause en l’espèce (*Saulnier*, au paragraphe 43). Ainsi, les notions de profit à prendre et de la valeur marchande des permis abordées par la Cour suprême dans l’arrêt *Saulnier* sont fonction de la définition de biens énoncée dans des lois en cause. Le juge Binnie, écrivant les motifs pour la Cour dans l’arrêt *Saulnier*, prend bien soin de préciser qu’« [i] est extrêmement douteux qu’un simple permis [de pêche] puisse en soi être considéré comme un bien en common law » même si « [un permis de pêche] constitue indiscutablement un élément d’actif commercial très important » (*Saulnier*, au paragraphe 23). Le juge Binnie souligne à maintes reprises dans cette affaire que les lois en question sont des lois en grande partie commerciales et qu’elles devaient être interprétées de manière à favoriser la réalisation de leurs objectifs commerciaux respectifs. C’est en respectant la volonté du législateur dans ce cadre spécifique que la Cour suprême a conclu que les permis de pêche répondent aux définitions de « biens » pour l’application de la définition de « bien » à l’article 2 de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité* et de celle de « bien personnel » au sens de l’article 2 de la *Personal Property Security Act*.

[19] Cependant, les conclusions tirées par la Cour suprême dans l’arrêt *Saulnier* ne peuvent être reprises hors contexte. Le juge Binnie relève à grands traits dans l’arrêt *Saulnier* que son interprétation des définitions en

legislative context. In this case, the Federal Court Judge referred to paragraph 48 of *Saulnier*, in which Justice Binnie responds to certain concerns that were raised by counsel for the Crown at the hearing in that case. Counsel for the Crown was concerned that a finding that a fishing licence is “property” in the context of the bankruptcy laws at issue in *Saulnier* would fetter the Minister’s discretion granted by the *Fisheries Act*. However, in my view, the Supreme Court removes any ambiguity concerning the extrapolation of its reasoning in *Saulnier* to the application of the *Fisheries Act*. It is useful to reproduce the words of Justice Binnie at paragraph 48 of *Saulnier*:

Counsel for the Attorney General of Canada was greatly concerned that a holding that the fishing licence is property in the hands of the holder even for limited statutory purposes might be raised in future litigation to fetter the Minister’s discretion, but I do not think this concern is well founded. The licence is a creature of the regulatory system. Section 7(1) of the *Fisheries Act* speaks of the Minister’s “absolute discretion”. The Minister gives and the Minister (when acting properly within his jurisdiction under s. 9 of the Act) can take away, according to the exigencies of his or her management of the fisheries. The statute defines the nature of the holder’s interest, and this interest is not expanded by our decision that a fishing licence qualifies for inclusion as “property” for certain statutory purposes. [Emphasis added.]

[20] This Court later reiterated that reasoning in *Kimoto v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 291, [2011] F.C.J. No. 1471 (QL) (*Kimoto*), where it stated the following at paragraph 12:

... expand the nature of a licence holder’s interest as defined in the *Fisheries Act* ... beyond the particular statutory context before the court.

[21] Therefore, the Federal Court Judge in this case was correct to find that *Saulnier* is distinguishable from the case at bar and does not apply.

cause s’inscrivait dans un contexte législatif précis et circonscrit. En l’espèce, la juge de la Cour fédérale a d’ailleurs fait référence au paragraphe 48 de l’arrêt *Saulnier* dans lequel le juge Binnie répond à certaines inquiétudes alors soulevées par le procureur de la Couronne lors de l’audition dans cette affaire. Le procureur de la Couronne craignait effectivement qu’une conclusion à l’effet que le permis de pêche soit un « bien » dans le contexte de ces lois sur la faillite en cause dans l’arrêt *Saulnier* ne vienne limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre octroyé en vertu de la *Loi sur les pêches*. Or, la Cour suprême écarte toute équivoque à mon avis concernant l’extrapolation de son raisonnement dans l’arrêt *Saulnier* à l’application de la *Loi sur les pêches*. Il convient de reproduire les propos du juge Binnie, au paragraphe 48 dans l’arrêt *Saulnier* :

L’avocat du procureur général du Canada s’est beaucoup inquiété de la possibilité qu’une éventuelle conclusion portant que le permis de pêche est un bien de son titulaire, même aux fins limitées prévues par la loi, soit invoquée dans d’autres litiges pour limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre, mais j’estime que cette préoccupation n’est pas fondée. Le permis est une création du régime réglementaire. Le paragraphe 7(1) de la *Loi sur les pêches* autorise le ministre à octroyer un permis « à discrétion ». Le ministre octroie les permis et il a le pouvoir de les révoquer (dans l’exercice régulier de sa compétence en application de l’art. 9) selon ce qu’exige sa gestion des pêches. La loi définit la nature de l’intérêt du titulaire du permis, et notre conclusion qu’un permis de pêche constitue un « bien » à certaines fins législatives n’élargit pas la portée de cet intérêt. [Mon soulignement.]

[20] Ce raisonnement a par la suite été repris par notre Cour dans l’affaire *Kimoto c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 291, [2011] A.C.F. n° 1471 (QL) (*Kimoto*) où elle a réitéré au paragraphe 12 :

[...] le juge Binnie a bien pris soin de préciser que la conclusion qu’un permis de pêche constituait un « bien » n’avait pas pour effet d’élargir la portée du droit du titulaire du permis au sens de la *Loi sur les pêches* [...] au-delà des fins limitées prévues par la *Loi* dans le contexte de l’affaire dont la Cour était saisie.

[21] C’est donc à bon droit que la juge de la Cour fédérale en l’espèce a conclu que l’arrêt *Saulnier* se distingue de la présente affaire et qu’il ne trouve pas application.

(3) The *Haché* decision

[22] In *Haché*, this Court had to decide whether the proceeds of the disposition of two commercial fishing licences received through a governmental voluntary licence retirement program were taxable as a capital gain. The issue was as follows: were the fishing licences property within the meaning of subsection 248(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA)? This Court, relying on *Saulnier*, reiterated the commercial reality of the fishing industry. *Per* Justice Trudel, this Court found, in light of the evidence before the Tax Court of Canada, that when the fisher involved in that case had negotiated the buyback of his snow crab and groundfish licences, “[he] ... was then negotiating on ‘property’ within the meaning of the ITA and that he was claiming sums as consideration for the disposition of a ‘right of any kind whatever’” (*Haché*, at paragraph 41).

[23] Like the findings made in *Saulnier*, those expressed in *Haché* fall within a very specific legislative context. Like the *Bankruptcy and Insolvency Act*, the ITA contains provisions that define the term “property”. This nomenclature is absent from the *Fisheries Act*, and this cannot be ignored. The decisions in both *Saulnier* and *Haché* were rendered to give effect to Parliament’s intention in a specific legislative context that cannot be compared to this case, as the Federal Court Judge explains at paragraph 112:

I therefore conclude that the scope of these decisions [*Saulnier* and *Haché*] is limited to the legislative context in which they were rendered. They do not apply in this case and are of no assistance in determining the nature of the interests conferred by a commercial fishing licence on its holder, in an IQ or in a predetermined portion of the TAC. Instead, I find it appropriate to turn to the relevant legislation and regulations and to the interpretation given to them by the courts. Just as in *Saulnier* and *Haché*, where the courts interpreted the BIA [*Bankruptcy and Insolvency Act*] and the ITA in light of the specific purposes of these statutes, my task is to interpret the

3) L’arrêt *Haché*

[22] Dans l’affaire *Haché*, notre Cour devait décider si le produit de disposition de deux permis de pêche commerciaux, reçu en vertu d’un programme gouvernemental de retrait volontaire de permis, était imposable à titre de gain en capital. La question qui se posait était la suivante : les permis de pêche étaient-ils des biens au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (LIR). Notre Cour, en s’appuyant sur l’arrêt *Saulnier*, a réitéré la réalité commerciale qui se rattache au secteur de la pêche. Sous la plume de la juge Trudel, notre Cour a conclu, à la lumière de la preuve qui avait été versée devant la Cour canadienne de l’impôt, que lorsque le pêcheur en cause dans cette affaire avait négocié le rachat de ses permis relatifs au crabe des neiges et au poisson de fond, « [il], [...], négociait alors sur un “ bien ” au sens de la LIR et qu’il réclamait ces sommes en contrepartie de la disposition d’un “ droit de quelque nature qu’il soit ” » (*Haché*, au paragraphe 41).

[23] À l’instar des conclusions tirées dans l’arrêt *Saulnier*, celles formulées dans la décision *Haché* s’inscrivent dans un contexte législatif bien précis. En effet, tout comme la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, la LIR comporte des dispositions qui définissent le terme « bien ». Cette nomenclature est absente dans la *Loi sur les pêches* et on ne peut en faire abstraction. Tant la décision dans *Saulnier* que celle dans *Haché* ont été rendues pour donner effet à la volonté du législateur dans un contexte législatif singulier qui n’est pas comparable en l’espèce, comme l’explique d’ailleurs la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 112 :

J’en conclus que ces décisions [*Saulnier* et *Haché*] ont une portée limitée aux contextes législatifs dans lesquels elles ont été rendues. Ces décisions ne trouvent pas application dans le présent dossier et elles ne sont d’aucune aide pour déterminer la nature des intérêts conférés par un permis de pêche commercial à son titulaire, dans un QI ou dans une part prédéterminée du TPA. À mon avis, il faut plutôt se tourner vers la législation et la réglementation pertinente et vers l’interprétation que les tribunaux en ont donnée. Au même titre que dans les arrêts *Saulnier* et *Haché*, les tribunaux ont interprété la LFI [*Loi sur la faillite et l’insolvabilité*] et la LIR en fonction

Fisheries Act in light of its intended purposes and those of the regulations thereunder. [Emphasis added.]

[24] The decision in *Haché*, like the decision in *Saulnier*, is clearly distinct from this case and does not apply here. The approach to take in addressing the appellants' main argument regarding expropriation is to analyze it from the perspective of the relevant provisions of the *Fisheries Act* and its Regulations, and not otherwise.

(4) The *Fisheries Act* and its Regulations

[25] Section 7 of the *Fisheries Act* grants the Minister discretion to perform his duties, namely for the purposes of issuing fishing licences:

Fishery leases and licences

7 (1) Subject to subsection (2), the Minister may, in his absolute discretion, wherever the exclusive right of fishing does not already exist by law, issue or authorize to be issued leases and licences for fisheries or fishing, wherever situated or carried on.

Idem

(2) Except as otherwise provided in this Act, leases or licences for any term exceeding nine years shall be issued only under the authority of the Governor in Council.

[26] Under the *Fisheries Act*, it is the Minister's duty to manage, conserve and develop fisheries on behalf of Canadians. The case law has acknowledged on many occasions that Canada's fisheries are a common property resource that belongs to all Canadians and that the Minister's duty is to manage fisheries having regard to the public interest (*Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, [1997] S.C.J. No. 5 (QL) (*Comeau's Sea Foods*) and *Kimoto*).

[27] In *Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1998] 2 F.C. 548, [1997] F.C.J. No. 1811 (QL) (C.A.) (*Carpenter Fishing*), Justice Décarry noted, at paragraph 37 of his

des objets spécifiques à ces lois, ma tâche est d'interpréter la *Loi sur les pêches* en fonction des objectifs qu'elle vise et en fonction des objectifs visés par la réglementation adoptée sous son empire. [Mon soulignement.]

[24] La décision *Haché*, comme la décision *Saulnier*, se distingue clairement de la présente affaire et ne trouve pas application en l'espèce. L'approche à privilégier pour traiter de l'argument principal des appelants portant sur l'expropriation consiste plutôt à l'analyser sous l'angle des dispositions législatives pertinentes de la *Loi sur les pêches* et sa réglementation, et non l'inverse.

4) La *Loi sur les pêches* et sa réglementation

[25] L'article 7 de la *Loi sur les pêches* confère un pouvoir discrétionnaire au ministre afin qu'il puisse s'acquitter de ses responsabilités, notamment aux fins de l'octroi de permis de pêche :

Baux, permis et licences de pêche

7 (1) En l'absence d'exclusivité du droit de pêche conférée par la loi, le ministre peut, à discrétion, octroyer des baux et permis de pêche ainsi que des licences d'exploitation de pêcheries — ou en permettre l'octroi —, indépendamment du lieu de l'exploitation ou de l'activité de pêche.

Réserve

(2) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'octroi de baux, permis et licences pour un terme supérieur à neuf ans est subordonné à l'autorisation du gouverneur général en conseil.

