L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

CEC Redaction Submissions; WSIAT No. 2023-1678

Case Book
Table of Contents

Judicial Decisions

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), 1998 CanLII 837 (SCC), [1998] 1 SCR 27 ..... Tab 1

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65 (CanLII), [2019] 4 SCR 653 ..... Tab 2

Grisales v. Workplace Safety and Insurance Board, 2023 ONSC 3846 ..... Tab 3

Markevich v. Canada, 2003 SCC 9 (CanLII), [2003] 1 SCR 94 ..... Tab 4

WSIAT Decisions

W.S.I.A.T. Decision No. 1956/01 (October 24, 2001) ..... Tab 5

W.S.I.A.T. Decision No. 1354/02 (December 19, 2002) ..... Tab 6

W.S.I.A.T. Decision No. 1083/87 (June 24, 1998) ..... Tab 7

W.S.I.A.T. Decision No. 1736/21 (September 15, 2023) ..... Tab 8

W.S.I.A.T. Decision No. 272/08R (July 10, 2012) ..... Tab 9

W.S.I.A.T. Decision No. 864/23 (June 26, 2023) ..... Tab 10

W.S.I.A.T. Decision No. 712/22 (September 2, 2022) ..... Tab 11

WSIB Policies

WSIB Operational Policy Manual (OPM) Document No. 21-02-01, Disclosure of Claim File Information – General (September 29, 2023) ..... Tab 12

WSIB OPM Document No. 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issues in Dispute) (April 9, 2021) ..... Tab 13

WSIB OPM Document No. 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives (June 1, 2023) ..... Tab 14

WSIB OPM Document No. 21-02-03, Disclosure of Claim File Information (No Issue in Dispute) (July 20, 2023) ..... Tab 15

WSIB OPM Document No. 18-01-04, Recovery of Benefit-Related Debts (January 2, 2020) ..... Tab 16

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 1

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

1998 CanLII 837 (SCC)

Philippe Adrien, Emilia Berardi, Paul Creador, Lorenzo Abel Vasquez and Lindy Wagner on their own behalf and on behalf of the other former employees of Rizzo & Rizzo Shoes Limited *Appellants*

v.

Zittrer, Siblin & Associates, Inc., Trustees in Bankruptcy of the Estate of Rizzo & Rizzo Shoes Limited *Respondent*

and

The Ministry of Labour for the Province of Ontario, Employment Standards Branch *Party*

INDEXED AS: RIZZO & RIZZO SHOES LTD. (RE)

File No.: 24711.

1997: October 16; 1998: January 22.

Present: Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Employment law — Bankruptcy — Termination pay and severance available when employment terminated by the employer — Whether bankruptcy can be said to be termination by the employer — Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137, ss. 7(5), 40(1), (7), 40a — Employment Standards Amendment Act, 1981, S.O. 1981, c. 22, s. 2(3) — Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3, s. 121(1) — Interpretation Act, R.S.O. 1990, c. I.11, ss. 10, 17.

A bankrupt firm's employees lost their jobs when a receiving order was made with respect to the firm's property. All wages, salaries, commissions and vacation pay were paid to the date of the receiving order. The province's Ministry of Labour audited the firm's records to determine if any outstanding termination or severance pay was owing to former employees under the *Employment Standards Act* ("*ESA*") and delivered a proof of claim to the Trustee. The Trustee disallowed the claims on the ground that the bankruptcy of an employer does not constitute dismissal from employment and accordingly creates no entitlement to sever-

Philippe Adrien, Emilia Berardi, Paul Creador, Lorenzo Abel Vasquez et Lindy Wagner en leur propre nom et en celui des autres anciens employés de Rizzo & Rizzo Shoes Limited *Appelants*

c.

Zittrer, Siblin & Associates, Inc., syndic de faillite de Rizzo & Rizzo Shoes Limited *Intimée*

et

Le ministère du Travail de la province d'Ontario, Direction des normes d'emploi *Partie*

RÉPERTORIÉ: RIZZO & RIZZO SHOES LTD. (RE)

Nº du greffe: 24711.

1997: 16 octobre; 1998: 22 janvier.

Présents: Les juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Employeur et employé — Faillite — Indemnités de licenciement et de cessation d'emploi payables en cas de licenciement par l'employeur — Faillite peut-elle être assimilée au licenciement par l'employeur? — Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137, art. 7(5), 40(1), (7), 40a — Employment Standards Amendment Act, 1981, L.O. 1981, ch. 22, art. 2(3) — Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 121(1) — Loi d'interprétation, L.R.O. 1990, ch. I.11, art. 10, 17.

Les employés d'une entreprise en faillite ont perdu leur emploi lorsqu'une ordonnance de séquestre a été rendue à l'égard des biens de l'entreprise. Tous les salaires, les traitements, toutes les commissions et les paies de vacances ont été versés jusqu'à la date de l'ordonnance de séquestre. Le ministère du Travail de la province a vérifié les dossiers de l'entreprise pour déterminer si des indemnités de licenciement ou de cessation d'emploi devaient encore être versées aux anciens employés en application de la *Loi sur les normes d'emploi* (la «*LNE*») et il a remis une preuve de réclamation au syndic. Ce dernier a rejeté les réclamations pour le

ance, termination or vacation pay under the *ESA*. The Ministry successfully appealed to the Ontario Court (General Division) but the Ontario Court of Appeal overturned that court's ruling and restored the Trustee's decision. The Ministry sought leave to appeal from the Court of Appeal judgment but discontinued its application. Following the discontinuance of the appeal, the Trustee paid a dividend to Rizzo's creditors, thereby leaving significantly less funds in the estate. Subsequently, the appellants, five former employees of Rizzo, moved to set aside the discontinuance, add themselves as parties to the proceedings, and requested and were granted an order granting them leave to appeal. At issue here is whether the termination of employment caused by the bankruptcy of an employer give rise to a claim provable in bankruptcy for termination pay and severance pay in accordance with the provisions of the *ESA*.

Held: The appeal should be allowed.

At the heart of this conflict is an issue of statutory interpretation. Although the plain language of ss. 40 and 40*a* of the *ESA* suggests that termination pay and severance pay are payable only when the employer terminates the employment, statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. 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. Moreover, s. 10 of Ontario's *Interpretation Act* provides that every Act "shall be deemed to be remedial" and directs that every Act shall "receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit".

The objects of the *ESA* and of the termination and severance pay provisions themselves are broadly premised upon the need to protect employees. Finding ss. 40 and 40*a* to be inapplicable in bankruptcy situations is incompatible with both the object of the *ESA* and the termination and severance pay provisions. The legislature does not intend to produce absurd consequences and such a consequence would result if employees dismissed before the bankruptcy were to be entitled to these benefits while those dismissed after a bankruptcy would not be so entitled. A distinction would be made between employees merely on the basis of the timing of their dismissal and such a result would arbi-

motif que la faillite d'un employeur ne constituant pas un congédiement, aucun droit à une indemnité de cessation d'emploi, à une indemnité de licenciement ni à une paie de vacances ne prenait naissance sous le régime de la *LNE*. En appel, le ministère a eu gain de cause devant la Cour de l'Ontario (Division générale) mais la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé ce jugement et a rétabli la décision du syndic. Le ministère a demandé l'autorisation d'interjeter appel de l'arrêt de la Cour d'appel mais il s'est désisté. Après l'abandon de l'appel, le syndic a versé un dividende aux créanciers de Rizzo, réduisant de façon considérable l'actif. Par la suite, les appelants, cinq anciens employés de Rizzo, ont demandé et obtenu l'annulation du désistement, l'obtention de la qualité de parties à l'instance et une ordonnance leur accordant l'autorisation d'interjeter appel. En l'espèce, il s'agit de savoir si la cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur donne naissance à une réclamation prouvable en matière de faillite en vue d'obtenir une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi conformément aux dispositions de la *LNE*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Une question d'interprétation législative est au centre du présent litige. Bien que le libellé clair des art. 40 et 40*a* de la *LNE* donne à penser que les indemnités de licenciement et de cessation d'emploi doivent être versées seulement lorsque l'employeur licencie l'employé, l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. 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. Au surplus, l'art. 10 de la *Loi d'interprétation* ontarienne dispose que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et qu'elles doivent «s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables».

L'objet de la *LNE* et des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi elles-mêmes repose de manière générale sur la nécessité de protéger les employés. Conclure que les art. 40 et 40*a* sont inapplicables en cas de faillite est incompatible tant avec l'objet de la *LNE* qu'avec les dispositions relatives aux indemnités de licenciement et de cessation d'emploi. Le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes mais c'est le résultat auquel on arriverait si les employés congédiés avant la faillite avaient droit à ces avantages mais pas les employés congédiés après la faillite. Une distinction serait établie entre les employés sur la seule base de la date de leur

1998 CanLII 837 (SCC)

trarily deprive some of a means to cope with economic dislocation.

The use of legislative history as a tool for determining the intention of the legislature is an entirely appropriate exercise. Section 2(3) of the *Employment Standards Amendment Act, 1981* exempted from severance pay obligations employers who became bankrupt and lost control of their assets between the coming into force of the amendment and its receipt of royal assent. Section 2(3) necessarily implies that the severance pay obligation does in fact extend to bankrupt employers. If this were not the case, no readily apparent purpose would be served by this transitional provision. Further, since the *ESA* is benefits-conferring legislation, it ought to be interpreted in a broad and generous manner. Any doubt arising from difficulties of language should be resolved in favour of the claimant.

When the express words of ss. 40 and 40*a* are examined in their entire context, the words "terminated by an employer" must be interpreted to include termination resulting from the bankruptcy of the employer. The impetus behind the termination of employment has no bearing upon the ability of the dismissed employee to cope with the sudden economic dislocation caused by unemployment. As all dismissed employees are equally in need of the protections provided by the *ESA*, any distinction between employees whose termination resulted from the bankruptcy of their employer and those who have been terminated for some other reason would be arbitrary and inequitable. Such an interpretation would defeat the true meaning, intent and spirit of the *ESA*. Termination as a result of an employer's bankruptcy therefore does give rise to an unsecured claim provable in bankruptcy pursuant to s. 121 of the *Bankruptcy Act* for termination and severance pay in accordance with ss. 40 and 40*a* of the *ESA*. It was not necessary to address the applicability of s. 7(5) of the *ESA*.

Cases Cited

Distinguished: *Re Malone Lynch Securities Ltd.*, [1972] 3 O.R. 725; *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1; *Mills-Hughes v. Raynor* (1988), 63 O.R. (2d) 343; **referred to:** *U.F.C.W., Loc. 617P v. Royal Dressed Meats Inc. (Trustee of)* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 86; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 1 S.C.R. 213;

congédiement et un tel résultat les priverait arbitrairement de certains des moyens dont ils disposent pour faire face à un bouleversement économique.

Le recours à l'historique législatif pour déterminer l'intention du législateur est tout à fait approprié. En vertu du par. 2(3) de l'*Employment Standards Amendment Act, 1981*, étaient exemptés de l'obligation de verser des indemnités de cessation d'emploi, les employeurs qui avaient fait faillite et avaient perdu la maîtrise de leurs biens entre le moment où les modifications sont entrées en vigueur et celui où elles ont reçu la sanction royale. Le paragraphe 2(3) implique nécessairement que les employeurs en faillite sont assujettis à l'obligation de verser une indemnité de cessation d'emploi. Si tel n'était pas le cas, cette disposition transitoire semblerait ne poursuivre aucune fin. En outre, comme la *LNE* est une loi conférant des avantages, elle doit être interprétée de façon libérale et généreuse. Tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du demandeur.

Lorsque les mots exprès employés aux art. 40 et 40*a* sont examinés dans leur contexte global, les termes «l'employeur licencie» doivent être interprétés de manière à inclure la cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur. Les raisons qui motivent la cessation d'emploi n'ont aucun rapport avec la capacité de l'employé congédié de faire face au bouleversement économique soudain causé par le chômage. Comme tous les employés congédiés ont également besoin des protections prévues par la *LNE*, toute distinction établie entre les employés qui perdent leur emploi en raison de la faillite de leur employeur et ceux qui sont licenciés pour quelque autre raison serait arbitraire et inéquitable. Une telle interprétation irait à l'encontre des sens, intention et esprit véritables de la *LNE*. La cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur donne effectivement naissance à une réclamation non garantie prouvable en matière de faillite au sens de l'art. 121 de la *LF* en vue d'obtenir une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi en conformité avec les art. 40 et 40*a* de la *LNE*. Il était inutile d'examiner la question de l'applicabilité du par. 7(5) de la *LNE*.

Jurisprudence

Distinction d'avec les arrêts: *Re Malone Lynch Securities Ltd.*, [1972] 3 O.R. 725; *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1; *Mills-Hughes c. Raynor* (1988), 63 O.R. (2d) 343; **arrêts mentionnés:** *U.F.C.W., Loc. 617P c. Royal Dressed Meats Inc. (Trustee of)* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 86; *R. c. Hydro-Québec*,

1998 CanLII 837 (SCC)

Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp., [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701; *R. v. TNT Canada Inc.* (1996), 27 O.R. (3d) 546; *Re Telegram Publishing Co. v. Zwelling* (1972), 1 L.A.C. (2d) 1; *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469; *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 621; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *British Columbia (Director of Employment Standards) v. Eland Distributors Ltd. (Trustee of)* (1996), 40 C.B.R. (3d) 25; *R. v. Z. (D.A.)*, [1992] 2 S.C.R. 1025.

Statutes and Regulations Cited

Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3 [now the *Bankruptcy and Insolvency Act*], s. 121(1).
Employment Standards Act, R.S.O. 1970, c. 147, s. 13(2).
Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137, ss. 7(5) [rep. & sub. 1986, c. 51, s. 2], 40(1) [rep. & sub. 1987, c. 30, s. 4(1)], (7), 40*a*(1) [rep. & sub. *ibid*., s. 5(1)].
Employment Standards Act, 1974, S.O. 1974, c. 112, s. 40(7).
Employment Standards Amendment Act, 1981, S.O. 1981, c. 22, s. 2.
Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219 [now R.S.O. 1990, c. I.11], ss. 10, 17.
Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, ss. 74(1), 75(1).