[26] Sous l'égide de la *Loi sur les pêches*, le ministre doit gérer, conserver et développer les pêches au nom des Canadiens. La jurisprudence a reconnu à maintes occasions que la ressource halieutique est un bien commun qui appartient à tous les Canadiens et que la tâche du ministre consiste à gérer les pêches en prenant en compte l'intérêt public (*Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, [1997] A.C.S. n° 5 (QL) (*Comeau's Sea Foods*) et *Kimoto*).

[27] Dans l'arrêt *Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1998] 2 C.F. 548, [1997] A.C.F. n° 1811 (QL) (C.A.) (*Carpenter Fishing*), le juge Décarry a souligné, au

reasons, the broad discretion granted to the Minister in this matter, particularly with regard to policies on fishing quotas:

It follows that when examining the exercise by the Minister of his powers, duties, functions and discretion in relation to the establishment and implementation of a fishing quota policy, courts should recognize, and give effect to, the avowed intent of Parliament and of the Governor in Council to confer to the Minister the widest possible freedom to manoeuvre. It is only when actions of the Ministry otherwise authorized by the *Fisheries Act* are clearly beyond the broad purposes permitted under the Act that courts should intervene.

[28] The *Fisheries Act* does not define the concept of “fishing licence”. However, the *Fishery (General) Regulations*, SOR/93-53 (1993 Regulations) prescribe conditions with regard to fishing licences. In particular, the 1993 Regulations stipulate that a licence expires on December 31 of each year (section 10); that a licence is the property of the Crown and is not transferable; and that the issuance of a document of any type to any person does not imply or confer any future right or privilege for that person to be issued a document of the same type or any other type (section 16).

[29] The 1993 Regulations also set out conditions of licences at paragraph 22(1)(a), namely with regard to the species and quantities of fish:

Conditions of Licences

22 (1) For the proper management and control of fisheries and the conservation and protection of fish, the Minister may specify in a licence any condition that is not inconsistent with these Regulations or any of the Regulations listed in subsection 3(4) and in particular, but not restricting the generality of the foregoing, may specify conditions respecting any of the following matters:

- (a) the species of fish and quantities thereof that are permitted to be taken or transported.

[30] This, then, is the specific statutory and regulatory context in which this appeal and more specifically the main issue of expropriation as alleged by the appellants

paragraphe 37 de ses motifs, la grande discrétion octroyée au ministre en la matière notamment en ce qui concerne les politiques relatives aux quotas de pêche :

Il s’ensuit que les tribunaux qui sont saisis de la question de l’exercice par le ministre de ses pouvoirs et fonctions et de son pouvoir discrétionnaire relativement à l’élaboration et à la mise en œuvre d’une politique en matière de quotas de pêche devraient reconnaître l’intention exprimée par le législateur et le gouverneur en conseil de donner au ministre la plus grande marge possible de manœuvre, et y donner effet. C’est uniquement lorsque le Ministère prend des mesures, par ailleurs autorisées par la *Loi sur les pêches*, qui outrepassent manifestement les buts généraux autorisés par la Loi que les tribunaux devraient intervenir.

[28] La *Loi sur les pêches* ne définit pas le concept de « permis de pêche ». Cependant, le *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53 (Règlement de 1993) limite les modalités d’exercice d’un permis de pêche. Le Règlement de 1993 prévoit notamment qu’un permis expire le 31 décembre annuellement (article 10); un permis appartient à la Couronne et est incessible, et la délivrance d’un document quelconque à une personne n’implique ou ne lui confère aucun droit ou privilège futur quant à l’obtention d’un document du même type ou non (article 16).

[29] Le Règlement de 1993 prévoit aussi des conditions de permis à l’alinéa 22(1)a) notamment en ce qui concerne les espèces et les quantités de poissons :

Conditions de permis

22 (1) Pour une gestion et une surveillance judicieuses des pêches et pour la conservation et la protection du poisson, le ministre peut indiquer sur un permis toute condition compatible avec le présent règlement et avec les règlements énumérés au paragraphe 3(4), notamment une ou plusieurs des conditions concernant ce qui suit :

- a) les espèces et quantités de poissons qui peuvent être prises ou transportées.

[30] C’est donc dans ce contexte législatif et réglementaire particulier que s’inscrit le présent appel, et plus particulièrement la question centrale de l’expropriation

in regard to their fishing licences and associated IQs, arises.

(5) Does expropriation law apply to the appellants?

[31] Before this Court, just as before the Federal Court Judge, the appellants introduced their arguments centred on expropriation by citing the decision of the House of Lords in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508, at page 542, [1920] UKHL 1 (BAILII) (*De Keyser*). That decision sets out the principle that statutes should not be interpreted so as to enable an individual's property to be confiscated without payment. According to the appellants, Parliament can decide to exclude a claim for compensation following expropriation under a statute, but it must do so explicitly. The appellants claim that the discretion granted to the Minister in section 7 of the *Fisheries Act* is silent on the intention to exclude expropriation law in the context of the *Fisheries Act*. However, the principle set out in *De Keyser* cannot be applied in a vacuum. That means that in this case it must be addressed by taking into consideration the *Fisheries Act* and more specifically the discretion that Act grants to the Minister "wherever the exclusive right of fishing does not already exist by law" (section 7 of the *Fisheries Act*). Parliament's intention is clear in that if a law does not grant an exclusive right of fishing—and no law of that type has been brought to this Court's attention—the Minister can, in the exercise of his discretion, "issue ... leases and licences for fisheries or fishing" (section 7 of the *Fisheries Act*). It follows that this discretion also enables the Minister to not renew such licences, within the scope of his mandate to manage fisheries.

[32] The statutory and regulatory framework for issuing fishing licences pursuant to the *Fisheries Act* poses an obstacle to the appellants' claims of expropriation. Before this Court and the Federal Court, the appellants nonetheless argued that the following decisions support their claims: *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101 (*Manitoba Fisheries*); *R. v. Tener*,

telle qu'alléguée par les appelants eu égard à leurs permis de pêche et les QI qui s'y rattachent.

5) Le droit de l'expropriation s'applique-t-il aux appelants?

[31] Devant notre Cour, tout comme devant la juge de la Cour fédérale, les appelants introduisent leurs arguments axés sur l'expropriation en rappelant la décision de la Chambre des Lords dans *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508, à la page 542, [1920] UKHL 1 (BAILII) (*De Keyser*). Cette décision énonce le principe qu'une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder un individu de ses biens sans indemnisation. Selon les appelants, le Parlement peut choisir d'exclure le recours en indemnisation à la suite d'une expropriation d'une loi mais il doit le faire de façon explicite. Or, disent les appelants, la discrétion octroyée au ministre à l'article 7 de la *Loi sur les pêches* est muette en ce qui a trait à l'intention d'exclure le droit d'expropriation dans le contexte de la *Loi sur les pêches*. On ne saurait, cependant, appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *De Keyser* en vase clos. Cela signifie qu'en l'espèce, il doit être abordé en prenant en compte la *Loi sur les pêches* et plus particulièrement la discrétion que confère cette loi au ministre « [e]n l'absence d'exclusivité du droit de pêche conférée par loi » (article 7 de la *Loi sur les pêches*). L'intention du législateur est claire en ce que si une loi ne confère pas une exclusivité de droit de pêche — et aucune loi de cet acabit n'a été portée à l'attention de notre Cour — le ministre peut, dans l'exercice de sa discrétion, « octroyer des baux et permis de pêche ainsi que des licences d'exploitation de pêcheries » (article 7 de la *Loi sur les pêches*). Il s'ensuit donc que cette discrétion permet également au ministre de ne pas renouveler de tels permis ou licences, dans le cadre de son mandat de gestion des pêches.

[32] Le cadre législatif et réglementaire de l'octroi des permis de pêche conformément à la *Loi sur les pêches* fait effectivement obstacle aux prétentions des appelants fondées sur l'expropriation. Tant devant notre Cour qu'en première instance, les appelants ont malgré tout soutenu que les décisions suivantes appuient leurs prétentions : *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979]

[1985] 1 S.C.R. 533 (*Tener*); *Rock Resources Inc. v. British Columbia*, 2003 BCCA 324 (*Rock Resources*); and *Beaurivage v. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 26320, J.E. 2004-820 (Que. C.A.) (*Beaurivage*) (application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed, No. 30351 [[2005] 1 S.C.R. xvii]).

[33] Dissatisfied with the Federal Court Judge's reasons, the appellants' approach before this Court consisted in trying to convince us that the judge incorrectly interpreted the case law. Our role as an appeal court is not to repeat the trial—which stretched over a period of 33 days—but rather to review the decision of the Federal Court Judge and intervene if we are convinced that an error according to the criteria set out in *Housen* was committed. For this purpose, we must look at the decisions on which the appellants rely to invoke expropriation law in the context of the *Fisheries Act* in order to determine whether the Federal Court Judge committed an error in her analysis that requires this Court's intervention.

[34] The appellants rely, *inter alia*, on *Manitoba Fisheries* to argue that expropriation can occur with regard to intangible property and not just property at common law. In *Manitoba Fisheries*, Manitoba Fisheries Limited, a company that operated a very profitable fish exporting business for 40 years for a loyal clientele, brought a case against the Government of Canada following the enactment of the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C., 1985, c. F-13, because, as a result of the Act, the Government of Canada gave its agent exclusive rights to export fish out of Manitoba and participating provinces. The agent in question was authorized to issue licences to allow Manitoba Fisheries Limited to continue exporting fish, but Manitoba Fisheries Limited did not obtain them and was not given any compensation. As a result, Manitoba Fisheries Limited argued before the courts that the *Freshwater Fish Marketing Act* had the effect of depriving the company of its commercial goodwill.

1 R.C.S. 101 (*Manitoba Fisheries*); *R. c. Tener*, [1985] 1 R.C.S. 533 (*Tener*); *Rock Resources Inc. v. British Columbia*, 2003 BCCA 324, 229 D.L.R. (4th) 115 (*Rock Resources*); et *Beaurivage c. Québec (Ville)*, 2004 CanLII 26320, J.E. 2004-820 (C.A. Qué.) (*Beaurivage*) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée, n° 30351 [[2005] 1 R.C.S. xvii]).

[33] Insatisfaits des motifs de la juge de la Cour fédérale, l'approche des appelants devant notre Cour a consisté à tenter de nous convaincre que son interprétation de la jurisprudence était erronée. Notre rôle en appel n'est pas de refaire le procès — qui s'est échelonné sur une période de 33 jours — mais de contrôler la décision de la juge de la Cour fédérale et d'intervenir si nous sommes convaincus qu'une erreur selon les critères énoncés dans l'arrêt *Housen* a été commise. À cette fin, nous devons aborder les décisions sur lesquelles s'appuient les appelants pour invoquer l'application du droit de l'expropriation dans le contexte de la *Loi sur les pêches* afin de déterminer si la juge de la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse nécessitant l'intervention de cette Cour.

[34] Les appelants s'appuient entre autres sur l'arrêt *Manitoba Fisheries* afin de soumettre que l'expropriation peut s'opérer sur un bien incorporel et non seulement sur un bien au sens de la common law. Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, l'entreprise Manitoba Fisheries qui avait constitué pendant 40 ans une entreprise d'exportation de poissons très rentable avec une clientèle fidèle, avait poursuivi le Gouvernement canadien à la suite de l'adoption de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, L.R.C. (1985), ch. F-13 car, à la suite de cette loi, le Gouvernement canadien confiait à son mandataire le droit exclusif d'exporter du poisson hors du Manitoba et des provinces participantes. Le mandataire en question était autorisé à octroyer des licences afin de permettre à Manitoba Fisheries de continuer à exporter du poisson mais Manitoba Fisheries n'en avait pas obtenues et aucune indemnité ne lui a été versée. Par conséquent, l'entreprise Manitoba Fisheries avait soutenu devant les tribunaux que la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* avait eu pour effet de la priver de son achalandage commercial.