Authors Cited

Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 4, 1981, pp. 1236-37.
Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 16, 1981, p. 1699.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

[1997] 1 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *R. c. TNT Canada Inc.* (1996), 27 O.R. (3d) 546; *Re Telegram Publishing Co. c. Zwelling* (1972), 1 L.A.C. (2d) 1; *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469; *Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *British Columbia (Director of Employment Standards) c. Eland Distributors Ltd. (Trustee of)* (1996), 40 C.B.R. (3d) 25; *R. c. Z. (D.A.)*, [1992] 2 R.C.S. 1025.

Lois et règlements cités

Employment Standards Act, R.S.O. 1970, ch. 147, art. 13(2).
Employment Standards Act, 1974, S.O. 1974, ch. 112, art. 40(7).
Employment Standards Amendment Act, 1981, L.O. 1981, ch. 22, art. 2.
Loi d'interprétation, L.R.O. 1980, ch. 219 [maintenant L.R.O. 1990, ch. I-11], art. 10, 17.
Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi, L.O. 1995, ch. 1, art. 74(1), 75(1).
Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3 [maintenant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*], art. 121(1).
Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137, art. 7(5) [abr. & rempl. 1986, ch. 51, art. 2], 40(1) [abr. & rempl. 1987, ch. 30, art. 4(1)], (7), 40*a*(1) [abr. & rempl. *ibid*., art. 5(1)].

Doctrine citée

Christie, Innis, Geoffrey England and Brent Cotter. *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1990.
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 4, 1981, pp. 1236-37.
Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 16, 1981, p. 1699.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

1998 CanLII 837 (SCC)

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1995), 22 O.R. (3d) 385, 80 O.A.C. 201, 30 C.B.R. (3d) 1, 9 C.C.E.L. (2d) 264, 95 C.L.L.C. ¶210-020, [1995] O.J. No. 586 (QL), reversing a judgment of the Ontario Court (General Division) (1991), 6 O.R. (3d) 441, 11 C.B.R. (3d) 246, 92 C.L.L.C. ¶14,013, ruling that the Ministry of Labour could prove claims on behalf of employees of the bankrupt. Appeal allowed.

Steven M. Barrett and *Kathleen Martin*, for the appellants.

Raymond M. Slattery, for the respondent.

David Vickers, for the Ministry of Labour for the Province of Ontario, Employment Standards Branch.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. — This is an appeal by the former employees of a now bankrupt employer from an order disallowing their claims for termination pay (including vacation pay thereon) and severance pay. The case turns on an issue of statutory interpretation. Specifically, the appeal decides whether, under the relevant legislation in effect at the time of the bankruptcy, employees are entitled to claim termination and severance payments where their employment has been terminated by reason of their employer's bankruptcy.

1. Facts

Prior to its bankruptcy, Rizzo & Rizzo Shoes Limited ("Rizzo") owned and operated a chain of retail shoe stores across Canada. Approximately 65 percent of those stores were located in Ontario. On April 13, 1989, a petition in bankruptcy was filed against the chain. The following day, a receiving

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1995), 22 O.R. (3d) 385, 80 O.A.C. 201, 30 C.B.R. (3d) 1, 9 C.C.E.L. (2d) 264, 95 C.L.L.C. ¶210-020, [1995] O.J. nº 586 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1991), 6 O.R. (3d) 441, 11 C.B.R. (3d) 246, 92 C.L.L.C. ¶14,013, statuant que le ministère du Travail pouvait prouver des réclamations au nom des employés de l'entreprise en faillite. Pourvoi accueilli.

Steven M. Barrett et *Kathleen Martin*, pour les appelants.

Raymond M. Slattery, pour l'intimée.

David Vickers, pour le ministère du Travail de la province d'Ontario, Direction des normes d'emploi.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Il s'agit d'un pourvoi interjeté par les anciens employés d'un employeur maintenant en faillite contre une ordonnance qui a rejeté les réclamations qu'ils ont présentées en vue d'obtenir une indemnité de licenciement (y compris la paie de vacances) et une indemnité de cessation d'emploi. Le litige porte sur une question d'interprétation législative. Tout particulièrement, le pourvoi tranche la question de savoir si, en vertu des dispositions législatives pertinentes en vigueur à l'époque de la faillite, les employés ont le droit de réclamer une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi lorsque la cessation d'emploi résulte de la faillite de leur employeur. 1

1. Les faits

Avant sa faillite, la société Rizzo & Rizzo Shoes Limited («Rizzo») possédait et exploitait au Canada une chaîne de magasins de vente au détail de chaussures. Environ 65 pour 100 de ces magasins étaient situés en Ontario. Le 13 avril 1989, une pétition en faillite a été présentée contre la 2

1998 CanLII 837 (SCC)

order was made on consent in respect of Rizzo's property. Upon the making of that order, the employment of Rizzo's employees came to an end.

chaîne de magasins. Le lendemain, une ordonnance de séquestre a été rendue sur consentement à l'égard des biens de Rizzo. Au prononcé de l'ordonnance, les employés de Rizzo ont perdu leur emploi.

3 Pursuant to the receiving order, the respondent, Zittrer, Siblin & Associates, Inc. (the "Trustee") was appointed as trustee in bankruptcy of Rizzo's estate. The Bank of Nova Scotia privately appointed Peat Marwick Limited ("PML") as receiver and manager. By the end of July 1989, PML had liquidated Rizzo's property and assets and closed the stores. PML paid all wages, salaries, commissions and vacation pay that had been earned by Rizzo's employees up to the date on which the receiving order was made.

Conformément à l'ordonnance de séquestre, l'intimée, Zittrer, Siblin & Associates, Inc. (le «syndic») a été nommée syndic de faillite de l'actif de Rizzo. La Banque de Nouvelle-Écosse a nommé Peat Marwick Limitée («PML») comme administrateur séquestre. Dès la fin de juillet 1989, PML avait liquidé les biens de Rizzo et fermé les magasins. PML a versé tous les salaires, les traitements, toutes les commissions et les paies de vacances qui avaient été gagnés par les employés de Rizzo jusqu'à la date à laquelle l'ordonnance de séquestre a été rendue.

4 In November 1989, the Ministry of Labour for the Province of Ontario, Employment Standards Branch (the "Ministry") audited Rizzo's records to determine if there was any outstanding termination or severance pay owing to former employees under the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1980, c. 137, as amended (the "*ESA*"). On August 23, 1990, the Ministry delivered a proof of claim to the respondent Trustee on behalf of the former employees of Rizzo for termination pay and vacation pay thereon in the amount of approximately $2.6 million and for severance pay totalling $14,215. The Trustee disallowed the claims, issuing a Notice of Disallowance on January 28, 1991. For the purposes of this appeal, the relevant ground for disallowing the claim was the Trustee's opinion that the bankruptcy of an employer does not constitute a dismissal from employment and thus, no entitlement to severance, termination or vacation pay is created under the *ESA*.

En novembre 1989, le ministère du Travail de la province d'Ontario, Direction des normes d'emploi (le «ministère») a vérifié les dossiers de Rizzo afin de déterminer si des indemnités de licenciement ou de cessation d'emploi devaient encore être versées aux anciens employés en application de la *Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1980, ch. 137 et ses modifications (la «*LNE*»). Le 23 août 1990, au nom des anciens employés de Rizzo, le ministère a remis au syndic intimé une preuve de réclamation pour des indemnités de licenciement et des paies de vacances (environ 2,6 millions de dollars) et pour des indemnités de cessation d'emploi (14 215 $). Le syndic a rejeté les réclamations et a donné avis du rejet le 28 janvier 1991. Aux fins du présent pourvoi, les réclamations ont été rejetées parce que le syndic était d'avis que la faillite d'un employeur ne constituant pas un congédiement, aucun droit à une indemnité de cessation d'emploi, à une indemnité de licenciement ni à une paie de vacances ne prenait naissance sous le régime de la *LNE*.

5 The Ministry appealed the Trustee's decision to the Ontario Court (General Division) which reversed the Trustee's disallowance and allowed the claims as unsecured claims provable in bankruptcy. On appeal, the Ontario Court of Appeal overturned the trial court's ruling and restored the decision of the Trustee. The Ministry sought leave

Le ministère a interjeté appel de la décision du syndic devant la Cour de l'Ontario (Division générale) laquelle a infirmé la décision du syndic et a admis les réclamations en tant que réclamations non garanties prouvables en matière de faillite. En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a cassé le jugement de la cour de première instance et rétabli la

1998 CanLII 837 (SCC)

to appeal from the Court of Appeal judgment, but discontinued its application on August 30, 1993. Following the discontinuance of the appeal, the Trustee paid a dividend to Rizzo's creditors, thereby leaving significantly less funds in the estate. Subsequently, the appellants, five former employees of Rizzo, moved to set aside the discontinuance, add themselves as parties to the proceedings, and requested an order granting them leave to appeal. This Court's order granting those applications was issued on December 5, 1996.

décision du syndic. Le ministère a demandé l'autorisation d'en appeler de l'arrêt de la Cour d'appel, mais il s'est désisté le 30 août 1993. Après l'abandon de l'appel, le syndic a versé un dividende aux créanciers de Rizzo, réduisant de façon considérable l'actif. Par la suite, les appelants, cinq anciens employés de Rizzo, ont demandé l'annulation du désistement, l'obtention de la qualité de parties à l'instance et une ordonnance leur accordant l'autorisation d'interjeter appel. L'ordonnance de notre Cour faisant droit à ces demandes a été rendue le 5 décembre 1996.

1998 CanLII 837 (SCC)

2. Relevant Statutory Provisions

The relevant versions of the *Bankruptcy Act* (now the *Bankruptcy and Insolvency Act*) and the *Employment Standards Act* for the purposes of this appeal are R.S.C., 1985, c. B-3 (the "*BA*"), and R.S.O. 1980, c. 137, as amended to April 14, 1989 (the "*ESA*") respectively.

2. Les dispositions législatives pertinentes

Aux fins du présent pourvoi, les versions pertinentes de la *Loi sur la faillite* (maintenant la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*) et de la *Loi sur les normes d'emploi* sont respectivement les suivantes: L.R.C. (1985), ch. B-3 (la *«LF»*) et L.R.O. 1980, ch. 137 et ses modifications au 14 avril 1989 (la *«LNE»*). 6

Employment Standards Act, R.S.O. 1980, c. 137, as amended:

7. —

(5) Every contract of employment shall be deemed to include the following provision:

> All severance pay and termination pay become payable and shall be paid by the employer to the employee in two weekly instalments beginning with the first full week following termination of employment and shall be allocated to such weeks accordingly. This provision does not apply to severance pay if the employee has elected to maintain a right of recall as provided in subsection 40a (7) of the *Employment Standards Act.*

40. — (1) No employer shall terminate the employment of an employee who has been employed for three months or more unless the employee gives,

(a) one weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is less than one year;

(b) two weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is one year or more but less than three years;

Loi sur les normes d'emploi, L.R.O. 1980, ch. 137 et ses modifications:

7 . . .

(5) Tout contrat de travail est réputé comprendre la disposition suivante:

> L'indemnité de cessation d'emploi et l'indemnité de licenciement deviennent exigibles et sont payées par l'employeur à l'employé en deux versements hebdomadaires à compter de la première semaine complète suivant la cessation d'emploi, et sont réparties sur ces semaines en conséquence. La présente disposition ne s'applique pas à l'indemnité de cessation d'emploi si l'employé a choisi de maintenir son droit d'être rappelé, comme le prévoit le paragraphe 40a (7) de la *Loi sur les normes d'emploi.*

40 (1) Aucun employeur ne doit licencier un employé qui travaille pour lui depuis trois mois ou plus à moins de lui donner:

a) un préavis écrit d'une semaine si sa période d'emploi est inférieure à un an;

b) un préavis écrit de deux semaines si sa période d'emploi est d'un an ou plus mais de moins de trois ans;

(c) three weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is three years or more but less than four years;

(d) four weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is four years or more but less than five years;

(e) five weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is five years or more but less than six years;

(f) six weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is six years or more but less than seven years;

(g) seven weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is seven years or more but less than eight years;

(h) eight weeks notice in writing to the employee if his or her period of employment is eight years or more,

and such notice has expired.

. . .

(7) Where the employment of an employee is terminated contrary to this section,

(a) the employer shall pay termination pay in an amount equal to the wages that the employee would have been entitled to receive at his regular rate for a regular non-overtime work week for the period of notice prescribed by subsection (1) or (2), and any wages to which he is entitled;

. . .

40*a* . . .

(1a) Where**,**

(a) fifty or more employees have their employment terminated by an employer in a period of six months or less and the terminations are caused by the permanent discontinuance of all or part of the business of the employer at an establishment; or

(b) one or more employees have their employment terminated by an employer with a payroll of $2.5 million or more,

the employer shall pay severance pay to each employee whose employment has been terminated and who has been employed by the employer for five or more years.

c) un préavis écrit de trois semaines si sa période d'emploi est de trois ans ou plus mais de moins de quatre ans;

d) un préavis écrit de quatre semaines si sa période d'emploi est de quatre ans ou plus mais de moins de cinq ans;

e) un préavis écrit de cinq semaines si sa période d'emploi est de cinq ans ou plus mais de moins de six ans;

f) un préavis écrit de six semaines si sa période d'emploi est de six ans ou plus mais de moins de sept ans;

g) un préavis écrit de sept semaines si sa période d'emploi est de sept ans ou plus mais de moins de huit ans;

h) un préavis écrit de huit semaines si sa période d'emploi est de huit ans ou plus,

et avant le terme de la période de ce préavis.

. . .

(7) Si un employé est licencié contrairement au présent article:

a) l'employeur lui verse une indemnité de licenciement égale au salaire que l'employé aurait eu le droit de recevoir à son taux normal pour une semaine normale de travail sans heures supplémentaires pendant la période de préavis fixée par le paragraphe (1) ou (2), de même que tout salaire auquel il a droit;

. . .

40*a* . . .

[TRADUCTION] (1a) L'employeur verse une indemnité de cessation d'emploi à chaque employé licencié qui a travaillé pour lui pendant cinq ans ou plus si, selon le cas:

a) l'employeur licencie cinquante employés ou plus au cours d'une période de six mois ou moins et que les licenciements résultent de l'interruption permanente de l'ensemble ou d'une partie des activités de l'employeur à un établissement;

b) l'employeur dont la masse salariale est de 2,5 millions de dollars ou plus licencie un ou plusieurs employés.

1998 CanLII 837 (SCC)

Employment Standards Amendment Act, 1981, S.O. 1981, c. 22

2. — (1) Part XII of the said Act is amended by adding thereto the following section:

. . .

(3) Section 40*a* of the said Act does not apply to an employer who became a bankrupt or an insolvent person within the meaning of the *Bankruptcy Act* (Canada) and whose assets have been distributed among his creditors or to an employer whose proposal within the meaning of the *Bankruptcy Act* (Canada) has been accepted by his creditors in the period from and including the 1st day of January, 1981, to and including the day immediately before the day this Act receives Royal Assent.

Bankruptcy Act, R.S.C., 1985, c. B-3

121. (1) All debts and liabilities, present or future, to which the bankrupt is subject at the date of the bankruptcy or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of the bankruptcy shall be deemed to be claims provable in proceedings under this Act.

Interpretation Act, R.S.O. 1990, c. I.11

10. Every Act shall be deemed to be remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of anything that the Legislature deems to be for the public good or to prevent or punish the doing of any thing that it deems to be contrary to the public good, and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit.

. . .

17. The repeal or amendment of an Act shall be deemed not to be or to involve any declaration as to the previous state of the law.

3. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1991), 6 O.R. (3d) 441

Employment Standards Amendment Act, 1981, L.O. 1981, ch. 22

[TRADUCTION]

2. (1) La partie XII de la loi est modifiée par adjonction de l'article suivant:

. . .

(3) L'article 40*a* de la loi ne s'applique pas à l'employeur qui a fait faillite ou est devenu insolvable au sens de la *Loi sur la faillite* (Canada) et dont les biens ont été distribués à ses créanciers ou à l'employeur dont la proposition au sens de la *Loi sur la faillite* (Canada) a été acceptée par ses créanciers pendant la période qui commence le 1er janvier 1981 et se termine le jour précédant immédiatement celui où la présente loi a reçu la sanction royale inclusivement.

Loi sur la faillite, L.R.C. (1985), ch. B-3

121. (1) Toutes créances et tous engagements, présents ou futurs, auxquels le failli est assujetti à la date de la faillite, ou auxquels il peut devenir assujetti avant sa libération, en raison d'une obligation contractée antérieurement à la date de la faillite, sont réputés des réclamations prouvables dans des procédures entamées en vertu de la présente loi.

Loi d'interprétation, L.R.O. 1990, ch. I.11

10 Les lois sont réputées apporter une solution de droit, qu'elles aient pour objet immédiat d'ordonner l'accomplissement d'un acte que la Législature estime être dans l'intérêt public ou d'empêcher ou de punir l'accomplissement d'un acte qui lui paraît contraire à l'intérêt public. Elles doivent par conséquent s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables.

. . .

17 L'abrogation ou la modification d'une loi n'est pas réputée constituer ou impliquer une déclaration portant sur l'état antérieur du droit.

3. L'historique judiciaire

A. *La Cour de l'Ontario (Division générale)* (1991), 6 O.R. (3d) 441

1998 CanLII 837 (SCC)

7 Having disposed of several issues which do not arise on this appeal, Farley J. turned to the question of whether termination pay and severance pay are provable claims under the *BA*. Relying on *U.F.C.W., Loc. 617P v. Royal Dressed Meats Inc. (Trustee of)* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 86 (Ont. S.C. in Bankruptcy), he found that it is clear that claims for termination and severance pay are provable in bankruptcy where the statutory obligation to provide such payments arose prior to the bankruptcy. Accordingly, he reasoned that the essential matter to be resolved in the case at bar was whether bankruptcy acted as a termination of employment thereby triggering the termination and severance pay provisions of the *ESA* such that liability for such payments would arise on bankruptcy as well.

Après avoir tranché plusieurs points non soulevés dans le présent pourvoi, le juge Farley est passé à la question de savoir si l'indemnité de licenciement et l'indemnité de cessation d'emploi sont des réclamations prouvables en application de la *LF*. S'appuyant sur la décision *U.F.C.W., Loc. 617P c. Royal Dressed Meats Inc. (Trustee of)* (1989), 76 C.B.R. (N.S.) 86 (C.S. Ont. en matière de faillite), il a conclu que manifestement, l'indemnité de licenciement et l'indemnité de cessation d'emploi sont prouvables en matière de faillite lorsque l'obligation légale d'effectuer ces versements a pris naissance avant la faillite. Par conséquent, il a estimé que le point essentiel à résoudre en l'espèce était de savoir si la faillite était assimilable au licenciement et entraînait l'application des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi de la *LNE* de manière que l'obligation de verser ces indemnités prenne naissance également au moment de la faillite.

8 In addressing this question, Farley J. began by noting that the object and intent of the *ESA* is to provide minimum employment standards and to benefit and protect the interests of employees. Thus, he concluded that the *ESA* is remedial legislation and as such it should be interpreted in a fair, large and liberal manner to ensure that its object is attained according to its true meaning, spirit and intent.

Le juge Farley a abordé cette question en faisant remarquer que l'objet et l'intention de la *LNE* étaient d'établir des normes minimales d'emploi et de favoriser et protéger les intérêts des employés. Il a donc conclu que la *LNE* visait à apporter une solution de droit et devait dès lors être interprétée de manière équitable et large afin de garantir la réalisation de son objet selon ses sens, intention et esprit véritables.

9 Farley J. then held that denying employees in this case the right to claim termination and severance pay would lead to the arbitrary and unfair result that an employee whose employment is terminated just prior to a bankruptcy would be entitled to termination and severance pay, whereas one whose employment is terminated by the bankruptcy itself would not have that right. This result, he stated, would defeat the intended working of the *ESA*.

Le juge Farley a ensuite décidé que priver les employés en l'espèce du droit de réclamer une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi aurait pour conséquence injuste et arbitraire que l'employé licencié juste avant la faillite aurait droit à une indemnité de licenciement et à une indemnité de cessation d'emploi, alors que celui qui a perdu son emploi en raison de la faillite elle-même n'y aurait pas droit. Ce résultat, a-t-il dit, irait à l'encontre du but visé par la loi.

10 Farley J. saw no reason why the claims of the employees in the present case would not generally be contemplated as wages or other claims under the *BA*. He emphasized that the former employees in the case at bar had not alleged that termination pay and severance pay should receive a priority in

Le juge Farley ne voyait pas pourquoi les réclamations des employés en l'espèce ne seraient pas généralement considérées comme des réclamations concernant les salaires ou comme d'autres réclamations présentées en application de la *LF*. Il a souligné que les anciens employés en l'espèce

1998 CanLII 837 (SCC)

the distribution of the estate, but merely that they are provable (unsecured and unpreferred) claims in a bankruptcy. For this reason, he found it inappropriate to make reference to authorities whose focus was the interpretation of priority provisions in the *BA*.

Even if bankruptcy does not terminate the employment relationship so as to trigger the *ESA* termination and severance pay provisions, Farley J. was of the view that the employees in the instant case would nevertheless be entitled to such payments as these were liabilities incurred prior to the date of the bankruptcy by virtue of s. 7(5) of the *ESA*. He found that s. 7(5) deems every employment contract to include a provision to provide termination and severance pay following the termination of employment and concluded that a contingent obligation is thereby created for a bankrupt employer to make such payments from the outset of the relationship, long before the bankruptcy.

Farley J. also considered s. 2(3) of the *Employment Standards Amendment Act, 1981*, S.O. 1981, c. 22 (the "*ESAA*"), which is a transitional provision that exempted certain bankrupt employers from the newly introduced severance pay obligations until the amendments received royal assent. He was of the view that this provision would not have been necessary if the obligations of employers upon termination of employment had not been intended to apply to bankrupt employers under the *ESA*. Farley J. concluded that the claim by Rizzo's former employees for termination pay and severance pay could be provided as unsecured and unpreferred debts in a bankruptcy. Accordingly, he allowed the appeal from the decision of the Trustee.

n'avaient pas soutenu que les indemnités de licenciement et de cessation d'emploi devaient être prioritaires dans la distribution de l'actif, mais tout simplement qu'elles étaient des réclamations prouvables en matière de faillite (non garanties et non privilégiées). Pour ce motif, il a conclu qu'il ne convenait pas d'invoquer la jurisprudence et la doctrine portant sur l'interprétation des dispositions relatives à la priorité de la *LF*.

11 Même si la faillite ne met pas fin à la relation entre l'employeur et l'employé de façon à faire jouer les dispositions relatives aux indemnités de licenciement et de cessation d'emploi de la *LNF*, le juge Farley était d'avis que les employés en l'espèce avaient néanmoins droit à ces indemnités, car il s'agissait d'engagements contractés avant la date de la faillite conformément au par. 7(5) de la *LNE*. Il a conclu d'une part qu'aux termes du par. 7(5), tout contrat de travail est réputé comprendre une disposition prévoyant le versement d'une indemnité de licenciement et d'une indemnité de cessation d'emploi au moment de la cessation d'emploi et d'autre part que l'employeur en faillite est assujetti à l'obligation conditionnelle de verser ces indemnités depuis le début de la relation entre l'employeur et l'employé, soit bien avant la faillite.

12 Le juge Farley a également examiné le par. 2(3) de l'*Employment Standards Amendment Act, 1981*, L.O. 1981, ch. 22 («l'*ESAA*»), qui est une disposition transitoire exemptant certains employeurs en faillite des nouvelles obligations relatives au paiement de l'indemnité de cessation d'emploi jusqu'à ce que les modifications aient reçu la sanction royale. Il était d'avis que cette disposition n'aurait pas été nécessaire si le législateur n'avait pas voulu que les obligations auxquelles sont tenus les employeurs au moment d'un licenciement s'appliquent aux employeurs en faillite en vertu de la *LNE*. Le juge Farley a conclu que la réclamation présentée par les anciens employés de Rizzo en vue d'obtenir des indemnités de licenciement et de cessation d'emploi pouvait être traitée comme une créance non garantie et non privilégiée dans une faillite. Par conséquent, il a accueilli l'appel formé contre la décision du syndic.

1998 CanLII 837 (SCC)

B. *Ontario Court of Appeal* (1995), 22 O.R. (3d) 385

13 Austin J.A., writing for a unanimous court, began his analysis of the principal issue in this appeal by focussing upon the language of the termination pay and severance pay provisions of the *ESA*. He noted, at p. 390, that the termination pay provisions use phrases such as "[n]o employer shall terminate the employment of an employee" (s. 40(1)), "the notice required by an employer to terminate the employment" (s. 40(2)), and "[a]n employer who has terminated or who proposes to terminate the employment of employees" (s. 40(5)). Turning to severance pay, he quoted s. 40*a*(1)(*a*) (at p. 391) which includes the phrase "employees have their employment terminated by an employer". Austin J.A. concluded that this language limits the obligation to provide termination and severance pay to situations in which the employer terminates the employment. The operation of the *ESA*, he stated, is not triggered by the termination of employment resulting from an act of law such as bankruptcy.

14 In support of his conclusion, Austin J.A. reviewed the leading cases in this area of law. He cited *Re Malone Lynch Securities Ltd.*, [1972] 3 O.R. 725 (S.C. in bankruptcy), wherein Houlden J. (as he then was) concluded that the *ESA* termination pay provisions were not designed to apply to a bankrupt employer. He also relied upon *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1 (Ont. S.C. in bankruptcy), for the proposition that the bankruptcy of a company at the instance of a creditor does not constitute dismissal. He concluded as follows at p. 395:

The plain language of ss. 40 and 40*a* does not give rise to any liability to pay termination or severance pay except where the employment is terminated by the employer. In our case, the employment was terminated, not by the employer, but by the making of a receiving order against Rizzo on April 14, 1989, following a peti-

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1995), 22 O.R. (3d) 385

Au nom d'une cour unanime, le juge Austin a commencé son analyse de la question principale du présent pourvoi en s'arrêtant sur le libellé des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi de la *LNE*. Il a noté, à la p. 390, que les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement utilisent des expressions comme «[a]ucun employeur ne doit licencier un employé» (par. 40(1)), «le préavis qu'un employeur donne pour licencier» (par. 40(2)) et les «employés qu'un employeur a licenciés ou se propose de licencier» (par. 40(5)). Passant à l'indemnité de cessation d'emploi, il a cité l'al. 40*a*(1)*a*), à la p. 391, lequel contient l'expression «l'employeur licencie cinquante employés». Le juge Austin a conclu que ce libellé limite l'obligation d'accorder une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi aux cas où l'employeur licencie des employés. Selon lui, la cessation d'emploi résultant de l'effet de la loi, notamment de la faillite, n'entraîne pas l'application de la *LNE*.

À l'appui de sa conclusion, le juge Austin a examiné les arrêts de principe dans ce domaine du droit. Il a cité *Re Malone Lynch Securities Ltd.*, [1972] 3 O.R. 725 (C.S. en matière de faillite), dans lequel le juge Houlden (maintenant juge de la Cour d'appel) a statué que les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement de la *LNE* n'étaient pas conçues pour s'appliquer à l'employeur en faillite. Il a également invoqué *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1 (C.S. Ont. en matière de faillite), à l'appui de la proposition selon laquelle la faillite d'une compagnie à la demande d'un créancier ne constitue pas un congédiement. Il a conclu ainsi, à la p. 395:

[TRADUCTION] Le libellé clair des art. 40 et 40*a* ne crée une obligation de verser une indemnité de licenciement ou une indemnité de cessation d'emploi que si l'employeur licencie l'employé. En l'espèce, la cessation d'emploi n'est pas le fait de l'employeur, elle résulte d'une ordonnance de séquestre rendue à l'encontre de Rizzo le 14 avril 1989, à la suite d'une pétition présentée par l'un de ses créanciers. Le droit à une indemnité

1998 CanLII 837 (SCC)

tion by one of its creditors. No entitlement to either termination or severance pay ever arose.

Regarding s. 7(5) of the *ESA*, Austin J.A. rejected the trial judge's interpretation and found that the section does not create a liability. Rather, in his opinion, it merely states when a liability otherwise created is to be paid and therefore it was not considered relevant to the issue before the court. Similarly, Austin J.A. did not accept the lower court's view of s. 2(3), the transitional provision in the *ESAA*. He found that that section had no effect upon the intention of the Legislature as evidenced by the terminology used in ss. 40 and 40*a*.

Austin J.A. concluded that, because the employment of Rizzo's former employees was terminated by the order of bankruptcy and not by the act of the employer, no liability arose with respect to termination, severance or vacation pay. The order of the trial judge was set aside and the Trustee's disallowance of the claims was restored.

4. Issues

This appeal raises one issue: does the termination of employment caused by the bankruptcy of an employer give rise to a claim provable in bankruptcy for termination pay and severance pay in accordance with the provisions of the *ESA*?