[35] The Supreme Court agreed with Manitoba Fisheries Limited. According to the Supreme Court, Manitoba Fisheries Limited had been deprived of business property and was never compensated for the loss. The appellants in this case rely on *Manitoba Fisheries* to argue that an IQ, even though intangible, is a commercial asset in the same way as a fisher's boats and equipment are. As the Federal Court Judge stated at paragraph 153, a parallel cannot be drawn between the rights the appellants claim to have in their IQs and the goodwill of a business as an asset because the appellants do not "own" their IQs:

... the plaintiffs are confusing the nature of property (the issue in *Manitoba Fisheries*) with the nature of a right in property (the issue regarding IQs). In *Manitoba Fisheries*, there was no doubt that goodwill was part of the appellant's assets. The plaintiffs, however, do not own the IQs that were assigned to them by a DFO policy. Even though the plaintiffs view their IQs as valuable assets capable of being the subject of a transaction, the fact remains that their rights in these IQs are precarious and that the value of their licences depends on the annual biomass, market price and the Minister's discretion whether or not to issue new licences or share the resource with other fishers.

[36] Therefore, *Manitoba Fisheries* does not support the appellants' argument that the IQs give them a property right and that case cannot serve as an applicable precedent that can justify compensation for expropriation in this case.

[37] The context of IQs also differs from that at issue in *Tener* and *Rock Resources*, both of which involved mineral claims. At paragraph 157, the Federal Court Judge made several relevant distinctions between mineral claims and the IQs at issue:

... To begin with, the owner of a mineral claim has an exclusive right, whether it is a personal or a property right, and it is generally registered in a registry. Furthermore, the property belongs to the Crown or an individual, not all Canadians. There are a number of federal and provincial statutes that confer on the owners of mineral claims

[35] La Cour suprême a donné raison à l'entreprise Manitoba Fisheries. Selon la Cour suprême, Manitoba Fisheries avait été privée d'un bien dans l'entreprise pour lequel la perte n'avait jamais été indemnisée. Les appelants en l'espèce s'inspirent de l'arrêt *Manitoba Fisheries* et soumettent que le QI, même s'il est intangible, constitue un actif commercial au même titre que les bateaux et équipements du pêcheur. Or, comme l'a souligné la juge de la Cour fédérale au paragraphe 153, on ne saurait tirer de parallèle entre les droits que les appelants prétendent détenir dans le QI et l'achalandage d'une entreprise en tant qu'actif, les appelants n'étant aucunement « propriétaire » de leur QI :

[...] les demandeurs confondent entre la nature d'un bien (la question qui se posait dans *Manitoba Fisheries*) et la nature d'un droit dans un bien (la question qui se pose à l'égard des QI). Dans *Manitoba Fisheries*, il ne faisait aucun doute que l'achalandage faisait partie des actifs de l'appelante. Les demandeurs, au contraire ne sont pas propriétaires des QI qui leur ont été attribués par une politique du MPO. Même si, dans les faits, les demandeurs considèrent leur QI comme des actifs de grande valeur, qui peuvent faire l'objet d'une transaction, il n'en demeure pas moins que leurs droits dans ces QI sont précaires et que la valeur de leurs permis est fonction de la biomasse annuelle, du prix du marché et de la discrétion du ministre d'émettre ou non de nouveaux permis ou de partager la ressource avec d'autres pêcheurs.

[36] L'affaire *Manitoba Fisheries* n'appuie donc pas l'argument des appelants selon lequel les QI leur confèreraient un droit de propriété et ne peut servir de précédent applicable pouvant justifier une indemnisation pour expropriation en l'espèce.

[37] Le contexte des QI se distingue également de celui en cause dans les affaires *Tener* et *Rock Resources* lesquelles portaient sur des claims miniers. La juge de la Cour fédérale a établi au paragraphe 157 plusieurs distinctions pertinentes qui s'imposent entre des claims miniers, d'une part, et les QI en cause, d'autre part :

[...] D'abord, le titulaire d'un claim minier détient un droit exclusif, qu'il soit personnel ou réel, lequel fait généralement l'objet d'une inscription dans un registre destiné à cette fin. Par ailleurs, la Couronne ou un particulier, et non l'ensemble des Canadiens, est propriétaire du bien fonds. Il existe un certain nombre de lois fédérales

personal or property rights over land owned by another. In this case, the *Fisheries Act* does not confer to the plaintiffs any property rights in their IQs, which are the result of a simple policy. [Emphasis added.]

[38] The Federal Court Judge’s analysis clearly illustrates that there can be no question of expropriation with regard to IQs because they do not grant any property rights or real interest akin to the rights of mineral claim holders.

[39] The appellants also rely on the decision in *Beaurivage* by the Quebec Court of Appeal. In that case, Quebec City had enacted an order reducing the number of calèche licences from 30 (27 of which were held by Mr. Beaurivage) to 16. In its analysis, the Quebec Court of Appeal noted that Quebec City’s powers to regulate calèches were granted under its Charter (*Charter of Ville de Québec, national capital of Québec, C.Q.L.R., c. C-11.5*). This power to regulate calèches and require calèche owners to obtain licences did not allow Quebec City to reduce the number of licences or refuse the renewal of previously issued licences without compensation (*Beaurivage*, at paragraphs 36 and 50).

[40] However, the regulations for the *Fisheries Act* follow an entirely different logic than those at issue in *Beaurivage*. The 1993 Regulations stipulate that a fishing licence is a document that, unless otherwise specified, expires on December 31 of each year and does not provide any guarantee to the holder of receiving a document of the same type each year (1993 Regulations, sections 2, 10 and 16). Indeed, if the stability of the fishing industry depends on DFO’s predictable renewal of licences year after year (*Saulnier*, at paragraph 14), this renewal cannot be interpreted as conferring a right similar to a property right that may be expropriated.

[41] The recent decision of this Court in *Canada v. 100193 P.E.I. Inc.*, 2016 FCA 280, [2016] F.C.J.

et provinciales qui confèrent aux titulaires de claims miniers des droits réels ou personnels sur un fonds de terre qui appartient à un tiers. Ici, la *Loi sur les pêches* n’accorde aucun droit de propriété aux demandeurs dans les QI, lesquels sont le résultat d’une simple politique. [Mon soulignement.]

[38] L’analyse de la juge de la Cour fédérale illustre clairement qu’il ne peut être question d’expropriation eu égard aux QI car ces derniers n’emportent aucun droit de propriété ou d’intérêt réel analogue aux droits des titulaires de claims miniers.

[39] Les appelants s’appuient aussi sur la décision *Beaurivage* rendue par la Cour d’appel du Québec. Dans cette affaire, la Ville de Québec avait émis une ordonnance réduisant le nombre de permis de calèche de 30 (dont 27 étaient détenus par M. Beaurivage) à 16. Dans le cadre de son analyse, la Cour d’appel du Québec a noté que les pouvoirs de la Ville de Québec de réglementer les calèches étaient octroyés par sa Charte (*Charte de la Ville de Québec, capitale nationale du Québec, R.L.R.Q., ch. C-11.5*). Ce pouvoir de réglementer les calèches et d’exiger que les propriétaires de calèche obtiennent des permis, ne permettait pas à la Ville de Québec de réduire le nombre de permis, si bien que la Ville de Québec ne pouvait refuser le renouvellement de permis préalablement émis sans compensation (*Beaurivage*, aux paragraphes 36 et 50).

[40] Or, la réglementation de la *Loi sur les pêches* s’inscrit dans une toute autre logique que celle en jeu dans l’affaire *Beaurivage*. Il ressort effectivement du Règlement de 1993 qu’un permis de pêche est un document qui, sauf indication contraire, vient à échéance le 31 décembre de chaque année et ne donne aucune garantie à son titulaire de recevoir un document du même type annuellement (Règlement de 1993, articles 2, 10 et 16). De fait, si la stabilité du secteur des pêches dépend du renouvellement prévisible des permis par le MPO d’année en année (*Saulnier*, au paragraphe 14), ce renouvellement ne saurait être interprété comme conférant un droit s’apparentant à un droit de propriété susceptible d’être exproprié.

[41] L’argumentaire des appelants selon lequel ils possèdent un intérêt dans les QI basé sur le comportement

No. 1264 (QL) (*100193 P.E.I.*) (application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed in 2017, No. 37393 [[2017] 1 S.C.R. v]) is also problematic for the appellants' argument to the effect that they have an interest in the IQs based on the historical conduct of the parties and the implementation of government policies. That decision, rendered approximately one month after the Federal Court Judge's decision, concerns the interests of Area 12 snow crab fishers. In this case, the appellants are members of a community of traditional crab fishers in the same area.

[42] In *100193 P.E.I.*, which involved a motion for summary judgment, this Court dismissed the fishers' expropriation claim. In so doing, it reiterated (i) that Canada's fisheries are a common property resource and that the *Fisheries Act* grants the Minister discretion to manage the resource; and (ii) that IQs are insufficient to maintain a cause of action for expropriation (at paragraphs 14 and 15). In its reasons, this Court, *per* Justice Stratas, referred to the decision in *Kimoto*, also rendered by this Court. The appellants argue that that case is distinct from the case at bar because *Kimoto* concerned [TRANSLATION] "fish to be fished" and [TRANSLATION] "non-allocated quotas", as opposed to IQs. However, that is not sufficient to disregard the scope of *100193 P.E.I.* and the principles it sets out with regard to IQs, namely that Canada's fisheries resources are common property belonging to all Canadians and that the Minister has a wide discretion to manage them (*100193 P.E.I.*, at paragraph 15).

[43] In fact, as the Federal Court Judge noted (at paragraph 160), if a parallel had to be drawn with this case, it would be more appropriate to look to the decision of the Nova Scotia Supreme Court in *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, [2010] N.S.J. No. 624 (QL) (affirmed in 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300), which involved a regulation of milk quotas. The Nova Scotia Supreme Court dismissed the dairy producers' expropriation claim on the grounds that they do not own their quotas. Thus, since there was no appropriation of the quotas, there could not have been expropriation.

historique des parties et la mise en œuvre des politiques gouvernementales se bute aussi à la récente décision de notre Cour dans *Canada c. 100193 P.E.I. Inc.*, 2016 CAF 280, [2016] A.C.F. n° 1264 (QL) (*100193 P.E.I.*) (demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée en 2017, n° 37393 [[2017] 1 R.C.S. v]). Cette décision, rendue environ un mois après la décision de la juge de la Cour fédérale, concerne les intérêts de pêcheurs de crabe des neiges dans la zone 12. En l'espèce, les appelants représentent une collectivité de pêcheurs de crabe traditionnels dans la même zone.

[42] Dans l'affaire *100193 P.E.I.*, qui s'inscrivait dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, notre Cour a rejeté le recours en expropriation des pêcheurs. Ce faisant, elle a réitéré (i) que la pêche au Canada est une ressource commune et que la *Loi sur les pêches* confère au ministre une discrétion pour gérer cette ressource; et (ii) que les QI sont insuffisants pour soutenir une cause d'action basée sur l'expropriation (aux paragraphes 14 et 15). Dans ses motifs, notre Cour, sous la plume du juge Stratas, a fait référence à la décision *Kimoto*, également rendue par notre Cour. Les appelants y voient une distinction à faire avec la présente affaire car la décision *Kimoto* portait sur des « poissons à être pêchés » et des « quotas non alloués », par opposition à des QI. Or, cela ne suffit point pour écarter la portée de l'arrêt *100193 P.E.I.* et les principes qui se dégagent au sujet des QI, notamment que les ressources halieutiques du Canada sont un bien commun qui appartiennent à tous les Canadiens et que le ministre dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour les gérer (*100193 P.E.I.*, au paragraphe 15).

[43] En fait, comme l'a noté la juge de la Cour fédérale (au paragraphe 160), si un parallèle devait être tracé avec la présente affaire, il faut plutôt se tourner vers la décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Taylor v. Dairy Farmers of Nova Scotia*, 2010 NSSC 436, [2010] N.S.J. n° 624 (QL) (confirmée par 2012 NSCA 1, 311 N.S.R. (2d) 300) concernant une réglementation affectant les quotas de production laitière. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a rejeté le recours en expropriation qu'avaient intenté les producteurs de lait au motif qu'ils ne sont pas propriétaires de leurs quotas. Ainsi, comme il n'y a pas eu appropriation des quotas, il ne peut y avoir eu expropriation.