5. Analysis

The statutory obligation upon employers to provide both termination pay and severance pay is governed by ss. 40 and 40*a* of the *ESA*, respectively. The Court of Appeal noted that the plain language of those provisions suggests that termination pay and severance pay are payable only when the employer terminates the employment. For example, the opening words of s. 40(1) are: "No employer shall terminate the employment of an employee. . . ." Similarly, s. 40*a*(1a) begins with

de licenciement ou à une indemnité de cessation d'emploi n'a jamais pris naissance.

15 En ce qui concerne le par. 7(5) de la *LNE*, le juge Austin a rejeté l'interprétation du juge de première instance et a estimé que cette disposition ne créait pas d'engagement. Selon lui, elle ne faisait que préciser quand l'engagement contracté par ailleurs devait être acquitté et ne se rapportait donc pas à la question dont la cour était saisie. Le juge Austin n'a pas accepté non plus l'opinion exprimée par le tribunal inférieur au sujet du par. 2(3), la disposition transitoire de l'*ESAA*. Il a jugé que cette disposition n'avait aucun effet quant à l'intention du législateur, comme l'attestait la terminologie employée aux art. 40 et 40*a*.

16 Le juge Austin a conclu que, comme la cessation d'emploi subie par les anciens employés de Rizzo résultait d'une ordonnance de faillite et n'était pas le fait de l'employeur, il n'existait aucun engagement en ce qui concerne l'indemnité de licenciement, l'indemnité de cessation d'emploi ni la paie de vacances. L'ordonnance du juge de première instance a été annulée et la décision du syndic de rejeter les réclamations a été rétablie.

4. Les questions en litige

17 Le présent pourvoi soulève une question: la cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur donne-t-elle naissance à une réclamation prouvable en matière de faillite en vue d'obtenir une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi conformément aux dispositions de la *LNE*?

5. Analyse

18 L'obligation légale faite aux employeurs de verser une indemnité de licenciement ainsi qu'une indemnité de cessation d'emploi est régie respectivement par les art. 40 et 40*a* de la *LNE*. La Cour d'appel a fait observer que le libellé clair de ces dispositions donne à penser que les indemnités de licenciement et de cessation d'emploi doivent être versées seulement lorsque l'employeur licencie l'employé. Par exemple, le par. 40(1) commence par les mots suivants: «Aucun employeur ne doit

1998 CanLII 837 (SCC)

the words, "Where . . . fifty or more employees have their employment terminated by an employer. . . ." Therefore, the question on which this appeal turns is whether, when bankruptcy occurs, the employment can be said to be terminated "by an employer".

19 The Court of Appeal answered this question in the negative, holding that, where an employer is petitioned into bankruptcy by a creditor, the employment of its employees is not terminated "by an employer", but rather by operation of law. Thus, the Court of Appeal reasoned that, in the circumstances of the present case, the *ESA* termination pay and severance pay provisions were not applicable and no obligations arose. In answer, the appellants submit that the phrase "terminated by an employer" is best interpreted as reflecting a distinction between involuntary and voluntary termination of employment. It is their position that this language was intended to relieve employers of their obligation to pay termination and severance pay when employees leave their jobs voluntarily. However, the appellants maintain that where an employee's employment is involuntarily terminated by reason of their employer's bankruptcy, this constitutes termination "by an employer" for the purpose of triggering entitlement to termination and severance pay under the *ESA*.

20 At the heart of this conflict is an issue of statutory interpretation. Consistent with the findings of the Court of Appeal, the plain meaning of the words of the provisions here in question appears to restrict the obligation to pay termination and severance pay to those employers who have actively terminated the employment of their employees. At first blush, bankruptcy does not fit comfortably into this interpretation. However, with respect, I believe this analysis is incomplete.

21 Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter "*Construction of Statutes*"); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legisla-*

licencier un employé . . .» Le paragraphe 40*a*(1a) contient également les mots: «si [. . .] l'employeur licencie cinquante employés ou plus . . .» Par conséquent, la question dans le présent pourvoi est de savoir si l'on peut dire que l'employeur qui fait faillite a licencié ses employés.

La Cour d'appel a répondu à cette question par la négative, statuant que, lorsqu'un créancier présente une pétition en faillite contre un employeur, les employés ne sont pas licenciés par l'employeur mais par l'effet de la loi. La Cour d'appel a donc estimé que, dans les circonstances de l'espèce, les dispositions relatives aux indemnités de licenciement et de cessation d'emploi de la *LNE* n'étaient pas applicables et qu'aucune obligation n'avait pris naissance. Les appelants répliquent que les mots «l'employeur licencie» doivent être interprétés comme établissant une distinction entre la cessation d'emploi volontaire et la cessation d'emploi forcée. Ils soutiennent que ce libellé visait à dégager l'employeur de son obligation de verser des indemnités de licenciement et de cessation d'emploi lorsque l'employé quittait son emploi volontairement. Cependant, les appelants prétendent que la cessation d'emploi forcée résultant de la faillite de l'employeur est assimilable au licenciement effectué par l'employeur pour l'exercice du droit à une indemnité de licenciement et à une indemnité de cessation d'emploi prévu par la *LNE*.

Une question d'interprétation législative est au centre du présent litige. Selon les conclusions de la Cour d'appel, le sens ordinaire des mots utilisés dans les dispositions en cause paraît limiter l'obligation de verser une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi aux employeurs qui ont effectivement licencié leurs employés. À première vue, la faillite ne semble pas cadrer très bien avec cette interprétation. Toutefois, en toute déférence, je crois que cette analyse est incomplète.

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994) (ci-après «*Construction of Statutes*»); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2e éd.

1998 CanLII 837 (SCC)

tion in Canada (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

> 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.

Recent cases which have cited the above passage with approval include: *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 1 S.C.R. 213; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103.

I also rely upon s. 10 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219, which provides that every Act "shall be deemed to be remedial" and directs that every Act shall "receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit".

Although the Court of Appeal looked to the plain meaning of the specific provisions in question in the present case, with respect, I believe that the court did not pay sufficient attention to the scheme of the *ESA*, its object or the intention of the legislature; nor was the context of the words in issue appropriately recognized. I now turn to a discussion of these issues.

In *Machtinger v. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 S.C.R. 986, at p. 1002, the majority of this Court recognized the importance that our society accords to employment and the fundamental role that it has assumed in the life of the individual. The manner in which employment can be terminated was said to be equally important (see also *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701). It was in this context that the majority in *Machtinger* described, at p. 1003, the object of the *ESA* as being the protection of "... the interests of employees by requiring employers to comply with

1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit:

> [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.

Parmi les arrêts récents qui ont cité le passage ci-dessus en l'approuvant, mentionnons: *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 1 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103.

22 Je m'appuie également sur l'art. 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.O. 1980, ch. 219, qui prévoit que les lois «sont réputées apporter une solution de droit» et doivent «s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables».

23 Bien que la Cour d'appel ait examiné le sens ordinaire des dispositions en question dans le présent pourvoi, en toute déférence, je crois que la cour n'a pas accordé suffisamment d'attention à l'économie de la *LNE*, à son objet ni à l'intention du législateur; le contexte des mots en cause n'a pas non plus été pris en compte adéquatement. Je passe maintenant à l'analyse de ces questions.

24 Dans l'arrêt *Machtinger c. HOJ Industries Ltd.*, [1992] 1 R.C.S. 986, à la p. 1002, notre Cour, à la majorité, a reconnu l'importance que notre société accorde à l'emploi et le rôle fondamental qu'il joue dans la vie de chaque individu. La manière de mettre fin à un emploi a été considérée comme étant tout aussi importante (voir également *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701). C'est dans ce contexte que les juges majoritaires dans l'arrêt *Machtinger* ont défini, à la p. 1003, l'objet de la *LNE* comme étant la protection «. . . [d]es intérêts des employés en exigeant que

1998 CanLII 837 (SCC)

certain minimum standards, including minimum periods of notice of termination". Accordingly, the majority concluded, at p. 1003, that, ". . . an interpretation of the Act which encourages employers to comply with the minimum requirements of the Act, and so extends its protections to as many employees as possible, is to be favoured over one that does not".

les employeurs respectent certaines normes minimales, notamment en ce qui concerne les périodes minimales de préavis de licenciement». Par conséquent, les juges majoritaires ont conclu, à la p. 1003, qu'«. . . une interprétation de la Loi qui encouragerait les employeurs à se conformer aux exigences minimales de celle-ci et qui ferait ainsi bénéficier de sa protection le plus grand nombre d'employés possible est à préférer à une interprétation qui n'a pas un tel effet».

25 The objects of the termination and severance pay provisions themselves are also broadly premised upon the need to protect employees. Section 40 of the *ESA* requires employers to give their employees reasonable notice of termination based upon length of service. One of the primary purposes of this notice period is to provide employees with an opportunity to take preparatory measures and seek alternative employment. It follows that s. 40(7)(a), which provides for termination pay in lieu of notice when an employer has failed to give the required statutory notice, is intended to "cushion" employees against the adverse effects of economic dislocation likely to follow from the absence of an opportunity to search for alternative employment. (Innis Christie, Geoffrey England and Brent Cotter, *Employment Law in Canada* (2nd ed. 1993), at pp. 572-81.)

L'objet des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi elles-mêmes repose de manière générale sur la nécessité de protéger les employés. L'article 40 de la *LNE* oblige les employeurs à donner à leurs employés un préavis de licenciement raisonnable en fonction des années de service. L'une des fins principales de ce préavis est de donner aux employés la possibilité de se préparer en cherchant un autre emploi. Il s'ensuit que l'al. 40(7)a), qui prévoit une indemnité de licenciement tenant lieu de préavis lorsqu'un employeur n'a pas donné le préavis requis par la loi, vise à protéger les employés des effets néfastes du bouleversement économique que l'absence d'une possibilité de chercher un autre emploi peut entraîner. (Innis Christie, Geoffrey England et Brent Cotter, *Employment Law in Canada* (2e éd. 1993), aux pp. 572 à 581.)

26 Similarly, s. 40*a*, which provides for severance pay, acts to compensate long-serving employees for their years of service and investment in the employer's business and for the special losses they suffer when their employment terminates. In *R. v. TNT Canada Inc.* (1996), 27 O.R. (3d) 546, Robins J.A. quoted with approval at pp. 556-57 from the words of D. D. Carter in the course of an employment standards determination in *Re Telegram Publishing Co. v. Zwelling* (1972), 1 L.A.C. (2d) 1 (Ont.), at p. 19, wherein he described the role of severance pay as follows:

De même, l'art. 40*a*, qui prévoit l'indemnité de cessation d'emploi, vient indemniser les employés ayant beaucoup d'années de service pour ces années investies dans l'entreprise de l'employeur et pour les pertes spéciales qu'ils subissent lorsqu'ils sont licenciés. Dans l'arrêt *R. c. TNT Canada Inc.* (1996), 27 O.R. (3d) 546, le juge Robins a cité en les approuvant, aux pp. 556 et 557, les propos tenus par D. D. Carter dans le cadre d'une décision rendue en matière de normes d'emploi dans *Re Telegram Publishing Co. c. Zwelling* (1972), 1 L.A.C. (2d) 1 (Ont.), à la p. 19, où il a décrit ainsi le rôle de l'indemnité de cessation d'emploi:

Severance pay recognizes that an employee does make an investment in his employer's business — the extent of this investment being directly related to the length of

[TRADUCTION] L'indemnité de cessation d'emploi reconnaît qu'un employé fait un investissement dans l'entreprise de son employeur — l'importance de cet investis-

1998 CanLII 837 (SCC)

the employee's service. This investment is the seniority that the employee builds up during his years of service. . . . Upon termination of the employment relationship, this investment of years of service is lost, and the employee must start to rebuild seniority at another place of work. The severance pay, based on length of service, is some compensation for this loss of investment.

sement étant liée directement à la durée du service de l'employé. Cet investissement est l'ancienneté que l'employé acquiert durant ses années de service [. . .] À la fin de la relation entre l'employeur et l'employé, cet investissement est perdu et l'employé doit recommencer à acquérir de l'ancienneté dans un autre lieu de travail. L'indemnité de cessation d'emploi, fondée sur les années de service, compense en quelque sorte cet investissement perdu.

In my opinion, the consequences or effects which result from the Court of Appeal's interpretation of ss. 40 and 40*a* of the *ESA* are incompatible with both the object of the Act and with the object of the termination and severance pay provisions themselves. It is a well established principle of statutory interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences. According to Côté, *supra*, an interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, if it is extremely unreasonable or inequitable, if it is illogical or incoherent, or if it is incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment (at pp. 378-80). Sullivan echoes these comments noting that a label of absurdity can be attached to interpretations which defeat the purpose of a statute or render some aspect of it pointless or futile (Sullivan, *Construction of Statutes*, *supra*, at p. 88).

27 À mon avis, les conséquences ou effets qui résultent de l'interprétation que la Cour d'appel a donnée des art. 40 et 40*a* de la *LNE* ne sont compatibles ni avec l'objet de la Loi ni avec l'objet des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi elles-mêmes. Selon un principe bien établi en matière d'interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes. D'après Côté, *op. cit.*, on qualifiera d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, si elle est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, si elle est illogique ou incohérente, ou si elle est incompatible avec d'autres dispositions ou avec l'objet du texte législatif (aux pp. 430 à 432). Sullivan partage cet avis en faisant remarquer qu'on peut qualifier d'absurdes les interprétations qui vont à l'encontre de la fin d'une loi ou en rendent un aspect inutile ou futile (Sullivan, *Construction of Statutes*, *op. cit.*, à la p. 88).

The trial judge properly noted that, if the *ESA* termination and severance pay provisions do not apply in circumstances of bankruptcy, those employees "fortunate" enough to have been dismissed the day before a bankruptcy would be entitled to such payments, but those terminated on the day the bankruptcy becomes final would not be so entitled. In my view, the absurdity of this consequence is particularly evident in a unionized workplace where seniority is a factor in determining the order of lay-off. The more senior the employee, the larger the investment he or she has made in the employer and the greater the entitlement to termination and severance pay. However, it is the more senior personnel who are likely to be employed up

28 Le juge de première instance a noté à juste titre que, si les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi de la *LNE* ne s'appliquent pas en cas de faillite, les employés qui auraient eu la «chance» d'être congédiés la veille de la faillite auraient droit à ces indemnités, alors que ceux qui perdraient leur emploi le jour où la faillite devient définitive n'y auraient pas droit. À mon avis, l'absurdité de cette conséquence est particulièrement évidente dans les milieux syndiqués où les mises à pied se font selon l'ancienneté. Plus un employé a de l'ancienneté, plus il a investi dans l'entreprise de l'employeur et plus son droit à une indemnité de licenciement et à une indemnité de cessation d'emploi est fondé. Pourtant, c'est le personnel ayant le plus d'ancienneté qui risque de travailler

1998 CanLII 837 (SCC)

until the time of the bankruptcy and who would thereby lose their entitlements to these payments.

29 If the Court of Appeal's interpretation of the termination and severance pay provisions is correct, it would be acceptable to distinguish between employees merely on the basis of the timing of their dismissal. It seems to me that such a result would arbitrarily deprive some employees of a means to cope with the economic dislocation caused by unemployment. In this way the protections of the *ESA* would be limited rather than extended, thereby defeating the intended working of the legislation. In my opinion, this is an unreasonable result.

30 In addition to the termination and severance pay provisions, both the appellants and the respondent relied upon various other sections of the *ESA* to advance their arguments regarding the intention of the legislature. In my view, although the majority of these sections offer little interpretive assistance, one transitional provision is particularly instructive. In 1981, s. 2(1) of the *ESAA* introduced s. 40*a*, the severance pay provision, to the *ESA*. Section 2(2) deemed that provision to come into force on January 1, 1981. Section 2(3), the transitional provision in question provided as follows:

2. . . .

(3) Section 40*a* of the said Act does not apply to an employer who became a bankrupt or an insolvent person within the meaning of the *Bankruptcy Act* (Canada) and whose assets have been distributed among his creditors or to an employer whose proposal within the meaning of the *Bankruptcy Act* (Canada) has been accepted by his creditors in the period from and including the 1st day of January, 1981, to and including the day immediately before the day this Act receives Royal Assent.

31 The Court of Appeal found that it was neither necessary nor appropriate to determine the intention of the legislature in enacting this provisional

jusqu'au moment de la faillite et de perdre ainsi le droit d'obtenir ces indemnités.

Si l'interprétation que la Cour d'appel a donnée des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de cessation d'emploi est correcte, il serait acceptable d'établir une distinction entre les employés en se fondant simplement sur la date de leur congédiement. Il me semble qu'un tel résultat priverait arbitrairement certains employés d'un moyen de faire face au bouleversement économique causé par le chômage. De cette façon, les protections de la *LNE* seraient limitées plutôt que d'être étendues, ce qui irait à l'encontre de l'objectif que voulait atteindre le législateur. À mon avis, c'est un résultat déraisonnable.

En plus des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de cessation d'emploi, tant les appelants que l'intimée ont invoqué divers autres articles de la *LNE* pour appuyer les arguments avancés au sujet de l'intention du législateur. Selon moi, bien que la plupart de ces dispositions ne soient d'aucune utilité en ce qui concerne l'interprétation, il est une disposition transitoire particulièrement révélatrice. En 1981, le par. 2(1) de l'*ESAA* a introduit l'art. 40*a*, la disposition relative à l'indemnité de cessation d'emploi. En application du par. 2(2), cette disposition entrait en vigueur le 1er janvier 1981. Le paragraphe 2(3), la disposition transitoire en question, était ainsi conçue:

[TRADUCTION]

2. . . .

(3) L'article 40*a* de la loi ne s'applique pas à l'employeur qui a fait faillite ou est devenu insolvable au sens de la *Loi sur la faillite* (Canada) et dont les biens ont été distribués à ses créanciers ou à l'employeur dont la proposition au sens de la *Loi sur la faillite* (Canada) a été acceptée par ses créanciers pendant la période qui commence le 1er janvier 1981 et se termine le jour précédant immédiatement celui où la présente loi a reçu la sanction royale inclusivement.

La Cour d'appel a conclu qu'il n'était ni nécessaire ni approprié de déterminer l'intention qu'avait le législateur en adoptant ce paragraphe

1998 CanLII 837 (SCC)

1998 CanLII 837 (SCC)

subsection. Nevertheless, the court took the position that the intention of the legislature as evidenced by the introductory words of ss. 40 and 40*a* was clear, namely, that termination by reason of a bankruptcy will not trigger the severance and termination pay obligations of the *ESA*. The court held that this intention remained unchanged by the introduction of the transitional provision. With respect, I do not agree with either of these findings. Firstly, in my opinion, the use of legislative history as a tool for determining the intention of the legislature is an entirely appropriate exercise and one which has often been employed by this Court (see, e.g., *R. v. Vasil*, [1981] 1 S.C.R. 469, at p. 487; *Paul v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 621, at pp. 635, 653 and 660). Secondly, I believe that the transitional provision indicates that the Legislature intended that termination and severance pay obligations should arise upon an employers' bankruptcy.

provisoire. Néanmoins, la cour a estimé que l'intention du législateur, telle qu'elle ressort des premiers mots des art. 40 et 40*a*, était claire, à savoir que la cessation d'emploi résultant de la faillite ne fera pas naître l'obligation de verser l'indemnité de cessation d'emploi et l'indemnité de licenciement qui est prévue par la *LNE*. La cour a jugé que cette intention restait inchangée à la suite de l'adoption de la disposition transitoire. Je ne puis souscrire ni à l'une ni à l'autre de ces conclusions. En premier lieu, à mon avis, l'examen de l'historique législatif pour déterminer l'intention du législateur est tout à fait approprié et notre Cour y a eu souvent recours (voir, par ex., *R. c. Vasil*, [1981] 1 R.C.S. 469, à la p. 487; *Paul c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 621, aux pp. 635, 653 et 660). En second lieu, je crois que la disposition transitoire indique que le législateur voulait que l'obligation de verser une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi prenne naissance lorsque l'employeur fait faillite.

In my view, by extending an exemption to employers who became bankrupt and lost control of their assets between the coming into force of the amendment and its receipt of royal assent, s. 2(3) necessarily implies that the severance pay obligation does in fact extend to bankrupt employers. It seems to me that, if this were not the case, no readily apparent purpose would be served by this transitional provision.

32 À mon avis, en raison de l'exemption accordée au par. 2(3) aux employeurs qui ont fait faillite et ont perdu la maîtrise de leurs biens entre le moment où les modifications sont entrées en vigueur et celui où elles ont reçu la sanction royale, il faut nécessairement que les employeurs faisant faillite soient de fait assujettis à l'obligation de verser une indemnité de cessation d'emploi. Selon moi, si tel n'était pas le cas, cette disposition transitoire semblerait ne poursuivre aucune fin.

I find support for my conclusion in the decision of Saunders J. in *Royal Dressed Meats Inc.*, *supra*. Having reviewed s. 2(3) of the *ESAA*, he commented as follows (at p. 89):

33 Je m'appuie sur la décision rendue par le juge Saunders dans l'affaire *Royal Dressed Meats Inc.*, précitée. Après avoir examiné le par. 2(3) de l'*ESAA*, il fait l'observation suivante (à la p. 89):

> . . . any doubt about the intention of the Ontario Legislature has been put to rest, in my opinion, by the transitional provision which introduced severance payments into the E.S.A. . . . it seems to me an inescapable inference that the legislature intended liability for severance payments to arise on a bankruptcy. That intention would, in my opinion, extend to termination payments which are similar in character.

> [TRADUCTION] . . . tout doute au sujet de l'intention du législateur ontarien est dissipé, à mon avis, par la disposition transitoire qui introduit les indemnités de cessation d'emploi dans la L.N.E. [. . .] Il me semble qu'il faut conclure que le législateur voulait que l'obligation de verser des indemnités de cessation d'emploi prenne naissance au moment de la faillite. Selon moi, cette intention s'étend aux indemnités de licenciement qui sont de nature analogue.

This interpretation is also consistent with statements made by the Minister of Labour at the time

34 Cette interprétation est également compatible avec les déclarations faites par le ministre du

he introduced the 1981 amendments to the *ESA*. With regard to the new severance pay provision he stated:

> The circumstances surrounding a closure will govern the applicability of the severance pay legislation in some defined situations. For example, a bankrupt or insolvent firm will still be required to pay severance pay to employees to the extent that assets are available to satisfy their claims.
>
> . . .
>
> . . . the proposed severance pay measures will, as I indicated earlier, be retroactive to January 1 of this year. That retroactive provision, however, will not apply in those cases of bankruptcy and insolvency where the assets have already been distributed or where an agreement on a proposal to creditors has already been reached.

(*Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 4, 1981, at pp. 1236-37.)

Moreover, in the legislative debates regarding the proposed amendments the Minister stated:

> For purposes of retroactivity, severance pay will not apply to bankruptcies under the Bankruptcy Act where assets have been distributed. However, once this act receives royal assent, employees in bankruptcy closures will be covered by the severance pay provisions.

(*Legislature of Ontario Debates*, 1st sess., 32nd Parl., June 16, 1981, at p. 1699.)

35 Although the frailties of Hansard evidence are many, this Court has recognized that it can play a limited role in the interpretation of legislation. Writing for the Court in *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at p. 484, Sopinka J. stated:

> . . . until recently the courts have balked at admitting evidence of legislative debates and speeches. . . . The main criticism of such evidence has been that it cannot represent the "intent" of the legislature, an incorporeal body, but that is equally true of other forms of legisla-

Travail au moment de l'introduction des modifications apportées à la *LNE* en 1981. Au sujet de la nouvelle disposition relative à l'indemnité de cessation d'emploi, il a dit ce qui suit:

> [TRADUCTION] Les circonstances entourant une fermeture régissent l'applicabilité de la législation en matière d'indemnité de cessation d'emploi dans certains cas précis. Par exemple, une société insolvable ou en faillite sera encore tenue de verser l'indemnité de cessation d'emploi aux employés dans la mesure où il y a des biens pour acquitter leurs réclamations.
>
> . . .
>
> . . . les mesures proposées en matière d'indemnité de cessation d'emploi seront, comme je l'ai mentionné précédemment, rétroactives au 1er janvier de cette année. Cette disposition rétroactive, toutefois, ne s'appliquera pas en matière de faillite et d'insolvabilité dans les cas où les biens ont déjà été distribués ou lorsqu'une entente est déjà intervenue au sujet de la proposition des créanciers.

(*Legislature of Ontario Debates*, 1re sess., 32e Lég., 4 juin 1981, aux pp. 1236 et 1237.)

De plus, au cours des débats parlementaires sur les modifications proposées, le ministre a déclaré:

> [TRADUCTION] En ce qui a trait à la rétroactivité, l'indemnité de cessation d'emploi ne s'appliquera pas aux faillites régies par la Loi sur la faillite lorsque les biens ont été distribués. Cependant, lorsque la présente loi aura reçu la sanction royale, les employés visés par des fermetures entraînées par des faillites seront visés par les dispositions relatives à l'indemnité de cessation d'emploi.

(*Legislature of Ontario Debates*, 1re sess., 32e Lég., 16 juin 1981, à la p. 1699.)

Malgré les nombreuses lacunes de la preuve des débats parlementaires, notre Cour a reconnu qu'elle peut jouer un rôle limité en matière d'interprétation législative. S'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, à la p. 484, le juge Sopinka a dit:

> . . . jusqu'à récemment, les tribunaux ont hésité à admettre la preuve des débats et des discours devant le corps législatif. [. . .] La principale critique dont a été l'objet ce type de preuve a été qu'elle ne saurait représenter «l'intention» de la législature, personne morale, mais

1998 CanLII 837 (SCC)

tive history. Provided that the court remains mindful of the limited reliability and weight of Hansard evidence, it should be admitted as relevant to both the background and the purpose of legislation.

c'est aussi vrai pour d'autres formes de contexte d'adoption d'une loi. À la condition que le tribunal n'oublie pas que la fiabilité et le poids des débats parlementaires sont limités, il devrait les admettre comme étant pertinents quant au contexte et quant à l'objet du texte législatif.

Finally, with regard to the scheme of the legislation, since the *ESA* is a mechanism for providing minimum benefits and standards to protect the interests of employees, it can be characterized as benefits-conferring legislation. As such, according to several decisions of this Court, it ought to be interpreted in a broad and generous manner. Any doubt arising from difficulties of language should be resolved in favour of the claimant (see, e.g., *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at p. 10; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513, at p. 537). It seems to me that, by limiting its analysis to the plain meaning of ss. 40 and 40*a* of the *ESA*, the Court of Appeal adopted an overly restrictive approach that is inconsistent with the scheme of the Act.

36 Enfin, en ce qui concerne l'économie de la loi, puisque la *LNE* constitue un mécanisme prévoyant des normes et des avantages minimaux pour protéger les intérêts des employés, on peut la qualifier de loi conférant des avantages. À ce titre, conformément à plusieurs arrêts de notre Cour, elle doit être interprétée de façon libérale et généreuse. Tout doute découlant de l'ambiguïté des textes doit se résoudre en faveur du demandeur (voir, par ex., *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, à la p. 10; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513, à la p. 537). Il me semble que, en limitant cette analyse au sens ordinaire des art. 40 et 40*a* de la *LNE*, la Cour d'appel a adopté une méthode trop restrictive qui n'est pas compatible avec l'économie de la Loi.

The Court of Appeal's reasons relied heavily upon the decision in *Malone Lynch*, *supra*. In *Malone Lynch*, Houlden J. held that s. 13, the group termination provision of the former *ESA*, R.S.O. 1970, c. 147, and the predecessor to s. 40 at issue in the present case, was not applicable where termination resulted from the bankruptcy of the employer. Section 13(2) of the *ESA* then in force provided that, if an employer wishes to terminate the employment of 50 or more employees, the employer must give notice of termination for the period prescribed in the regulations, "and until the expiry of such notice the terminations shall not take effect". Houlden J. reasoned that termination of employment through bankruptcy could not trigger the termination payment provision, as employees in this situation had not received the written notice required by the statute, and therefore could not be said to have been terminated in accordance with the Act.