[44] The appellants' claims also indicate that by bringing their expropriation claim, they view in the IQs granted by the Minister, the equivalent of a vested permanent right. In other words, the IQ is in a way frozen in time. The appellants' argument is that, while their snow crab catches may vary according to fluctuations in the TAC, the Minister does not have the authority to reduce their IQs without compensation. This amounts to saying that the Minister must be indefinitely bound by his decision to set the IQ at a given percentage. In other words, according to the appellants, they are the only ones who can benefit at all times from the entirety of the TAC. As a result, the Minister would not be able to grant other fishers, namely First Nations, access to the TAC without compensating the appellants. I cannot accept this argument, particularly considering the discretion granted to the Minister under the *Fisheries Act*. As Justice Pelletier of this Court noted in *Canada (Attorney General) v. Arsenault*, 2009 FCA 300, [2009] F.C.J. No. 1306 (QL), at paragraph 57, the notion of quota in the context of the *Fisheries Act* is inconsistent with the idea of a vested right analogous to that which the appellants are claiming:

The crabbers had no legal right to any particular amount of quota. This flows from the nature of fishing licences, in respect of whose issuance the Minister has the broadest discretion: see *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1997] 1 S.C.R. 12, [1997] S.C.J. No.5, at paragraph 49. Consequently, if there is no vested right to a given quota, there can be no right to compensation arising purely from the fact of loss of quota. As a result, the decision to offer compensation for lost quota is not one which is based on a statute or a regulation. In fact, the crabbers allege in their action that their right to compensation is a matter of contract. The exercise of the minister's discretion to issue fishing licences with reduced quota under section 7 of the Act [*Fisheries Act*] did not result in a public legal duty to pay compensation for the lost quota. There being no public legal duty, the crabbers are not entitled to an order of *mandamus*. [Emphasis added.]

[45] The appellants' argument that an IQ is frozen in time cannot be accepted.

[44] Il ressort aussi des prétentions des appelants qu'en intentant leur recours en expropriation, ils voient dans les QI octroyés par le ministre l'équivalent d'un droit acquis *ad vitam aeternam*. Autrement dit, le QI serait en quelque sorte figé dans le temps. Suivant la thèse des appelants, alors que leurs prises de crabes des neiges pourraient varier selon la fluctuation du TPA, le ministre ne serait pas habilité à diminuer leurs QI sans compensation. Cela revient à dire que le ministre doit être indéfiniment lié par sa décision de fixer le QI à un pourcentage donné. En d'autres termes, selon les appelants, ils sont les seuls à pouvoir bénéficier en tout temps de la totalité du TPA. Partant, le ministre ne pourrait permettre à d'autres pêcheurs, notamment les Premières Nations, d'avoir accès au TPA, sans indemniser les appelants. Je ne peux retenir cette thèse compte tenu notamment du pouvoir discrétionnaire octroyé au ministre par la *Loi sur les pêches*. Comme le soulignait le juge Pelletier de notre Cour dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Arsenault*, 2009 CAF 300, [2009] A.C.F. n° 1306 (QL), au paragraphe 57, la notion de quota sous l'égide de la *Loi sur les pêches* est incompatible avec l'idée d'un droit acquis analogue à celui que plaident les appelants :

Les pêcheurs de crabe n'avaient aucun droit reconnu à un quelconque quota. Ceci découle de la nature des permis de pêche, relativement à la délivrance desquels le ministre détient un pouvoir discrétionnaire considérable : voir *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1997] 1 R.C.S. 12, [1997] A.C.S. n° 5, au paragraphe 49. Par conséquent, s'il n'existe pas de droit acquis à un quota donné, aucun droit à une indemnisation ne peut découler du simple fait d'une perte de quota. Il s'ensuit que la décision d'offrir une indemnisation pour les quotas perdus n'était pas fondée sur une loi ou un règlement. En fait, les pêcheurs de crabe allèguent dans leur action que leur droit à une indemnisation est de nature contractuelle. L'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de délivrer des permis de pêche assortis de quotas réduits en vertu de l'article 7 de la Loi [*Loi sur les pêches*] ne donnait pas naissance à une obligation juridique à caractère public de verser des indemnités pour les quotas perdus. Comme il n'existe pas d'obligation juridique à caractère public, les pêcheurs de crabe n'ont pas droit à un bref de *mandamus*. [Mon soulignement.]

[45] L'argument des appelants selon lequel un QI est figé dans le temps ne saurait donc être retenu.

[46] The appellants also greatly emphasized at the hearing that their commercial interests could be affected by the exercise of the Minister's discretion and that this can create entitlement to compensation. However, the Minister's discretion is with regard to the allocation of fishery resources and while in the fishing industry there is a commercial reality—in which DFO does not participate—the Minister's duty under the *Fisheries Act* is not to manage commercial interests but rather fishery resources, resources that are not infinite.

[47] Of course, the Minister can consider certain social, economic and commercial factors in managing the fisheries (*Malcolm v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2014 FCA 130, [2014] F.C.J. No. 499 (QL), at paragraphs 52–53) but is not obligated to do so. Moreover, there is nothing preventing the Minister from favouring one group of fishers over another in the exercise of his discretion (*Carpenter Fishing*). The Minister's colossal task of managing, developing and conserving the fisheries for all Canadians requires him to make strategic decisions that will inevitably have an impact on competing commercial interests. The Minister must react to varied concerns and occasionally make necessary adjustments to respond to new imposed realities. As previously noted, this was the case following the Supreme Court of Canada's decision in *Marshall*.

[48] This ministerial discretion cannot be interfered with unless it is demonstrated that it was exercised in bad faith, violated the principles of natural justice or was based on considerations that were irrelevant or extraneous to the statutory purpose (*Comeau's Sea Foods*, at paragraph 36; and *Carpenter Fishing*, at paragraphs 28 and 37). This aspect will be examined at paragraphs 50 *et seq.* in the context of the misfeasance in public office issue.

[49] In short, I am of the view that the Federal Court Judge, in rejecting the appellants' argument with regard

[46] Les appelants ont aussi fait grand cas à l'audience du fait que leurs intérêts commerciaux peuvent être affectés par l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et qu'en conséquence, cela peut donner droit à une indemnisation. Or, le pouvoir discrétionnaire du ministre s'exerce en fonction de la répartition de la ressource halieutique et bien que le secteur des pêches comporte une réalité commerciale — à laquelle ne participe pas le MPO — l'obligation du ministre en vertu de la *Loi sur les pêches* n'est pas de gérer les intérêts commerciaux mais la ressource halieutique, une ressource, qui plus est, n'est pas infinie.

[47] Certes, le ministre pourra prendre en compte certains facteurs sociaux, économiques et aussi commerciaux en gérant les pêches (*Malcolm c. Canada (Pêches et Océans)*, 2014 CAF 130, [2014] A.C.F. n° 499 (QL), aux paragraphes 52–53) mais il n'a pas d'obligation à cet égard et rien n'empêche le ministre de favoriser un groupe de pêcheurs par rapport à un autre dans l'exercice de sa discrétion (*Carpenter Fishing*). La tâche colossale qui incombe au ministre de gérer, de développer et de conserver les pêches pour l'ensemble de la population canadienne l'oblige à prendre des décisions stratégiques qui auront forcément un effet sur des intérêts commerciaux divergents. Le ministre doit effectivement réagir à certaines préoccupations variées et, à l'occasion, apporter les ajustements requis pour répondre à de nouvelles réalités imposées. Tel que noté précédemment, ce fut notamment le cas à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Marshall*.

[48] On ne saurait intervenir quant à l'exercice de cette discrétion ministérielle que s'il est démontré qu'elle a été exercée de mauvaise foi, que les principes de justice naturelle n'ont pas été respectés ou que des facteurs inappropriés ou étrangers à l'objet de la loi ont été pris en compte (*Comeau's Sea Foods*, au paragraphe 36; et *Carpenter Fishing*, aux paragraphes 28 et 37). Cet aspect sera examiné aux paragraphes 50 et suivants dans le cadre de la question de la faute dans l'exercice d'une charge publique.

[49] En somme, je suis donc d'avis que la juge de la Cour fédérale, en rejetant l'argumentaire des appelants

to expropriation, conducted a careful legal analysis of each of the decisions raised by the appellants in this respect (reasons of the Federal Court Judge, at paragraphs 150–162) and did not commit an error that warrants the intervention of this Court. In light of the foregoing, and since I am of the opinion that the appellants' cause of action for expropriation must be dismissed, it is not necessary to address the argument concerning the benefit obtained by the Crown.

B. Did the Federal Court Judge err in dismissing in part the cause of action for misfeasance in public office?

[50] The appellants argue that DFO committed misfeasance in public office: (i) by using crab to finance its operations from 2003–2006; (ii) by using crab to finance the operations and programs of coastal fishing associations (i.e., rationalization); and (iii) by granting an unjustified share of the TAC to Area 18 fishers. The Federal Court Judge dismissed these claims. However, she sided with the appellants on the reduction of the TAC by 4 000 MT in 2003, which was not raised by the appellants. However, that issue is the subject of the Crown's cross-appeal, which will be addressed at paragraphs 68 *et seq.*

[51] Before this Court, the appellants made many arguments in connection with the cause of action for misfeasance in public office. The appellants are attacking all aspects of the Federal Court Judge's analysis and findings regarding this cause of action. In so doing, the appellants invite this Court to reassess and weigh the evidence in the record and substitute their interpretation of the evidence and the conclusions they seek for those of the Federal Court Judge. As previously mentioned, under the *Housen* standard of review, which applies in this case, that is not the role of this Court. The appellants had to show that the Federal Court Judge committed an error that warrants our intervention. Such an error was not demonstrated—quite the contrary in fact.

sur l'expropriation, a procédé à une analyse juridique soigneuse de chacune des décisions invoquées par les appelants à cet égard (motifs de la juge de la Cour fédérale, aux paragraphes 150–162) et n'a pas commis d'erreur nécessitant l'intervention de notre Cour. Sur la base de ce qui précède, et puisque je suis d'avis que la cause d'action des appelants sur l'expropriation doit effectivement être rejetée, il n'est pas nécessaire d'aborder l'argument du bénéfice obtenu par la Couronne.

B. La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique?

[50] Les appelants soumettent que le MPO a commis une faute dans l'exercice de sa charge publique : (i) en utilisant du crabe pour financer ses opérations de 2003–2006; (ii) en utilisant du crabe pour financer le fonctionnement et les programmes des associations de pêcheurs côtiers (c'est-à-dire la rationalisation); et (iii) en octroyant une portion injustifiée du TPA aux pêcheurs de la zone 18. Ces prétentions ont été rejetées par la juge de la Cour fédérale. Elle a cependant donné raison aux appelants sur la question de la réduction du TPA de 4 000 t.m. en 2003, si bien que cette question n'est pas soulevée par les appelants. Elle forme toutefois l'objet de l'appel incident de la Couronne qui sera abordé aux paragraphes 68 et suivants.

[51] Devant notre Cour, les appelants ont fait valoir une multitude d'arguments en lien avec la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique. Les appelants attaquent à tous égards l'analyse et les conclusions de la juge de la Cour fédérale au sujet de cette cause d'action. Ce faisant, les appelants invitent notre Cour à réévaluer et à sopeser les éléments de preuve au dossier et y substituer leur interprétation de la preuve et leurs conclusions recherchées à celles de la juge de la Cour fédérale. Tel que noté précédemment, en vertu de la norme de contrôle *Housen* applicable en l'espèce, là n'est pas le rôle de notre Cour. Les appelants devaient faire la démonstration que la juge de la Cour fédérale a commis une erreur justifiant notre intervention. Or, une telle erreur n'a pas été démontrée, bien au contraire.

[52] When a cause of action for misfeasance in public office is at issue, the leading case of the Supreme Court of Canada on this matter is *Odhavji Estate v. Woodhouse*, 2003 SCC 69, [2003] 3 S.C.R. 263 (*Odhavji*). More specifically, misfeasance in public office is an intentional tort that is directed at the conduct of public officers in the exercise of their duties (*Odhavji*, at paragraph 38) and includes the following elements: (i) deliberate, unlawful conduct in the exercise of public functions; (ii) awareness that the conduct is unlawful and likely to injure the plaintiff; (iii) harm; (iv) a legal causal link between the tortious conduct and the harm suffered; and (v) an injury that is compensable in tort law (*Odhavji*, at paragraph 32).

[53] There are two ways in which the tort of misfeasance in a public office can arise. In *Odhavji*, the Supreme Court, *per* Justice Iacobucci, grouped the two ways in which the tort of misfeasance in a public office can arise into two categories of torts: category A and category B. Category A involves conduct that is specifically intended to injure a person or class of persons. Category B involves a public officer who acts with knowledge both that she or he has no power to act in the way complained of and that the act is likely to injure the plaintiff.

[54] In this case, at the beginning of her analysis on misfeasance in public office, the Federal Court Judge made the distinction between a review of the legality of a public body's decision and the rules of civil liability (*Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *Entreprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; and *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446) (reasons of the Federal Court Judge, at paragraphs 191–194). She then described the broad principles that emerged from *Odhavji* (reasons of the Federal Court Judge, at paragraphs 195–199) before she began her analysis on the issue of the financing of DFO activities from 2003 to 2006.