37 La Cour d'appel s'est fortement appuyée sur la décision rendue dans *Malone Lynch*, précité. Dans cette affaire, le juge Houlden a conclu que l'art. 13, la disposition relative aux mesures de licenciement collectif de l'ancienne *ESA*, R.S.O. 1970, ch. 147, qui a été remplacée par l'art. 40 en cause dans le présent pourvoi, n'était pas applicable lorsque la cessation d'emploi résultait de la faillite de l'employeur. Le paragraphe 13(2) de l'*ESA* alors en vigueur prévoyait que, si un employeur voulait licencier 50 employés ou plus, il devait donner un préavis de licenciement dont la durée était prévue par règlement [TRADUCTION] «et les licenciements ne prenaient effet qu'à l'expiration de ce délai». Le juge Houlden a conclu que la cessation d'emploi résultant de la faillite ne pouvait entraîner l'application de la disposition relative à l'indemnité de licenciement car les employés placés dans cette situation n'avaient pas reçu le préavis écrit requis par la loi et ne pouvaient donc pas être considérés comme ayant été licenciés conformément à la Loi.

Two years after *Malone Lynch* was decided, the 1970 *ESA* termination pay provisions were

38 Deux ans après que la décision *Malone Lynch* eut été prononcée, les dispositions relatives à l'in-

1998 CanLII 837 (SCC)

amended by *The Employment Standards Act, 1974*, S.O. 1974, c. 112. As amended, s. 40(7) of the 1974 *ESA* eliminated the requirement that notice be given before termination can take effect. This provision makes it clear that termination pay is owing where an employer fails to give notice of termination and that employment terminates irrespective of whether or not proper notice has been given. Therefore, in my opinion it is clear that the *Malone Lynch* decision turned on statutory provisions which are materially different from those applicable in the instant case. It seems to me that Houlden J.'s holding goes no further than to say that the provisions of the 1970 *ESA* have no application to a bankrupt employer. For this reason, I do not accept the *Malone Lynch* decision as persuasive authority for the Court of Appeal's findings. I note that the courts in *Royal Dressed Meats*, *supra*, and *British Columbia (Director of Employment Standards) v. Eland Distributors Ltd. (Trustee of)* (1996), 40 C.B.R. (3d) 25 (B.C.S.C.), declined to rely upon *Malone Lynch* based upon similar reasoning.

demnité de licenciement de l'*ESA* de 1970 ont été modifiées par *The Employment Standards Act, 1974*, S.O. 1974, ch. 112. Dans la version modifiée du par. 40(7) de l'*ESA* de 1974, il n'était plus nécessaire qu'un préavis soit donné avant que le licenciement puisse produire ses effets. Cette disposition vient préciser que l'indemnité de licenciement doit être versée lorsqu'un employeur omet de donner un préavis de licenciement et qu'il y a cessation d'emploi, indépendamment du fait qu'un préavis régulier ait été donné ou non. Il ne fait aucun doute selon moi que la décision *Malone Lynch* portait sur des dispositions législatives très différentes de celles qui sont applicables en l'espèce. Il me semble que la décision du juge Houlden a une portée limitée, soit que les dispositions de l'*ESA* de 1970 ne s'appliquent pas à un employeur en faillite. Pour cette raison, je ne reconnais à la décision *Malone Lynch* aucune valeur persuasive qui puisse étayer les conclusions de la Cour d'appel. Je souligne que les tribunaux dans *Royal Dressed Meats*, précité, et *British Columbia (Director of Employment Standards) c. Eland Distributors Ltd. (Trustee of)* (1996), 40 C.B.R. (3d) 25 (C.S.C.-B.), ont refusé de se fonder sur *Malone Lynch* en invoquant des raisons similaires.

39 The Court of Appeal also relied upon *Re Kemp Products Ltd.*, *supra*, for the proposition that although the employment relationship will terminate upon an employer's bankruptcy, this does not constitute a "dismissal". I note that this case did not arise under the provisions of the *ESA*. Rather, it turned on the interpretation of the term "dismissal" in what the complainant alleged to be an employment contract. As such, I do not accept it as authoritative jurisprudence in the circumstances of this case. For the reasons discussed above, I also disagree with the Court of Appeal's reliance on *Mills-Hughes v. Raynor* (1988), 63 O.R. (2d) 343 (C.A.), which cited the decision in *Malone Lynch*, *supra*, with approval.

La Cour d'appel a également invoqué *Re Kemp Products Ltd.*, précité, à l'appui de la proposition selon laquelle, bien que la relation entre l'employeur et l'employé se termine à la faillite de l'employeur, cela ne constitue pas un «congédiement». Je note que ce litige n'est pas fondé sur les dispositions de la *LNE*. Il portait plutôt sur l'interprétation du terme «congédiement» dans le cadre de ce que le plaignant alléguait être un contrat de travail. J'estime donc que cette décision ne fait pas autorité dans les circonstances de l'espèce. Pour les raisons exposées ci-dessus, je ne puis accepter non plus que la Cour d'appel se fonde sur l'arrêt *Mills-Hughes c. Raynor* (1988), 63 O.R. (2d) 343 (C.A.), qui citait la décision *Malone Lynch*, précitée, et l'approuvait.

40 As I see the matter, when the express words of ss. 40 and 40*a* of the *ESA* are examined in their entire context, there is ample support for the con-

Selon moi, l'examen des termes exprès des art. 40 et 40*a* de la *LNE*, replacés dans leur contexte global, permet largement de conclure que les

1998 CanLII 837 (SCC)

clusion that the words "terminated by the employer" must be interpreted to include termination resulting from the bankruptcy of the employer. Using the broad and generous approach to interpretation appropriate for benefits-conferring legislation, I believe that these words can reasonably bear that construction (see *R. v. Z. (D.A.)*, [1992] 2 S.C.R. 1025). I also note that the intention of the Legislature as evidenced in s. 2(3) of the *ESAA*, clearly favours this interpretation. Further, in my opinion, to deny employees the right to claim *ESA* termination and severance pay where their termination has resulted from their employer's bankruptcy, would be inconsistent with the purpose of the termination and severance pay provisions and would undermine the object of the *ESA*, namely, to protect the interests of as many employees as possible.

mots «l'employeur licencie» doivent être interprétés de manière à inclure la cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur. Adoptant l'interprétation libérale et généreuse qui convient aux lois conférant des avantages, j'estime que ces mots peuvent raisonnablement recevoir cette interprétation (voir *R. c. Z. (D.A.)*, [1992] 2 R.C.S. 1025). Je note également que l'intention du législateur, qui ressort du par. 2(3) de l'*ESAA*, favorise clairement cette interprétation. Au surplus, à mon avis, priver des employés du droit de réclamer une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi en application de la *LNE* lorsque la cessation d'emploi résulte de la faillite de leur employeur serait aller à l'encontre des fins visées par les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi et minerait l'objet de la *LNE*, à savoir protéger les intérêts du plus grand nombre d'employés possible.

In my view, the impetus behind the termination of employment has no bearing upon the ability of the dismissed employee to cope with the sudden economic dislocation caused by unemployment. As all dismissed employees are equally in need of the protections provided by the *ESA*, any distinction between employees whose termination resulted from the bankruptcy of their employer and those who have been terminated for some other reason would be arbitrary and inequitable. Further, I believe that such an interpretation would defeat the true meaning, intent and spirit of the *ESA*. Therefore, I conclude that termination as a result of an employer's bankruptcy does give rise to an unsecured claim provable in bankruptcy pursuant to s. 121 of the *BA* for termination and severance pay in accordance with ss. 40 and 40*a* of the *ESA*. Because of this conclusion, I do not find it necessary to address the alternative finding of the trial judge as to the applicability of s. 7(5) of the *ESA*.

41 À mon avis, les raisons qui motivent la cessation d'emploi n'ont aucun rapport avec la capacité de l'employé congédié de faire face au bouleversement économique soudain causé par le chômage. Comme tous les employés congédiés ont également besoin des protections prévues par la *LNE*, toute distinction établie entre les employés qui perdent leur emploi en raison de la faillite de leur employeur et ceux qui ont été licenciés pour quelque autre raison serait arbitraire et inéquitable. De plus, je pense qu'une telle interprétation irait à l'encontre des sens, intention et esprit véritables de la *LNE*. Je conclus donc que la cessation d'emploi résultant de la faillite de l'employeur donne effectivement naissance à une réclamation non garantie prouvable en matière de faillite au sens de l'art. 121 de la *LF* en vue d'obtenir une indemnité de licenciement et une indemnité de cessation d'emploi en conformité avec les art. 40 et 40*a* de la *LNE*. En raison de cette conclusion, j'estime inutile d'examiner l'autre conclusion tirée par le juge de première instance quant à l'applicabilité du par. 7(5) de la *LNE*.

I note that subsequent to the Rizzo bankruptcy, the termination and severance pay provisions of the *ESA* underwent another amendment. Sections

42 Je fais remarquer qu'après la faillite de Rizzo, les dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi de la

1998 CanLII 837 (SCC)

74(1) and 75(1) of the *Labour Relations and Employment Statute Law Amendment Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, amend those provisions so that they now expressly provide that where employment is terminated by operation of law as a result of the bankruptcy of the employer, the employer will be deemed to have terminated the employment. However, s. 17 of the *Interpretation Act* directs that, "[t]he repeal or amendment of an Act shall be deemed not to be or to involve any declaration as to the previous state of the law". As a result, I note that the subsequent change in the legislation has played no role in determining the present appeal.

LNE ont été modifiées à nouveau. Les paragraphes 74(1) et 75(1) de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1, ont apporté des modifications à ces dispositions qui prévoient maintenant expressément que, lorsque la cessation d'emploi résulte de l'effet de la loi à la suite de la faillite de l'employeur, ce dernier est réputé avoir licencié ses employés. Cependant, comme l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* dispose que «[l]'abrogation ou la modification d'une loi n'est pas réputée constituer ou impliquer une déclaration portant sur l'état antérieur du droit», je précise que la modification apportée subséquemment à la loi n'a eu aucune incidence sur la solution apportée au présent pourvoi.

6. Disposition and Costs

43 I would allow the appeal and set aside paragraph 1 of the order of the Court of Appeal. In lieu thereof, I would substitute an order declaring that Rizzo's former employees are entitled to make claims for termination pay (including vacation pay due thereon) and severance pay as unsecured creditors. As to costs, the Ministry of Labour led no evidence regarding what effort it made in notifying or securing the consent of the Rizzo employees before it discontinued its application for leave to appeal to this Court on their behalf. In light of these circumstances, I would order that the costs in this Court be paid to the appellant by the Ministry on a party-and-party basis. I would not disturb the orders of the courts below with respect to costs.

6. Dispositif et dépens

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler le premier paragraphe de l'ordonnance de la Cour d'appel. Je suis d'avis d'y substituer une ordonnance déclarant que les anciens employés de Rizzo ont le droit de présenter des demandes d'indemnité de licenciement (y compris la paie de vacances due) et d'indemnité de cessation d'emploi en tant que créanciers ordinaires. Quant aux dépens, le ministère du Travail n'ayant produit aucun élément de preuve concernant les efforts qu'il a faits pour informer les employés de Rizzo ou obtenir leur consentement avant de se désister de sa demande d'autorisation de pourvoi auprès de notre Cour en leur nom, je suis d'avis d'ordonner que les dépens devant notre Cour soient payés aux appelants par le ministère sur la base des frais entre parties. Je suis d'avis de ne pas modifier les ordonnances des juridictions inférieures à l'égard des dépens.

Appeal allowed with costs.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellants: Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto.

Procureurs des appelants: Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto.

Solicitors for the respondent: Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Minden, Gross, Grafstein & Greenstein, Toronto.

Solicitor for the Ministry of Labour for the Province of Ontario, Employment Standards Branch: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureur du ministère du Travail de la province d'Ontario, Direction des normes d'emploi: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

1998 CanLII 837 (SCC)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 2

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

Minister of Citizenship and Immigration *Appellant*

v.

Alexander Vavilov *Respondent*

and

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

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

c.

Alexander Vavilov *Intimé*

et

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

2019 SCC 65

File No.: 37748.

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

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

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

2019 CSC 65

N° du greffe : 37748.

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

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

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

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

Held: The appeal should be dismissed.

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

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

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

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

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

toward, the institutional role of the administrative decision maker.

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

Cases Cited

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

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

Jurisprudence

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

By Abella and Karakatsanis JJ.

Considered: *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019); **discussed:** *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; **referred to:** *Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267; *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425; *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Canada* [1959] R.C.S. 121; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Renaud c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1999] 3 R.C.S. 855; *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772; *Sharif c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 205; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Agence canadienne d'inspection des aliments*, 2017 CAF 45; *Gehl c. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319, 138 O.R. (3d) 52; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc*., 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279.

Citée par les juges Abella et Karakatsanis

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

Statutes and Regulations Cited

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45, ss. 58, 59.

An Act mainly to promote the efficiency of penal justice and to establish the terms governing the intervention of the Court of Québec with respect to applications for appeal, Bill 32, 1st Sess., 42nd Leg., Quebec, 2019.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1.

Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 5(3).

Citizenship Act, R.S.C. 1985, c. C-29, ss. 3, 10, 22.1 to 22.4.

Citizenship Regulations, SOR/93-246, s. 26.

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

Lois et règlements cités

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45, art. 58, 59.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1.

Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 32.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 35(1).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27, art. 35 à 37.

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3, 10, 22.1 à 22.4.

2019 SCC 65 (CanLII)

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

Treaties and Other International Instruments

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

Authors Cited

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

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

Traités et autres instruments internationaux

Convention de Vienne sur les relations consulaires, R.T. Can. 1974 nº 25.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, R.T. Can. 1966 nº 29.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l'acquisition de la nationalité, 500 R.T.N.U. 223, art. II.

Doctrine et autres documents cités

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

2019 SCC 65 (CanLII)

An Act respecting citizenship, No. 34, 1st Sess., 30th Parl., February 24, 1976, 34:23.

Coady, Jonathan M. "The Time Has Come: Standard of Review in Canadian Administrative Law" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 87.

Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. "Proportionality and Justification" (2014), 64 *U.T.L.J.* 458.

Cromwell, Thomas A. "What I Think I've Learned About Administrative Law" (2017), 30 *C.J.A.L.P.* 307.

Daly, Paul. "Deference on Questions of Law" (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694.

Daly, Paul. "Unreasonable Interpretations of Law" (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233.

Daly, Paul. "Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness" (2016), 62 *McGill L.J.* 527.

Daly, Paul. "The Signal and the Noise in Administrative Law" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 67.

DeMarco, Jerry V. "Seeking Simplicity in Canada's Complex World of Judicial Review" (2019), 32 *C.J.A.L.P.* 67.

Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: Macmillan, 1959.

Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart, 1997, 279.

Dyzenhaus, David. "Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification" (2012), 17 *Rev. Const. Stud.* 87.

Evans, John M. "Standards of Review in Administrative Law" (2013), 26 *C.J.A.L.P.* 67.

Evans, John M. "Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?" (2014), 27 *C.J.A.L.P.* 101.

Frankfurter, Felix. "Some Reflections on the Reading of Statutes" (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527.

Garner, Bryan A., et al. *The Law of Judicial Precedent*. St. Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2016.

Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.

Grant, Angus, and Lorne Sossin. "Fairness in Context: Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond, 2018, 341.

Green, Andrew. "Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law" (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443.

Loi concernant la citoyenneté, nº 34, 1re sess., 30e lég., 24 février 1976, 34:23-34:24.

Coady, Jonathan M. « The Time Has Come : Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 87.

Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. « Proportionality and Justification » (2014), 64 *U.T.L.J.* 458.

Cromwell, Thomas A. « What I Think I've Learned About Administrative Law » (2017), 30 *R.C.D.A.P.* 307.

Daly, Paul. « Deference on Questions of Law » (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694.

Daly, Paul. « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233.

Daly, Paul. « Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness » (2016), 62 *R.D. McGill* 527.

Daly, Paul. « The Signal and the Noise in Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 67.

DeMarco, Jerry V. « Seeking Simplicity in Canada's Complex World of Judicial Review » (2019), 32 *R.C.D.A.P.* 67.

Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, Macmillan, 1959.

Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279.

Dyzenhaus, David. « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification » (2012), 17 *R. études const.* 87.

Evans, John M. « Standards of Review in Administrative Law » (2013), 26 *R.C.D.A.P.* 67.

Evans, John M. « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? » (2014), 27 *R.C.D.A.P.* 101.

Frankfurter, Felix. « Some Reflections on the Reading of Statutes » (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527.

Garner, Bryan A., et al. *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2016.

Gerhardt, Michael J. *The Power of Precedent*, New York, Oxford University Press, 2008.

Grant, Angus, and Lorne Sossin. « Fairness in Context : Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed., Toronto, Emond, 2018, 341.

Green, Andrew. « Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443.

2019 SCC 65 (CanLII)

Hall, Geoff R. "Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation: A Call to the Supreme Court of Canada" (2011), 50 *Can. Bus. L.J.* 434.

Iacobucci, Frank. "Articulating a Rational Standard of Review Doctrine: A Tribute to John Willis" (2002), 27 *Queen's L.J.* 859.

Laskin, Bora. "Collective Bargaining in Ontario: A New Legislative Approach" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 684.

Lewans, Matthew. *Administrative Law and Judicial Deference*. Portland, Or.: Hart Publishing, 2016.

Lewans, Matthew. "Renovating Judicial Review" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 109.

Macdonald, R. A. "Absence of Jurisdiction: A Perspective" (1983), 43 *R. du B.* 307.

Macdonald, Roderick A., and David Lametti. "Reasons for Decision in Administrative Law" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123.

Macklin, Audrey. "Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien" (2014), 40 *Queen's L.J.* 1.

Macklin, Audrey. "Standard of Review: Back to the Future?", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond, 2018, 381.

Madden, Mike. "Conquering the Common Law Hydra: A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review" (2010), 36 *Adv. Q.* 269.

Makela, Finn. "Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review: The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law" (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345.

McLachlin, Beverley. "The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law" (1998), 12 *C.J.A.L.P.* 171.

McLachlin, Beverley. *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*, May 27, 2013 (online: https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2013-05-27-eng.aspx; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_2_eng.pdf).

McLachlin, Beverley. "'Administrative Law is Not for Sissies': Finding a Path Through the Thicket" (2016), 29 *C.J.A.L.P.* 127.

McLachlin, Beverley. "The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law", in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law*. Toronto: University of Toronto Press, 2019, 25.

Morissette, Yves-Marie. "What is a 'reasonable decision'?" (2018), 31 *C.J.A.L.P.* 225.

Mullan, David. "Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — The Top Fifteen!" (2013), 42 *Adv. Q.* 1.

Hall, Geoff R. « Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation : A Call to the Supreme Court of Canada » (2011), 50 *Rev. can. dr. comm.* 434.

Iacobucci, Frank. « Articulating a Rational Standard of Review Doctrine : A Tribute to John Willis » (2002), 27 *Queen's L.J.* 859.

Laskin, Bora. « Collective Bargaining in Ontario : A New Legislative Approach » (1943), 21 *R. du B. can.* 684.

Lewans, Matthew. *Administrative Law and Judicial Deference*, Portland (Or.), Hart Publishing, 2016.

Lewans, Matthew. « Renovating Judicial Review » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 109.

Macdonald, R. A. « Absence of Jurisdiction : A Perspective » (1983), 43 *R. du B.* 307.

Macdonald, Roderick A., and David Lametti. « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 123.

Macklin, Audrey. « Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien » (2014), 40 *Queen's L.J.* 1.

Macklin, Audrey. « Standard of Review : Back to the Future? », in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context*, 3rd ed., Toronto, Emond, 2018, 381.

Madden, Mike. « Conquering the Common Law Hydra : A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review » (2010), 36 *Adv. Q.* 269.

Makela, Finn. « Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review : The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law » (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345.

McLachlin, Beverley. « The Roles of Administrative Tribunals and Courts in Maintaining the Rule of Law » (1998), 12 *R.C.D.A.P.* 171.

McLachlin, Beverley. *Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution*, 27 mai 2013 (en ligne : https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2013-05-27-fra.aspx; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_2_fra.pdf).

McLachlin, Beverley. « "Administrative Law is Not for Sissies" : Finding a Path Through the Thicket » (2016), 29 *R.C.D.A.P.* 127.

McLachlin, Beverley. « The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law », in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law*, Toronto, University of Toronto Press, 2019, 25.

Morissette, Yves-Marie. « What is a "reasonable decision"? » (2018), 31 *R.C.D.A.P.* 225.

Mullan, David. « Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — The Top Fifteen! » (2013), 42 *Adv. Q.* 1.

2019 SCC 65 (CanLII)

Munro, Katherine. "A 'Unique Experiment': The Ontario Labour Court, 1943-1944" (2014), 74 *Labour* 199.

Pape, Paul J., and John J. Adair. "Unreasonable review: The losing party and the palpable and overriding error standard" (2008), 27 *Adv. J.* 6.

Perell, Paul M. "The Standard of Appellate Review and The Ironies of Housen v. Nikolaisen" (2004), 28 *Adv. Q.* 40.

Powell, Lewis F., Jr. "*Stare Decisis* and Judicial Restraint" (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281.

Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.

Robertson, Joseph T. "Judicial Deference to Administrative Tribunals: A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence" (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1.

Robertson, Joseph T. "Identifying the Review Standard: Administrative Deference in a Nutshell" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 145.

Robertson, Joseph T. *Administrative Deference: The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint*, April 18, 2018 (online: https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_3_eng.pdf).

Sharpe, Robert J. *Good Judgment: Making Judicial Decisions*. Toronto: University of Toronto Press, 2018.

Stacey, Jocelyn, and Alice Woolley. "Can Pragmatism Function in Administrative Law?" (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211.

Stack, Kevin M. "Overcoming Dicey in Administrative Law" (2018), 68 *U.T.L.J.* 293.

Stratas, David. "The Canadian Law of Judicial Review: A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency" (2016), 42 *Queen's L.J.* 27.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 7th ed. Toronto: Emond, 2015.

Waldron, Jeremy. "*Stare Decisis* and the Rule of Law: A Layered Approach" (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1.

Willes, John A. *The Ontario Labour Court: 1943-1944*. Kingston, Ont.: Industrial Relations Centre, Queen's University, 1979.

Munro, Katherine. « A "Unique Experiment" : The Ontario Labour Court, 1943-1944 » (2014), 74 *Le travail* 199.

Pape, Paul J., and John J. Adair. « Unreasonable review : The losing party and the palpable and overriding error standard » (2008), 27 *Adv. J.* 6.

Perell, Paul M. « The Standard of Appellate Review and The Ironies of Housen v. Nikolaisen » (2004), 28 *Adv. Q.* 40.

Powell, Lewis F., Jr. « *Stare Decisis* and Judicial Restraint » (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281.

Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.

Robertson, Joseph T. « Judicial Deference to Administrative Tribunals : A Guide to 60 Years of Supreme Court Jurisprudence » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 1.

Robertson, Joseph T. « Identifying the Review Standard : Administrative Deference in a Nutshell » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 145.

Robertson, Joseph T. *Administrative Deference : The Canadian Doctrine that Continues to Disappoint*, 18 avril 2018 (en ligne : https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=025078121121077073088100069023108009116008031085056044126101104009101077075091124065033020049102118033018088023122126069087098105041060022013112086123073102103009066006050071070102011006127090124116080089064120081125100127104100026094125015101089105111&EXT=pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC65_3_eng.pdf).

Sharpe, Robert J. *Good Judgment : Making Judicial Decisions*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.

Stacey, Jocelyn, and Alice Woolley. « Can Pragmatism Function in Administrative Law? » (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211.

Stack, Kevin M. « Overcoming Dicey in Administrative Law » (2018), 68 *U.T.L.J.* 293.

Stratas, David. « The Canadian Law of Judicial Review : A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency » (2016), 42 *Queen's L.J.* 27.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.

Van Harten, Gus, et al. *Administrative Law : Cases, Text, and Materials*, 7th ed., Toronto, Emond, 2015.

Waldron, Jeremy. « *Stare Decisis* and the Rule of Law : A Layered Approach » (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1.

Willes, John A. *The Ontario Labour Court : 1943-1944*, Kingston (Ont.), Industrial Relations Centre, Queen's University, 1979.

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Stratas, Webb et Gleason), 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75, 52 Imm. L.R. (4th) 1, 30 Admin. L.R. (6th) 1, [2017] A.C.F. nº 638 (QL), 2017 CarswellNat 9490 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Bell, 2015 CF 960, [2016] 2 R.C.F. 39, 38 Imm. L.R. (4th) 110, [2015] A.C.F. nº 981 (QL), 2015 CarswellNat 4747 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

Steven Barrett, for the intervener the Canadian Labour Congress.

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

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

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

Toni Schweitzer, for the intervener Parkdale Community Legal Services.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

Guy Régimbald, for the intervener the Canadian Bar Association.

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

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

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

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

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

The following is the judgment delivered by

[1] The Chief Justice and Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ. — This appeal and its companion cases (see *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2019 SCC 66, [2019] 4 S.C.R. 845), provide this Court with an opportunity to re-examine its approach to judicial review of administrative decisions.

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

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

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

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

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

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

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

Version française du jugement rendu par

[1] Le juge en chef et les juges Moldaver, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin — Le présent pourvoi et les pourvois connexes (voir *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 66, [2019] 4 R.C.S. 845), donnent à la Cour l'occasion de se pencher de nouveau sur sa façon d'aborder le contrôle judiciaire des décisions administratives.

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

2019 SCC 65 (CanLII)

strengthen a culture of justification in administrative decision making.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

II. Determining the Applicable Standard of Review

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

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

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

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

II. La détermination de la norme de contrôle applicable

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

A. *Presumption That Reasonableness Is the Applicable Standard*

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

(1) Legislated Standards of Review

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

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

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

(1) Les normes de contrôle établies par voie législative

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

(2) Statutory Appeal Mechanisms

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

of appeal under the pragmatic and functional approach.

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

(1) Constitutional Questions

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

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

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

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

(1) Les questions constitutionnelles

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

D. *A Note Regarding Jurisdictional Questions*

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

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

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

D. *Un mot sur les questions de compétence*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

puzzle over whether the interpretive question presented is "jurisdictional."

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

III. Performing Reasonableness Review

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

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

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

A. *Procedural Fairness and Substantive Review*

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

(a) *Governing Statutory Scheme*

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

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

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

a) *Le régime législatif applicable*

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

(b) *Other Statutory or Common Law*

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

(c) *Principles of Statutory Interpretation*

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

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

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

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

c) *Les principes d'interprétation législative*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

(d) *Evidence Before the Decision Maker*

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

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

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

d) *La preuve dont disposait le décideur*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

(e) *Submissions of the Parties*

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

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

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

e) *Les observations des parties*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

(f) *Past Practices and Past Decisions*

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

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

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

f) *Les pratiques et décisions antérieures*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

F. *Review in the Absence of Reasons*

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

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

G. *A Note on Remedial Discretion*

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

IV. Role of Prior Jurisprudence

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

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

IV. Le rôle de la jurisprudence antérieure

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

V. Mr. Vavilov's Application for Judicial Review

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

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

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

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

V. La demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

A. *Facts*

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

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

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

A. *Les faits*

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

2019 SCC 65 (CanLII)

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

B. *Procedural History*

(1) Registrar's Decision

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

(a) Although Mr. Vavilov was born in Toronto, neither of his parents was a citizen of Canada, and neither of them had been lawfully admitted to Canada for permanent residence at the time of his birth.

(b) In 2010, Mr. Vavilov's parents were convicted of "conspiracy to act in the United States as a foreign agent of a foreign government", and recognized as unofficial agents working as "illegals" for the SVR.

(c) As a result, the Registrar believed that, at the time of Mr. Vavilov's birth, his parents were "employees or representatives of a foreign government".

(d) Accordingly, pursuant to s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, Mr. Vavilov had never been a Canadian citizen and had not been entitled to receive the certificate of Canadian citizenship that had been issued to him in 2013. Section 3(2)(a) provides that s. 3(1)(a) of the *Citizenship Act* (which grants citizenship by birth to persons born in Canada after February 14, 1977) does not apply

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

B. *L'historique des procédures*

(1) La décision de la greffière

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

a) Bien que M. Vavilov soit né à Toronto, ses parents n'avaient qualité ni de citoyens canadiens ni de résidents permanents au moment de sa naissance.

b) En 2010, les parents de M. Vavilov ont été reconnus coupables de [TRADUCTION] « complot en vue d'agir en tant qu'agents étrangers d'un gouvernement étranger aux États-Unis » et considérés comme des agents non officiels travaillant en tant qu'« illégaux » pour le compte du SVR.

c) Pour cette raison, la greffière estime qu'au moment de la naissance de M. Vavilov, ses parents étaient [TRADUCTION] « représentants ou au service d'un gouvernement étranger ».

d) Par conséquent, suivant l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, M. Vavilov n'a jamais été un citoyen canadien et n'a jamais eu le droit d'obtenir le certificat de citoyenneté canadienne qui lui a été délivré en 2013. Selon cette disposition, l'al. 3(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (au titre duquel obtient la citoyenneté toute personne née au Canada après le 14 février 1977) ne s'applique

2019 SCC 65 (CanLII)

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

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

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

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

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

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

[153] Pour ces motifs, la greffière annule le certificat de M. Vavilov et déclare que ce dernier ne sera plus reconnu comme un citoyen canadien. La lettre de la greffière ne contient aucune analyse ou interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Toutefois, il semble que pour en arriver à sa décision, la greffière se soit appuyée sur un rapport de 12 pages rédigé par une analyste subalterne qui comprend une interprétation de cette disposition législative clé.