[52] Lorsqu'une cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique est en jeu, l'arrêt de principe de la Cour suprême du Canada portant sur cette question est *Succession Odhavji c. Woodhouse*, 2003 CSC 69, [2003] 3 R.C.S. 263 (*Odhavji*). Plus précisément, cette faute est un délit intentionnel qui vise la conduite des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (*Odhavji*, au paragraphe 38) et qui comporte les éléments suivants : (i) une conduite illégitime et délibérée dans l'exercice de fonctions publiques; (ii) la connaissance du caractère illégitime de la conduite et de la probabilité de préjudice à l'égard du demandeur; (iii) un préjudice; (iv) un lien de causalité juridique entre la conduite délictuelle et le préjudice subi; et (v) un préjudice indemnisable suivant les règles de droit en matière délictuelle (*Odhavji*, au paragraphe 32).

[53] Il existe deux façons de commettre le délit de faute dans l'exercice d'une charge publique. La Cour suprême dans l'arrêt *Odhavji*, sous la plume du juge Iacobucci, a regroupé ces deux façons sous deux catégories de délit : les catégories A et B. Dans la catégorie A, la conduite vise précisément à causer préjudice à une personne ou à une catégorie de personnes. La catégorie B met en cause le fonctionnaire public qui agit en sachant qu'il n'est pas habilité à exécuter l'acte qu'on lui reproche et que cet acte causera vraisemblablement préjudice au demandeur.

[54] En l'espèce, dès l'amorce de son analyse sur la faute dans l'exercice d'une charge publique, la juge de la Cour fédérale a établi la distinction qui s'impose entre le contrôle de la légalité des décisions d'un organisme public et le régime de responsabilité civile (*Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; et *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446 (motifs de la juge de la Cour fédérale aux paragraphes 191–194). Elle a par la suite campé les grands principes qui se dégagent de l'arrêt *Odhavji* (motifs de la juge de la Cour fédérale, aux paragraphes 195–199) avant de débiter son analyse sur la question concernant le financement des activités du MPO de 2003 à 2006.

(1) The financing of DFO's activities from 2003 to 2006

[55] The Federal Court Judge reiterated the 2006 decision of this Court in *Larocque v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 237, [2006] F.C.J. No. 985 (QL), that is, that DFO exceeded its management powers by appropriating fishery resources to finance its management and research activities. Although she observed, in light of the evidence, that the public officers were aware of the unlawfulness of the agreements, the alleged misconduct did not contain elements of malice or bad faith that could be likened to misfeasance in public office (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; and *Odhavji*):

... In the context under review, it is difficult to speak of malice or bad faith on the part of DFO officials, much less say that the acts committed were done for improper purposes. The management and research activities covered by the financing agreements fall perfectly under DFO's mission and they are, to some extent, virtuous and praised by all.

(Reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 202.)

[56] In any event, the management and research activities at issue made it possible to increase the TAC and anticipate the biomass, primarily by the trawl survey and the improved white crab protocol. In that sense, the increase in the TAC was advantageous to the appellants because they also benefitted from increased catches based on their respective IQs, thus making it possible to maximize fishing effort while minimizing its impact on the conservation of the resource. As the Federal Court Judge concluded, the appellants did not suffer any harm. There is no need to intervene with regard to the Federal Court Judge's findings on this issue.

1) Le financement des activités du MPO de 2003 à 2006

[55] La juge de la Cour fédérale a réitéré ce qui a été décidé par notre Cour en 2006 dans la décision *Larocque c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, 2006 CAF 237, [2006] A.C.F. n° 985 (QL) à l'effet que le MPO avait outrepassé ses pouvoirs de gestion en s'appropriant la ressource halieutique pour financer ses activités de gestion et de recherche. Même si elle constate, à la lumière de la preuve, que les fonctionnaires connaissent le caractère illégitime de ces ententes, les gestes reprochés ne comportaient pas d'éléments de malice ou de mauvaise foi pouvant s'apparenter à une faute dans l'exercice d'une charge publique (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; et *Odhavji*) :

[...] Dans le contexte à l'étude, on peut difficilement parler de malice ou de mauvaise foi de la part des fonctionnaires du MPO, pas plus qu'on peut dire que les gestes posés l'aient été à des fins impropres. Les activités de gestion et de recherche visées par les ententes de financement s'inscrivent parfaitement dans la mission du MPO et elles sont, en quelques sortes, vertueuses et encensées de tous.

(Motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 202.)

[56] Quoi qu'il en soit, les activités de gestion et de recherche en cause ont permis d'augmenter le TPA et d'anticiper la biomasse principalement par le relevé au chalut et le protocole de crabe blanc amélioré. En ce sens, l'augmentation du TPA a été avantageuse pour les appelants car ces derniers ont aussi bénéficié d'une augmentation des prises en fonction de leurs QI respectifs, permettant du même coup de maximiser l'effort de pêche tout en minimisant son impact sur la conservation de la ressource. Comme l'a conclu la juge de la Cour fédérale, aucun préjudice n'a été subi par les appelants. Il n'y a pas lieu d'intervenir quant aux conclusions de la juge de la Cour fédérale à cet égard.

- (2) The use of crab to finance operations and programs of coastal fishing associations (i.e., rationalization)

[57] Confronted with economic difficulties beginning in 1993, groundfish and lobster fishers obtained snow crab allocations in Area 12 prior to 2003. Beginning in 2003, the Minister sought to implement a permanent solution, that is, a “regular” share, by allocating them 15 percent of the TAC for snow crab in Area 12, with the objective of fleet self-rationalization.

[58] The appellants argue that DFO committed misfeasance in public office by removing 15 percent of the TAC to fund new access to Area 12 for fishing associations, more specifically, groundfish and lobster fishers. While the appellants do not dispute the Minister’s authority to reallocate the resource, they criticize him for having based his decision on illegal grounds and having implemented his decision unlawfully.

[59] Once again, the appellants are asking this Court to intervene on questions of fact when it is well established that appellate courts must show deference to the findings of fact of a trial judge unless there is a palpable and overriding error (*Housen*; and *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, [2012] F.C.J. No. 669 (QL) (application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed in 2012, No. 34946 [[2012] 3 R.C.S. xiii])).

[60] The Federal Court Judge made certain findings about the mechanism DFO put in place and, in so doing, noted that the manner in which it issued fishing licences with preconditions or conditions was “problematic” and was an unlawful sub-delegation of the ministerial power. She drew a parallel with DFO’s financing agreements, finding that there were no grounds to conclude “that the Minister’s method has the unlawful and deliberate character likely to engage the Crown’s tort liability” (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 210). Basing

- 2) L’utilisation du crabe pour financer le fonctionnement et les programmes des associations de pêcheurs côtiers (c’est-à-dire la rationalisation)

[57] Confrontés à des difficultés économiques à partir de 1993, les pêcheurs de poisson de fond et de homard ont obtenu des allocations de crabe des neiges dans la zone 12 préalablement à 2003. À partir de 2003, le ministre a cherché à instaurer une solution permanente, c’est-à-dire un partage « régulier », en leur allouant une allocation de 15 p. 100 du TPA de crabe des neiges dans la zone 12 avec un objectif d’autorationalisation des flottilles.

[58] Les appelants soutiennent que le MPO a commis une faute dans l’exercice de sa charge publique en retranchant 15 p. 100 du TPA afin de financer un nouvel accès à la zone 12 pour les associations de pêcheurs, plus précisément les pêcheurs de poisson de fond et de homard. Si les appelants ne contestent pas le pouvoir du ministre de réallouer la ressource, ils lui reprochent d’avoir fondé sa décision sur des motifs illégaux et d’avoir mis en œuvre sa décision de manière illégale.

[59] Une fois de plus, les appelants demandent à cette cour d’intervenir sur des questions de faits alors qu’il est bien établi que les cours d’appel doivent faire preuve de déférence à l’égard des conclusions de faits des juges de première instance, à moins d’une erreur manifeste et dominante (*Housen*; et *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, [2012] A.C.F. n° 669 (QL) (demande d’autorisation d’appel à la Cour suprême du Canada rejetée en 2012, n° 34946 [[2012] 3 R.C.S. xiii])).

[60] La juge de la Cour fédérale a tiré certains constats quant au mécanisme mis en place par le MPO, et ce faisant, elle a noté que la manière d’émettre les permis de pêche avec des préconditions ou des conditions était « problématique » et constituait une sous-délégation illégale du pouvoir ministériel. Elle a tracé un parallèle avec les ententes de financement du MPO en étant d’avis qu’il n’y avait pas lieu de conclure « que la façon de procéder du ministre revêt un caractère illégitime et délibéré susceptible d’engager la responsabilité délictuelle de

her findings on the evidence in the record, the Federal Court Judge then stated the following [at paragraph 211]:

I also do not believe that this method caused any harm whatsoever to the plaintiffs [appellants] since Minister Robert Thibault had made the decision to implement permanent sharing of the resource for which it would allot approximately 15 percent of the TAC each year and since it had not issued the licences to fishers' associations, it had apparently issued them directly to fishers (testimony of February 3, 2016, pages 4 and 5). Minister Thibault also informed the plaintiffs [appellants], during a meeting held on April 8, 2003, that once the rationalization was completed, the 15 percent quota would be given directly to the fishers (Exhibit 434). And he had the discretion to do so. Having failed to go ahead as he did, that 15 percent share of the TAC was allegedly not returned to the plaintiffs [appellants].

[61] On this point, DFO's subsequent behaviour supports the Federal Court Judge's conclusion (testimony of R. Vienneau, appeal book, at page 9027). Consequently, she did not err in deciding that DFO's conduct did not cause any harm to the appellants because the 15% at issue would have been allocated to the groundfish and lobster fishers regardless, with or without rationalization.

- (3) The allocation of a portion of the TAC to Area 18 fishers

[62] Lastly, the appellants are challenging the Minister's decision to integrate Area 18 with areas 12, 25 and 26 permanently, though with some qualifications. While the appellants do not dispute the validity of the decision to integrate Area 18 with Area 12, they argue that there was misfeasance in public office by the Minister and by DFO because the allocation to Area 18 fishers of a share of the combined TAC for areas 12 and 18 was higher than what they consider appropriate. The appellants do not dispute the Minister's decision or his authority to take into account socio-economic considerations, but argue that the evidence does not show the relevant considerations the Minister apparently took into

l'État » (motifs de la juge de la Cour fédérale au paragraphe 210). Fondant ses conclusions sur les éléments de preuve au dossier, la juge de la Cour fédérale a enchaîné [au paragraphe 211] :

Je ne crois pas non plus que cette façon de procéder ait causé quelques dommages que ce soit aux demandeurs [appelants] puisque le ministre Robert Thibault avait pris la décision d'instaurer un partage permanent de la ressource auquel il allouerait annuellement quelque 15 p. 100 du TPA et que s'il n'avait pas émis les permis aux associations de pêcheurs, il les aurait émis directement aux pêcheurs (témoignage du 3 février 2016, pages 4 et 5). Le ministre Thibault a d'ailleurs informé les demandeurs [appelants], lors d'une rencontre tenue le 8 avril 2003, qu'une fois la rationalisation complétée, ce contingent de 15 p. 100 serait remis directement aux pêcheurs (pièce 434). Et il avait la discrétion de le faire. À défaut d'avoir précédé [sic] comme il l'a fait, cette quote-part de 15 p. 100 du TPA ne serait pas revenue aux demandeurs [appelants].

[61] Sur ce point, le comportement subséquent du MPO appuie la conclusion de la juge de la Cour fédérale (témoignage de R. Vienneau, dossier d'appel, à la page 9027). En conséquence, cette dernière n'a pas commis d'erreur en décidant que la conduite du MPO n'a pas causé de dommages aux appelants car le 15 p. 100 dont il est question aurait de toute façon été attribué aux pêcheurs de poisson de fond et de homard, et ce, avec ou sans rationalisation.

- 3) L'allocation d'une portion du TPA aux pêcheurs de la zone 18

[62] Enfin, les appelants contestent la décision du ministre d'intégrer de façon permanente la zone 18 aux zones 12, 25 et 26 mais y apportent certains bémols. En effet, si les appelants ne contestent pas la validité de la décision d'intégrer la zone 18 à la zone 12, ils allèguent qu'il y a eu une faute dans l'exercice d'une charge publique de la part du ministre et du MPO car l'allocation aux pêcheurs de la zone 18 d'une portion du TPA combinée des zones 12 et 18 fut plus élevée que celle qu'ils considèrent appropriée. Les appelants ne contestent pas la décision du ministre ou son droit de tenir compte des considérations socio-économiques mais soumettent que la preuve ne révèle pas les considérations pertinentes

account. According to the appellants, the evidence shows that [TRANSLATION] “the public officers had received the instruction to disregard truly relevant factors to inflate the calculation of the share for Area 18” (appellants’ memorandum, at paragraph 100). They also criticize the process DFO followed and argue that the criteria for misfeasance in public office have been met.

[63] Once again, it appears that the appellants are dissatisfied with the Federal Court judge’s interpretation of the evidence. In the Federal Court Judge’s detailed reasons that are well rooted in the evidence in the record, she concluded that the Minister’s decision was motivated by social or economic considerations and that he acted within the parameters of his mandate pursuant to the *Fisheries Act*.

[64] In reaching this conclusion, the Federal Court Judge relied heavily on the evidence and testimony to rebut the appellants’ claims and thereby conclude that:

- Since the commercial crab biomass in Area 18 was low, there was no overexploitation of stock in Area 18 because while the exploitation rate in Area 18 was high, the catches themselves were not;
- The distribution of the resource among Area 12 and Area 18 fishers was fair;
- The Minister, in exercising his discretion, acted in good faith and was entitled to select the sharing formula he chose in the exercise of his discretion;
- The buffer zone in Area 18 helped to protect white crab, a measure that was of benefit to the Area 12 fishers;
- The Area 18 fishers received an allocation of approximately 3.4 percent and not 4.7081 percent.

(Reasons of the Federal Court Judge, at paragraphs 217–224.)

dont aurait tenu compte le ministre. Selon eux, la preuve révèle que « les fonctionnaires avaient reçu comme directive d’écarter les facteurs véritablement pertinents pour gonfler le calcul de la part revenant à la zone 18 » (mémoire des appelants, au paragraphe 100). Ils remettent aussi en cause le processus suivi par le MPO et soumettent que les critères du délit de faute dans l’exercice d’une charge publique sont rencontrés.

[63] Une fois de plus, il appert que les appelants sont insatisfaits de l’interprétation de la preuve qu’a retenue la juge de la Cour fédérale. Or, dans des motifs détaillés et bien ancrés dans la preuve au dossier, la juge de la Cour fédérale a conclu que la décision du ministre était motivée par des considérations sociales ou économiques et qu’il a agi à l’intérieur des limites de son mandat conformément à la *Loi sur les pêches*.

[64] En parvenant à cette conclusion, la juge de la Cour fédérale s’est amplement fondée sur la preuve et les témoignages pour réfuter les prétentions des appelants et ainsi conclure que :

- La biomasse de crabe commercial dans la zone 18 étant pauvre, il n’y aurait pas eu surexploitation du stock de la zone 18 car bien que le taux d’exploitation dans la zone 18 eut été élevé, les captures ne l’étaient pas;
- La répartition de la ressource entre les pêcheurs des zones 12 et 18 a été équitable;
- Le ministre, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, a agi de bonne foi et pouvait choisir la formule de partage qu’il a choisie dans l’exercice de sa discrétion;
- La zone tampon dans la zone 18 permettait de protéger le crabe blanc, une mesure dont ont bénéficié les pêcheurs de la zone 12;
- Les pêcheurs de la zone 18 ont reçu une allocation d’environ 3,4 p. 100 et non de 4,7081 p. 100.

(Motifs de la juge de la Cour fédérale, aux paragraphes 217–224.)

[65] On the basis of the abundant evidence in the record that largely supports the findings of the Federal Court judge, nothing warrants our intervention.

C. *Did the Federal Court Judge err in dismissing the cause of action for unjust enrichment?*

[66] The appellants argue that the Federal Court Judge erred in dismissing their cause of action for unjust enrichment. According to the appellants, DFO enriched itself by using a portion of the TAC in three ways: (a) to finance its coastal fisheries rationalization program; (b) to fulfill its commitments to First Nations from 2003 to 2006; and (c) to finance its own operations.

[67] The criteria developed by the Supreme Court giving rise to the cause of action for unjust enrichment are as follows: (i) an enrichment of the defendant; (ii) a corresponding deprivation of the plaintiff; and (iii) an absence of juristic reason for the enrichment (*Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629; and *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*, 2004 SCC 75, [2004] 3 S.C.R. 575).

[68] Upon initial analysis, the appellants' arguments raise the issue of the application of the concept of unjust enrichment in this case. Even considering, without deciding the point, that the concept of unjust enrichment may apply in this case and that there was a corresponding deprivation of the appellants, the broad discretion enjoyed by the Minister under the *Fisheries Act* to manage and reallocate fishery resources is sufficient in itself to justify the impugned acts.

D. *Did the Federal Court Judge err in allowing in part the cause of action for misfeasance in public office?*

[69] This issue arises from the Crown's cross-appeal targeting the Minister's decision to reduce the TAC in 2003 by approximately 4 000 MT, that is, from 21 437 MT to 17 148 MT, a reduction of 20 percent. The Crown argues that [TRANSLATION] "the trial judge

[65] Sur la base de l'abondante preuve au dossier appuyant largement les conclusions de la juge de la Cour fédérale, rien ne saurait justifier notre intervention.

C. *La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en rejetant la cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause?*

[66] Les appelants soutiennent que la juge de la Cour fédérale a erré en rejetant leur cause d'action fondée sur l'enrichissement sans cause. Selon les appelants, le MPO s'est enrichi en utilisant une partie du TPA de trois façons : a) dans le financement de son programme de rationalisation des pêches côtières; b) pour exécuter ses obligations envers les Premières Nations de 2003 à 2006; et c) dans le financement de ses propres opérations.

[67] Les critères élaborés par la Cour suprême donnant ouverture à la cause d'action de l'enrichissement sans cause sont les suivants : (i) l'enrichissement du défendeur; (ii) l'appauvrissement corrélatif du demandeur; et (iii) l'absence de motif juridique justifiant l'enrichissement (*Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; et *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, 2004 CSC 75, [2004] 3 R.C.S. 575).

[68] Les arguments avancés par les appelants soulèvent en première analyse la question de l'application du concept d'enrichissement sans cause en l'espèce. Or, même en considérant, sans pour autant en décider, que le concept d'enrichissement sans cause puisse trouver application dans le contexte de la présente affaire et qu'il y ait aussi eu appauvrissement au détriment des appelants, la vaste discrétion dont jouit le ministre en vertu de la *Loi sur les pêches* pour gérer et réallouer la ressource halieutique suffit à elle seule à justifier les actes reprochés.

D. *La juge de la Cour fédérale a-t-elle erré en accueillant en partie la cause d'action fondée sur la faute dans l'exercice d'une charge publique?*

[69] Cette question relève de l'appel incident formé par la Couronne qui a pour cible la décision du ministre de réduire le TPA en 2003 d'approximativement 4 000 t.m., c'est-à-dire de 21 437 t.m. à 17 148 t.m., équivalent à 20 p. 100 de réduction. La Couronne soutient que « la

erred in finding that the Minister had used the [TAC] as a bargaining chip to force the [appellants] to enter into a joint project agreement” (respondent’s/cross-appellant’s memorandum, at paragraph 103). In so doing, the Federal Court Judge apparently failed to consider the objectives of protecting and conserving the resource, which justified reducing the TAC.

[70] The Crown’s main argument on this issue is that the Federal Court Judge erred in finding that there was a specific intent on the part of the Minister to harm the appellants. According to the Crown, the Federal Court Judge should have first found that the decision was unjustified in order to conclude that it was made with intent to harm (respondent’s/cross-appellant’s memorandum, at paragraphs 129–131). The Crown also argues that there is overwhelming evidence to justify an exploitation rate of 38.5 percent (rather than 48 percent) in 2003, and that by reaching the opposite conclusion, the Federal Court Judge committed a palpable and overriding error. That error led her to erroneously conclude that the Minister had acted in bad faith by reducing the TAC for 2003.

[71] The Crown also states that the Category A tort set out in *Odhavji* requires not only evidence of bad faith and intent to harm, but also an identification of who exactly committed the tort. In this case, the Federal Court Judge named only the Minister himself. According to the Crown, the fact that the Minister made a decision even though he knew it would have a negative impact on the appellants is not proof of an intent to harm. The fact that the decision has no legal justification does not prove that intent either. In this case, according to the Crown, the Federal Court Judge erred in finding that the decision to reduce the TAC was unjustified because the evidence demonstrates several adequate justifications. Nevertheless, the lack of justification reveals nothing about the Minister’s intent or belief and, in the absence of evidence on this point, the Crown argues that the Federal Court Judge erred in finding that there was misfeasance.

juge de première instance a erré en concluant que le ministre avait utilisé le [TPA] comme monnaie d’échange pour forcer les [appelants] à conclure une entente de projet conjoint » (mémoire de l’intimée/appelante incidente, au paragraphe 103). En agissant de la sorte, la juge de la Cour fédérale aurait omis de prendre en considération les objectifs de protection et de conservation de la ressource qui justifiaient la réduction du TPA.

[70] L’argument central de la Couronne sur cette question consiste à avancer que la juge de la Cour fédérale a erré en concluant à l’intention spécifique du ministre de nuire aux appelants. Selon la Couronne, la juge de la Cour fédérale aurait d’abord dû conclure que la décision était injustifiée pour ensuite conclure qu’elle était prise avec l’intention de nuire (mémoire de l’intimée/appelante incidente, aux paragraphes 129–131). La Couronne soutient, de plus, qu’une preuve imposante venait justifier un taux d’exploitation de 38,5 p. 100 (plutôt que 48 p. 100) dans l’année 2003, et qu’en arrivant à la conclusion contraire, la juge de la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante. Cette erreur l’a menée à conclure erronément que le ministre avait agi de mauvaise foi en réduisant le TPA de l’année 2003.

[71] De plus, selon la Couronne, le délit de Catégorie A énoncé dans l’arrêt *Odhavji* nécessite non seulement une preuve de mauvaise foi et d’intention de nuire mais requiert aussi qu’on identifie qui précisément a commis le délit. En l’espèce, la juge de la Cour fédérale n’a nommé que le ministre lui-même. Selon la Couronne, le fait que le ministre ait pris une décision même s’il savait que celle-ci aurait un impact négatif sur les appelants ne fait pas preuve d’une intention de nuire. Le fait que cette décision n’ait aucune justification légale ne vient pas non plus prouver cette intention. En l’espèce, selon la Couronne, la juge de la Cour fédérale a eu tort de conclure que la décision de réduire le TPA était injustifiée, puisque la preuve révèle plusieurs justifications adéquates. Néanmoins, l’absence de justification ne révèle rien de l’intention ou de la croyance du ministre et, en l’absence de preuve sur cette question, c’est à tort, plaide la Couronne, que la juge de la Cour fédérale a conclu qu’il y a eu faute.

[72] The Crown’s claims cannot be accepted. What are involved here are findings of the Federal Court Judge that are largely findings of fact and not of law. The Federal Court Judge correctly instructed herself on this point by applying the correct legal test set out in *Odhavji* for misfeasance in public office. She also relied on the documentary evidence and had the opportunity to hear and assess the testimony of many people, including the Minister at the time (Robert Thibault) and many public officers, including the assistant deputy minister of fisheries management (Patrick Chamut), the director general for the Gulf region (Jim Jones), the director of resource management for the Gulf region (Rhéal Vienneau), the officer responsible for shellfish for the Gulf region (Monique Baker), and the head of the snow crab section for DFO’s science branch, Gulf region (Dr. Mikio Moriyasu).

[73] The Federal Court Judge acknowledged that even though the Minister has full discretion to set the annual TAC, the TAC cannot be set arbitrarily (*Comeau’s Sea Foods* and *Carpenter Fishing*). The evidence, including discussions between DFO officials, supports the Federal Court judge’s central findings that the reduction of the TAC was intended to serve “as a bargaining tool to force traditional crabbers to enter into a joint project agreement and to agree to contribute up to \$1.7 million to fund DFO’s activities” (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 240). Moreover, the Federal Court Judge specified in her reasons that on this issue, the Minister “was also sufficiently candid so as not to deny this evidence” (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 225). With regard to the considerations of resource protection that apparently guided the Minister’s decision, the evidence indicates that they were limited to “attempts to find an explanation *ex post facto*” and the Crown presented no evidence that could contradict the finding that the Minister “exercised his discretion by relying on considerations that are irrelevant, capricious or foreign to the purpose of the statute” (reasons of the Federal Court Judge, at paragraph 252; see also paragraphs 243–250).

[72] Les prétentions de la Couronne ne peuvent être retenues. Il est question ici de conclusions de la juge de la Cour fédérale qui sont en majeure partie des conclusions de faits et non de droit. La juge de la Cour fédérale s’est bien dirigée à cet égard en appliquant le bon test juridique élaboré dans l’arrêt *Odhavji* pour ce qui est de la faute dans l’exercice d’une charge publique. Elle s’est également appuyée sur la preuve documentaire en plus d’avoir eu l’occasion d’entendre et d’évaluer de nombreux témoignages dont le ministre de l’époque (M. Robert Thibault) et de nombreux fonctionnaires, incluant le sous-ministre adjoint, gestion des pêches (M. Patrick Chamut), le directeur général de la région du Golfe (M. Jim Jones), le directeur de la gestion de la ressource de la région du Golfe (M. Rhéal Vienneau), l’agente responsable des crustacés de la région du Golfe (M^{me} Monique Baker), et le chef de section responsable du crabe des neiges à la division scientifique du MPO du Golfe (D^r Mikio Moriyasu).

[73] La juge de la Cour fédérale a reconnu que même si le ministre a pleine discrétion pour fixer le TPA annuel, ce TPA ne peut être fixé arbitrairement (*Comeau’s Sea Foods* et *Carpenter Fishing*). La preuve, incluant les échanges entre les fonctionnaires du MPO, étaye les conclusions centrales de la juge de la Cour fédérale à l’effet que la réduction du TPA était destinée à « servir d’outil de négociation pour forcer les crabiers traditionnels à conclure une entente de projet conjoint et à accepter de contribuer à hauteur de 1.7 millions de dollars au financement des activités du MPO » (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 240). Qui plus est, la juge de la Cour fédérale a souligné dans ses motifs que sur ce point, le ministre « a d’ailleurs été suffisamment candide pour ne pas nier cette évidence » (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 225). En ce qui concerne les considérations de protection de la ressource qui auraient guidé la décision du ministre, la preuve est à l’effet qu’elles se limitaient à des « tentatives de trouver une explication *ex post facto* » et la Couronne n’a soulevé aucun élément de preuve qui pourrait contredire la conclusion à l’effet que la discrétion du ministre « a été exercée en se fondant sur des considérations non pertinentes, capricieuses et étrangères à l’objet de la loi » (motifs de la juge de la Cour fédérale, au paragraphe 252; voir aussi les paragraphes 243–250).

[74] Therefore, the Crown failed to demonstrate any error warranting the intervention of this Court.

[75] Lastly, the argument of immunity briefly raised by the Crown in its memorandum does not apply in the circumstances of this case.

VII. Conclusion

[76] For all of these reasons, I would dismiss the appeal and the cross-appeal. Given the result, the appellants and the Crown should bear their own costs.

PELLETIER J.A.: I agree.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

[74] La Couronne n'a donc démontré aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour.

[75] Finalement, l'argument de l'immunité brièvement soulevé par la Couronne dans son mémoire ne trouve pas application dans les circonstances de la présente affaire.

VII. Conclusion

[76] Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et l'appel incident. Compte tenu du résultat, les appelants et la Couronne devraient assumer leurs propres dépens.

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

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Detention and Release

Motion seeking interlocutory mandatory injunction for immediate release from detention of applicant, children thereof, pending Court's pronouncement on judicial review of decision of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (Board) whereby detention of applicant, children continued for further 30 days pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), s. 58 — Applicants on flight when policy for Romanian citizens wishing to travel to Canada changed, enforced — New policy requiring travellers to obtain visa when traveling with non-biometric passport — Removal order issued against applicants — Applicant refusing to leave, arrested — Considered flight risk by Board at detention review — Issues: what is appropriate test for interlocutory mandatory injunction for release of person in detention under Act; whether applicant meeting requirements for interlocutory mandatory injunction ordering release — In order to obtain interlocutory injunction, applicant required to demonstrate serious issue, irreparable harm resulting if injunction not granted, balance of convenience favouring her — However, mandatory interlocutory injunctions treated as exceptions to serious issue factor — Applicant required to demonstrate elevated threshold beyond that of application not being frivolous or vexatious — Supreme Court in *R. v. Canadian Broadcasting Corp*, 2018 SCC 5, [2018] 1 SCR 196 (*CBC*), clarifying that first factor of mandatory injunction test having to show *strong likelihood* that applicant ultimately successful in proving allegations set out in originating notice — Despite *CBC* decision, Court herein of view that exception having to be applied to *CBC decision* when serious issue test applied to mandatory interlocutory injunction for release of person held in detention pursuant to Act — Applicant needing only to demonstrate *prima facie* case or prove likelihood or probability of success on underlying application — Demonstrating strong likelihood of success highly disproportionate in terms of respective legal standards faced by parties, smacking of unfairness to immigrant applicant held in detention — Applicant making probable case that Board's decision maintaining detention likely to be set aside in judicial review application — Procedure before Board maintaining applicant's detention quite perfunctory — Board not alert, sensitive to best interest of children (BIOC), failing to consider probative value of applicant's answers, other considerations — Board likely committing reviewable error by not appropriately considering BIOC as factor supporting applicant's conditional release — Decision makers required to consider an applicant's capacity for flight — Applicant otherwise demonstrating would comply with directions from immigration officers — Clear, persuasive evidence herein of irreparable harm to applicant, children from continuing detention — Balance of convenience favouring their release — Motion granted.

CALIN V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-3002-18, 2018 FC 731, Annis J., amended reasons for order dated July 30, 2018, 28 pp.)

PATENTS

PRACTICE

Appeal from Prothonotary's order dismissing motion for protective order — Plaintiff in underlying action alleging defendant infringed Canadian Patent No. 2,486,935 — Parties beginning discovery process — Negotiating protective order to govern way in which sensitive, confidential information exchanged — Prothonotary holding that decision to issue protective order matter of discretion, to be viewed in particular circumstances of each case — Finding, *inter alia*, that defendant not meeting its burden to demonstrate need for order, order not offering any great advantage above protections offered by implied undertaking rule — Observing that orders interchangeably referred to as “protective” or “confidentiality” orders containing provisions allowing parties to file materials under seal, that those orders “hybrid” versions of what is understood today by terms “protective order”, “confidentiality order” — Reasoning that test for issuance of such orders is test to be applied for confidentiality orders alone — Noting that old test in *AB Hassle et al v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al* (1998), 161 F.T.R. 15 (*AB Hassle*), *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1993), 69 F.T.R. 161 displaced by *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 151, *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522 (*Sierra Club*) — Whether Prothonotary erring in law by applying incorrect legal test in dismissing protective order — Prothonotary not explaining why test in *Sierra Club* having to be understood to exclusively apply to filing of materials with Court under seal — Nothing in text of *Sierra Club* supporting distinction offered by Prothonotary — Clear that *AB Hassle* order containing provisions relating to exchange of confidential information between parties — Characterizing that order as “hybrid” not justifying departure from existing test — Rationale behind *Sierra Club* test protection of sensitive information — Prothonotary's attempt to read *Sierra Club* as exclusive to confidentiality orders exercise in splitting hairs — Both criteria in *Sierra Club* test met herein — Protective order issued — While Prothonotary's examination of evolution of implied undertaking rule, protective orders, their application in modern context not without merit, not appropriate for fundamental shift in longstanding practice to arise from case law of this Court — That is legislature's role — Appeal allowed.

SEEDLINGS LIFE SCIENCE VENTURES, LLC v. PFIZER CANADA INC. (T-608-17, 2018 FC 956, Ahmed J., reasons for order dated September 27, 2018, 16 pp.)

TRADE-MARKS

EXPUNGEMENT

Appeal from decision of Registrar of Trade-marks directing applicant's registration for trade-mark WALDORF-ASTORIA to be expunged from register — At request of respondent, Registrar issuing notice under *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, requiring applicant to demonstrate its use of mark at any time within three-year period immediately preceding issuance of notice — Trade-mark WALDORF-ASTORIA registered for use in association with “hotel services” — Applicant's operation, *inter alia*, of interactive web site, worldwide registration service, rewards points not found to be sufficient to meet definition of use under *Act* in association with “hotel services” — Registrar also rejecting applicant's argument that special circumstances existing to excuse non-use of mark during relevant period, as permitted by *Act*, s. 45(3) — Main issue whether hotel owner can establish “use” of trade-mark without presence of “bricks and mortar” hotel in Canada — Applicant establishing “use” of its trade-mark in Canada during relevant period — Concept of “services” to be liberally interpreted — Although *Act*, s. 4(2) deeming advertising of services to be “use”, clear that mere advertisement of services in Canada, where no aspect of services themselves are performed or delivered, not constituting “use” within meaning of *Act* — Mere operation of “passive” web site not sufficient to constitute use of trade-mark in Canada — Case law confirming that determining whether “use” in Canada has been established requiring case-by-case assessment involving analysis of scope of services referred to in trade-mark registration, as well as nature of benefits delivered to people physically present in Canada — Concept of performing services key; essential that some aspect of services be offered directly to Canadians or performed in Canada — Registrar finding, in series of decisions, that operation of “bricks and mortar” hotel in Canada necessary to establish use of trade-mark for “hotel” or “hotel services” — Core questions on issue of “use” whether applicant demonstrating that scope of term “hotel services” in ordinary commercial use at relevant time encompassing reservation, booking services; whether persons in Canada benefitting from these services during relevant period — Registrar committing numerous mistakes, i.e. in failing to consider only evidence submitted on ordinary understanding of term “hotel services”; in failing to follow binding authority regarding scope of services as including primary, incidental, ancillary services; in applying current version of Canadian Intellectual Property Office Goods and Services Manual to interpret the meaning of a registration dating from 1988; and in failing to consider actual words used in the registration itself — Not reasonable to rely on asserted “common sense” interpretation of scope of service, without reference to only evidence specifically on that point before Registrar — Ordinary understanding of term “hotel services” including provision of

TRADE-MARKS—Concluded

room as primary service, number of ancillary or incidental services — In rejecting concept of “primary, incidental and ancillary” services, Registrar erring in failing to follow binding authority on interpretation of term “services” in Act — Registrar erring in applying current version of Manual to interpret meaning of registration dating from 1988 — Earliest available version of Manual (from January 2006) not including terms such as “hotel registration services” or “booking services”; however, including terms “hotel services”, “management of hotels” — Applicant cannot be faulted for using pre-approved term found in Manual at that time — Error to interpret scope of past registration with reference to current wording, in particular given that Manual only guideline — Scope of services delivered on-line expanding greatly since time of original registration, meaning of “hotel services” having to adapt to reflect fact that ordinary customer expecting to be able to book hotel room on-line today — Scope of registration having to be considered in light of ordinary meaning of words, this in turn influenced by development in on-line commerce as relating to ordinary commercial understanding of both business, customer — Applicant herein seeking to demonstrate use of its registration in association with “hotel services”, not “operation of a hotel” — Term “hotel services” naturally including series of related things, some only delivered at physical hotel, some now naturally able to be “performed” (from owner’s perspective), or “enjoyed” (from customer’s perspective) in Canada — “Hotel services” in 1998 and during relevant period here, including registration services — Applicant demonstrating that people in Canada receiving benefit in Canada from delivery of its hotel services — Appeal allowed.

HILTON WORLDWIDE HOLDING LLP v. MILLER THOMSON (T-515-17, 2018 FC 895, Pentney J., judgment dated September 7, 2018, 39 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

BREVETS

PRATIQUE

Appel d'une ordonnance rendue par la protonotaire rejetant une requête en ordonnance conservatoire — La demanderesse dans la demande sous-jacente a allégué que la défenderesse a contrefait le brevet canadien n° 2 486 935 — Les parties étaient sur le point d'entamer la procédure de communication des éléments de preuve — Elles ont négocié une ordonnance conservatoire afin de dicter la manière dont les renseignements confidentiels et de nature délicate seraient échangés — La protonotaire a conclu que la décision de délivrer une ordonnance conservatoire est une question discrétionnaire qui doit être examinée selon les circonstances propres à chaque affaire — Elle a conclu notamment que la défenderesse ne s'était pas acquittée de son fardeau de prouver la nécessité de l'ordonnance, et que l'ordonnance n'offrirait pas une protection supérieure à celle offerte par la règle de l'engagement tacite — Elle a fait observer que les ordonnances qualifiées soit « de non-divulgaration » soit « de confidentialité » contenaient des dispositions permettant aux parties de déposer au greffe des documents sous scellés et que ces ordonnances étaient des versions « hybrides » de ce que l'on entend aujourd'hui des termes « ordonnance conservatoire » et « ordonnance de confidentialité » — Elle a soutenu que le seul critère applicable à la délivrance de telles ordonnances est celui applicable aux ordonnances de confidentialité — Elle a noté que l'ancien critère établi dans les décisions *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)*, 1998 CanLII 8942 (C.F., 1^{re} inst.) (*AB Hassle*) et *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [1993] A.C.F. n° 1117 (1^{re} inst.) (Q.L.) (*Wellcome*) a été remplacé par la règle 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et la décision *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522 (*Sierra Club*) — Il s'agissait de savoir si la protonotaire a erré en droit en omettant d'appliquer le bon critère juridique pour rejeter l'ordonnance conservatoire — La protonotaire n'a pas expliqué pourquoi il faut comprendre que le critère de l'arrêt *Sierra Club* s'applique exclusivement au dépôt de documents sous scellés devant le tribunal — Rien dans le texte de l'arrêt *Sierra Club* n'appuie la distinction proposée par la protonotaire — Il est clair que l'ordonnance délivrée dans la décision *AB Hassle* contenait des dispositions relatives à l'échange de renseignements confidentiels entre les parties — Qualifier cette ordonnance d'ordonnance « hybride » ne justifiait pas une dérogation au critère existant — Le raisonnement qui sous-tend le critère énoncé dans l'arrêt *Sierra Club* est la protection des renseignements de nature délicate — La tentative de la protonotaire de lire l'arrêt *Sierra Club* comme s'il ne s'appliquait qu'aux ordonnances de confidentialité consistait en une discussion sur des pointes d'aiguilles — Les deux conditions du critère de l'arrêt *Sierra Club* ont été respectées dans la présente affaire — Une ordonnance conservatoire a été prononcée — Bien que l'examen de la protonotaire concernant l'évolution de la règle de l'engagement tacite et des ordonnances conservatoires, ainsi que leur application dans le contexte actuel, soit tout à fait fondé, il ne convenait pas qu'un changement majeur à une pratique établie de longue date découle de la jurisprudence de notre Cour — Un tel changement relève du législateur — Appel accueilli.

SEEDLINGS LIFE SCIENCE VENTURES, LLC C. PFIZER CANADA INC. (T-608-17, 2018 CF 956, juge Ahmed, motifs de l'ordonnance en date du 27 septembre 2018, 16 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Détenion et mise en liberté

Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire mandatoire ordonnant la mise en liberté immédiate de la demanderesse et de ses enfants en attendant que la Cour rende une décision au sujet de la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre de la décision rendue par la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission), prolongeant la détention de la demanderesse et de ses enfants pendant encore 30 jours en application de l'art. 58 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (Loi) — Les demandeurs étaient à bord d'un avion lorsque la politique à l'égard des citoyens roumains désirant se rendre au Canada a été modifiée et la nouvelle politique est entrée en vigueur — Cette nouvelle politique prévoit que les voyageurs qui ne possèdent pas un passeport biométrique doivent se procurer un visa — Une mesure de renvoi a été prononcée à l'endroit des demandeurs — La demanderesse a refusé de partir et a été arrêtée — La Commission a jugé lors de l'examen des motifs de détention que la demanderesse présentait un risque élevé de fuite — Il s'agissait de savoir quel est le critère approprié à remplir pour obtenir une injonction interlocutoire mandatoire ordonnant la mise en liberté d'une personne détenue en application de la Loi; et si la demanderesse a satisfait aux exigences pour obtenir une injonction interlocutoire mandatoire ordonnant sa mise en liberté — Pour obtenir une injonction interlocutoire, la demanderesse devait établir qu'il existait une question sérieuse à juger, qu'elle subirait un préjudice irréparable si l'injonction demandée n'était pas accordée et que la prépondérance des inconvénients jouait en sa faveur — Les injonctions interlocutoires mandatoires sont toutefois considérées comme des exceptions en ce qui concerne le critère relatif à la question sérieuse à juger — La demanderesse devait satisfaire à un seuil élevé allant au-delà de la démonstration que la demande n'était ni futile ni vexatoire — La Cour suprême du Canada a précisé dans l'affaire *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196 (SRC), que le respect du premier critère aux fins de la délivrance d'une injonction mandatoire implique qu'il faut démontrer une *forte chance* que le demandeur réussira ultimement à prouver les allégations énoncées dans l'acte introductif d'instance — En dépit de l'arrêt SRC, la Cour était d'avis dans la présente affaire qu'il fallait faire une exception à l'égard de l'arrêt SRC dans les cas où le critère de la question sérieuse à juger était appliqué à l'égard d'une demande d'injonction interlocutoire mandatoire visant la mise en liberté d'une personne détenue en application de la Loi — La demanderesse avait uniquement à établir une preuve *prima facie* ou à établir qu'il était vraisemblable ou probable que sa demande sous-jacente soit accueillie — La nécessité d'établir l'existence d'une forte chance de succès constitue un critère hautement démesuré sur le plan des normes juridiques auxquelles chaque partie est tenue, et crée un sentiment d'iniquité pour le demandeur immigrant qui est en détention — La demanderesse a établi que la décision de la Commission de la maintenir en détention serait vraisemblablement annulée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire — La procédure qui s'est déroulée devant la Commission et qui a mené au maintien de la demanderesse en détention était assez superficielle — La Commission ne s'est pas montrée réceptive et sensible à l'intérêt supérieur des enfants (ISE) et a omis de tenir compte de la valeur probante des réponses que la demanderesse a fournies et d'autres facteurs — La Commission a vraisemblablement commis une erreur susceptible de révision en ne tenant pas compte adéquatement de l'ISE comme étant un facteur jouant en faveur de la libération conditionnelle de la demanderesse — Les décideurs sont tenus de prendre en compte la *capacité* du demandeur de fuir — La demanderesse a par ailleurs démontré qu'elle entendait se conformer aux directives des agents de l'immigration — Il existait dans la présente affaire des éléments de preuve clairs et convaincants que la demanderesse et ses enfants subiraient un préjudice irréparable s'ils étaient maintenus en détention — La prépondérance des inconvénients jouait en faveur de leur remise en liberté — Requête accueillie.

CALIN C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (IMM-3002-18, 2018 CF 731, juge Annis, motifs du jugement modifiés en date du 30 juillet 2018, 28 p.)

MARQUES DE COMMERCE

RADIATION

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce ordonnant la radiation de l'inscription par la demanderesse de la marque de commerce WALDORF-ASTORIA du registre — À la demande de la défenderesse, le registraire a donné l'avis prévu dans la *Loi sur les marques de commerces*, L.R.C. (1985), ch. T-13, enjoignant à la demanderesse de fournir une preuve établissant son emploi de la marque à un moment quelconque dans la période de trois ans précédant immédiatement la délivrance de l'avis — La marque de commerce WALDORF-ASTORIA est enregistrée pour un emploi en liaison avec des

MARQUES DE COMMERCE—Fin

« services hôteliers » — L'exploitation par la demanderesse notamment d'un site Web interactif et d'un site international de réservation et le programme de fidélisation n'ont pas été jugés suffisants pour établir l'emploi en liaison avec des « services hôteliers » au sens de la Loi — Le registraire a également rejeté l'argument de la demanderesse selon lequel des circonstances spéciales justifiaient son défaut d'emploi de la marque au cours de la période pertinente, conformément à l'art. 45(3) de la Loi — La question centrale était celle de savoir si le propriétaire d'un hôtel peut établir qu'il a « utilisé » la marque de commerce en l'absence d'un hôtel « traditionnel » au Canada — La demanderesse a établi l'« emploi » de sa marque de commerce au Canada au cours de la période pertinente — Il faut donner à la notion de « services » une interprétation libérale — Si l'art. 4(2) de la Loi prévoit que l'annonce de services constitue un « emploi », il est clair que le simple fait d'annoncer des services au Canada qui ne sont ni exécutés ou fournis ici ne constitue pas un « emploi » au sens de la Loi — Le simple fait d'exploiter un site Web « passif » ne constitue pas un emploi d'une marque de commerce au Canada — La jurisprudence confirme qu'une appréciation au cas par cas qui tient compte de la description des services dans l'enregistrement de la marque de commerce et de la nature des avantages fournis aux personnes physiquement présentes au Canada s'impose pour déterminer si l'« emploi » au Canada a été établi — La notion de l'exécution des services est centrale et il est essentiel qu'un aspect quelconque des services soit offert directement aux Canadiens ou exécuté au Canada — Le registraire a conclu dans une série de jugements que l'exploitation d'un hôtel « traditionnel » au Canada est requise pour établir l'emploi d'une marque de commerce en liaison avec un « hôtel » ou des « services hôteliers » — La question centrale en ce qui concerne l'« emploi » était celle de savoir si la demanderesse a établi que la portée du terme « services hôteliers », dans son sens commercial ordinaire au cours de la période pertinente, englobe les réservations et les services de réservation; si des personnes se trouvant au Canada ont tiré avantage de tels services au cours de la période pertinente — Le registraire a commis plusieurs erreurs, à savoir qu'il a laissé pour compte le seul élément de preuve concernant le sens ordinaire du terme « services hôteliers »; qu'il n'a pas suivi la jurisprudence faisant autorité relativement à la portée des services et selon laquelle elle englobe les services principaux, secondaires et accessoires; qu'il a appliqué la version actuelle du Manuel des marchandises et des services de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada pour interpréter un enregistrement remontant à 1988; et qu'il n'a pas considéré le libellé exact de cet enregistrement — Il n'était pas raisonnable de proposer une interprétation de la portée du terme « service » fondée sur le « sens commun », mais qui fait abstraction du seul élément de preuve qui traite de ce point devant le registraire — Le sens ordinaire du terme « services hôteliers » englobe la fourniture d'une chambre comme service principal et un certain nombre de services accessoires ou secondaires — En rejetant le concept des services « principaux, secondaires et accessoires », le registraire a commis une erreur, car il a ignoré la jurisprudence faisant autorité sur l'interprétation du terme « services » au sens de la Loi — Le registraire a commis une erreur en appliquant la version actuelle du Manuel pour interpréter un enregistrement remontant à 1988 — La version antérieure du Manuel (remontant à janvier 2006) n'incluait pas les termes « services de réservation d'hôtel » ou « services de réservation », mais les termes « services hôteliers » et « gestion hôtelière » — Il ne peut être reproché à la demanderesse d'avoir utilisé le terme préapprouvé de la version du Manuel en vigueur à l'époque — C'est commettre une erreur que d'interpréter la portée d'un enregistrement antérieur en fonction du libellé actuel, d'autant plus que le Manuel est un guide, sans plus — La portée des services offerts en ligne s'est beaucoup étendue depuis l'époque de l'enregistrement original, et il faut adapter le sens donné au terme « services hôteliers » pour tenir compte de la réalité des consommateurs modernes, qui s'attendent aujourd'hui à pouvoir réserver une chambre en ligne — Il faut considérer la portée de l'enregistrement en fonction du sens ordinaire des mots, qui évolue à mesure que le cybercommerce gagne du terrain pour ce qui concerne l'interprétation commerciale ordinaire que leur confèrent l'entreprise et le client — La demanderesse dans la présente affaire a cherché à faire la preuve de l'emploi visé par son enregistrement en liaison avec des « services hôteliers », et non avec « l'exploitation d'un hôtel » — Le terme « services hôteliers » inclut forcément des éléments connexes dont certains doivent être fournis dans un hôtel traditionnel, mais d'autres aussi pour lesquels il est naturel de considérer qu'ils peuvent être « exécutés » (du point de vue du propriétaire inscrit) ou qu'on peut « en tirer avantage » (du point de vue du client) au Canada — Le terme « services hôteliers » en 1998 et au cours de la période pertinente en l'espèce incluait les services de réservation — La demanderesse a établi que des personnes au Canada ont tiré avantage au Canada de la fourniture de ses services hôteliers — Appel accueilli.

HILTON WORLDWIDE HOLDING LLP C. MILLER THOMSON (T-515-17, 2018 CF 895, juge Pentney, jugement en date du 7 septembre 2018, 39 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3