[154] Dans ce rapport, l'analyste présente la chronologie de l'historique des procédures relatives au dossier de M. Vavilov, un résumé de l'enquête menée au sujet de ses parents et des accusations portées contre eux aux États-Unis, ainsi que des renseignements généraux sur le programme des « illégaux » du SVR. L'analyste y parle aussi de plusieurs dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, dont l'al. 3(2)a), soit l'élément de son rapport le plus pertinent pour la demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov. L'analyste conclut finalement que le certificat de citoyenneté qu'a obtenu M. Vavilov en janvier 2013 lui a été délivré par erreur parce que ses parents étaient [TRADUCTION] « représentants ou au service d'un gouvernement étranger (la Fédération de Russie) pendant leur séjour au Canada, y compris au moment de la naissance de M. Vavilov », et que « [e]n conséquence, M. Vavilov n'avait pas le droit d'obtenir un certificat de citoyenneté selon l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* » (d.a., vol. I, p. 3). Le rapport est daté du 24 juin 2014.

[155] Dans son étude de la loi applicable, l'analyste cite l'al. 3(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui établit que toute personne née au Canada après le 14 février 1977 a qualité de citoyen canadien. Elle ajoute qu'une exception à cette règle générale figure au par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, lequel est ainsi rédigé :

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité

2019 SCC 65 (CanLII)

lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

[156] The analyst noted that s. 3(2)(a) refers both to diplomatic and consular officers and to *other* representatives or employees of a foreign government. She acknowledged that the term "diplomatic or consular officer" is defined in s. 35(1) of the *Interpretation Act* and that the definition lists a large number of posts within a foreign mission or consulate. However, the analyst observed that no statutory definition exists for the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government".

[157] The analyst compared the wording of s. 3(2)(a) with that of a similar provision in predecessor legislation. That provision, s. 5(3)(b) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, excluded from citizenship children whose "responsible parent" at the time of birth was:

(i) a foreign diplomatic or consular officer or a representative of a foreign government accredited to Her Majesty,

(ii) an employee of a foreign government attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada, or

(iii) an employee in the service of a person referred to in subparagraph (i).

ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

b) au service d'une personne mentionnée à l'alinéa a);

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d'une organisation internationale — notamment d'une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d'une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l'alinéa a).

[156] L'analyste fait remarquer que le terme « agent diplomatique ou consulaire » ainsi que l'expression « représentant *à un autre titre* ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » sont utilisés à l'al. 3(2)a). Elle reconnaît que le terme « agent diplomatique ou consulaire » est défini au par. 35(1) de la *Loi d'interprétation*, et qu'il comprend un grand nombre de postes auprès d'une mission étrangère ou un consulat. Elle fait par contre remarquer que l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » n'est définie nulle part dans la législation.

[157] L'analyste compare le libellé de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* à celui d'une disposition semblable de la loi qui l'a précédée. Cette disposition — l'al. 5(3)b) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19 — excluait du droit à la citoyenneté canadienne les enfants dont le « parent responsable » était, au moment de leur naissance :

(i) un agent diplomatique ou consulaire étranger ou un représentant d'un gouvernement étranger accrédité auprès de Sa Majesté,

(ii) un employé d'un gouvernement étranger, attaché à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada, ou au service d'une telle mission ou d'un tel consulat, ou

(iii) un employé au service d'une personne mentionnée au sous-alinéa (i).

2019 SCC 65 (CanLII)

[158] The analyst reasoned that because s. 3(2)(a) "makes reference to 'representatives or employees of a foreign government', but does not link the representatives or employees to 'attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada' (as did the earlier version of the provision), it is reasonable to maintain that this provision intends to encompass individuals not included in the definition of 'diplomatic and consular staff'": A.R., vol. I, at p. 7.

[159] Although the analyst acknowledged that "Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov, were employed in Canada by a foreign government without the benefits or protections (i.e.: immunity) that accompany diplomatic, consular, or official status positions", she concluded that they were nonetheless "unofficial employees or representatives" of Russia at the time of Mr. Vavilov's birth: A.R., vol. I, at p. 13. The exception in s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, as she interpreted it, therefore applied to Mr. Vavilov. As a result, the analyst recommended that the Canadian Registrar of Citizenship "recall" Mr. Vavilov's certificate on the basis that he was not, and had never been, entitled to citizenship: *ibid.*, at p. 14.

(2) Federal Court (Bell J.), 2015 FC 960, [2016] 2 F.C.R. 39

[160] Mr. Vavilov sought and was granted leave to bring an application for judicial review of the Registrar's decision in the Federal Court pursuant to s. 22.1 of the *Citizenship Act*. His application was dismissed.

[161] The Federal Court rejected Mr. Vavilov's argument that the Registrar had breached her duty of procedural fairness by failing to disclose the documentation that had prompted the procedural fairness letter. In the Federal Court's view, the Registrar had provided Mr. Vavilov sufficient information to allow him to meaningfully respond, and had thereby satisfied the requirements of procedural fairness in the circumstances.

[158] L'analyste en conclut que, puisque l'al. 3(2)a) [TRADUCTION] « parle de "représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger" sans établir que cette personne est "attaché[e] à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada" (comme c'était le cas dans la version antérieure de cette disposition), il est raisonnable de soutenir que cette disposition est censée englober les personnes qui ne sont pas visées par la définition du terme "personnel diplomatique et consulaire" » : d.a., vol. I, p. 7.

[159] Bien que l'analyste reconnaisse que [TRADUCTION] « M^me^ Vavilova et M. Bezrukov étaient au service au Canada d'un gouvernement étranger, mais ne bénéficiaient pas des avantages ou des protections (c.-à-d. l'immunité) dont jouissent les personnes affectées à des missions diplomatiques ou à des postes consulaires ou officiels », elle conclut néanmoins qu'ils étaient des « employés ou représentants non officiels » de la Russie au moment de la naissance de M. Vavilov : d.a., vol. I, p. 13. Selon son interprétation, l'exception prévue à l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* s'appliquait donc à M. Vavilov. En conséquence, l'analyste recommande que la greffière de la citoyenneté canadienne « rappelle » le certificat de M. Vavilov au motif qu'il n'avait pas droit à la citoyenneté et qu'il n'y avait d'ailleurs jamais eu droit : *ibid.*, p. 14.

(2) Cour fédérale (le juge Bell), 2015 CF 960, [2016] 2 R.C.F. 39

[160] Monsieur Vavilov demande et obtient l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la greffière devant la Cour fédérale en vertu de l'art. 22.1 de la *Loi sur la citoyenneté*. Sa demande est rejetée.

[161] La Cour fédérale écarte l'argument de M. Vavilov selon lequel la greffière avait manqué à son obligation d'équité procédurale en omettant de lui communiquer les documents qui ont donné lieu à l'envoi de la première lettre dite d'équité procédurale. Selon la Cour fédérale, la greffière a fourni suffisamment de renseignements à M. Vavilov pour qu'il puisse fournir des réponses valables; elle a donc respecté les exigences d'équité procédurale dans les circonstances.

2019 SCC 65 (CanLII)

[162] The Federal Court also rejected Mr. Vavilov's challenge to the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. Applying the correctness standard, the Federal Court agreed with the Registrar that undercover foreign operatives living in Canada fall within the meaning of the phrase "diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" in s. 3(2)(a). In the Federal Court's view, to interpret s. 3(2)(a) in any other way would render the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government" meaningless and would lead to the "absurd result" that "children of a foreign diplomat, registered at an embassy, who conducts spy operations, cannot claim Canadian citizenship by birth in Canada but children of those who enter unlawfully for the very same purpose, become Canadian citizens by birth": para. 25.

[163] Finally, the Federal Court was satisfied, given the evidence, that the Registrar's conclusion that Mr. Vavilov's parents had at the time of his birth been in Canada as part of an undercover operation for the Russian government was reasonable.

(3) Federal Court of Appeal (Stratas J.A. with Webb J.A. Concurring; Gleason J.A. Dissenting), 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75

[164] A majority of the Federal Court of Appeal allowed Mr. Vavilov's appeal from the Federal Court's judgment and quashed the Registrar's decision.

[165] The Court of Appeal unanimously rejected Mr. Vavilov's argument that he had been denied procedural fairness by the Registrar. In the Court of Appeal's view, the Registrar had provided Mr. Vavilov sufficient information in the procedural fairness letter to enable him to know the case to meet. Even if Mr. Vavilov had been entitled to more information at the time of that letter, the court indicated that his procedural fairness challenge would nevertheless have failed because he had subsequently obtained

[162] La Cour fédérale écarte également la contestation de M. Vavilov concernant l'interprétation qu'a faite la greffière de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Appliquant la norme de la décision correcte, la Cour fédérale souscrit à l'opinion de la greffière selon laquelle les agents d'infiltration étrangers vivant au Canada sont visés par les mots « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » de l'al. 3(2)a). Selon la Cour fédérale, interpréter l'al. 3(2)a) d'une autre façon aurait pour effet de rendre l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » vide de sens et donnerait lieu à un « résultat absurde » : « les enfants d'un diplomate étranger qui travaille dans une ambassade et mène des opérations d'espionnage ne seraient pas citoyens canadiens de naissance, alors que les enfants de personnes qui sont entrées illégalement au Canada pour accomplir des opérations similaires le seraient » : par. 25.

[163] Enfin, la Cour fédérale se dit convaincue, étant donné la preuve, du caractère raisonnable de la conclusion de la greffière selon laquelle les parents de M. Vavilov étaient en mission clandestine au Canada pour le compte du gouvernement de la Russie au moment de sa naissance.

(3) Cour d'appel fédérale (le juge Stratas, avec l'accord du juge Webb; la juge Gleason, dissidente), 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75

[164] La Cour d'appel fédérale accueille à la majorité l'appel interjeté par M. Vavilov contre le jugement de la Cour fédérale et casse la décision de la greffière.

[165] La Cour d'appel rejette à l'unanimité l'argument de M. Vavilov voulant que la greffière n'ait pas fait preuve d'équité procédurale envers lui. Selon la Cour d'appel, la lettre dite d'équité procédurale de la greffière contenait suffisamment de renseignements pour que M. Vavilov puisse connaître les faits à réfuter. Même si M. Vavilov avait le droit d'obtenir un complément d'information lorsqu'il a reçu cette lettre, la cour précise que sa contestation fondée sur le manquement à l'équité procédurale aurait néanmoins

2019 SCC 65 (CanLII)

that additional information through his own efforts and was able to make meaningful submissions.

[166] The Court of Appeal was also unanimously of the view that the appropriate standard of review for the Registrar's interpretation and application of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* was reasonableness. It split, however, on the application of that standard to the Registrar's decision.

[167] The majority of the Court of Appeal concluded that the analyst's interpretation of s. 3(2)(a), which the Registrar had adopted, was unreasonable and that the Registrar's decision should be quashed. The analysis relied on by the Registrar on the statutory interpretation issue was confined to a consideration of the text of s. 3(2)(a) and an abbreviated review of its legislative history, which totally disregarded its purpose or context. In the majority's view, such a "cursory and incomplete approach to statutory interpretation" in a case such as this was indefensible: para. 44. Moreover, when the provision's purpose and its context were taken into account, the only reasonable conclusion was that the phrase "employee in Canada of a foreign government" in s. 3(2)(a) was meant to apply only to individuals who have been granted diplomatic privileges and immunities under international law. Because it was common ground that neither of Mr. Vavilov's parents had been granted such privileges or immunities, s. 3(2)(a) did not apply to him. The cancellation of his citizenship certificate on the basis of s. 3(2)(a) therefore could not stand, and Mr. Vavilov was entitled to Canadian citizenship under the *Citizenship Act*.

[168] The dissenting judge disagreed, finding that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was reasonable. According to the dissenting judge, the text of that provision admits of at least two rational interpretations: one that includes all employees of a foreign government and one that is restricted to those who have been granted diplomatic privileges and immunities. In the

été rejetée : grâce à ses propres efforts, il a réussi à obtenir par la suite des renseignements supplémentaires et il a été en mesure de présenter des arguments valables.

[166] La Cour d'appel statue à l'unanimité que l'interprétation et l'application de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* par la greffière devraient être examinées selon la norme de la décision raisonnable. La cour est cependant partagée quant à l'application de cette norme à la décision de la greffière.

[167] La majorité de la Cour d'appel conclut que l'interprétation donnée par l'analyste à l'al. 3(2)a) et adoptée par la greffière était déraisonnable, si bien que la décision de la greffière doit être cassée. L'analyse sur laquelle s'est fondée la greffière au sujet de la question de l'interprétation de la loi ne consistait qu'en une étude du libellé de l'al. 3(2)a) et en un bref résumé de l'origine législative de cette disposition, lequel passait complètement sous silence son objet ou son contexte. De l'avis de la majorité, l'utilisation d'une « approche aussi superficielle et incomplète pour l'interprétation des lois » dans une affaire comme la présente n'est pas justifiable : par. 44. De plus, lorsque l'on prend en compte l'objet et le contexte de cette disposition, la seule conclusion raisonnable est que l'expression « au service au Canada d'un gouvernement étranger » énoncée à l'al. 3(2)a) ne doit s'appliquer qu'aux personnes à qui on avait accordé des privilèges et immunités diplomatiques reconnus en droit international. Comme les parties s'entendent pour dire que ni la mère ni le père de M. Vavilov ne s'étaient vu accorder de privilèges ou d'immunités diplomatiques, l'al. 3(2)a) ne lui est pas applicable. La décision d'annuler son certificat de citoyenneté en application de l'al. 3(2)a) ne peut donc pas être maintenue et M. Vavilov a droit à la citoyenneté canadienne en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*.

[168] La juge dissidente n'est pas de cet avis et conclut que l'interprétation qu'a faite la greffière de l'al. 3(2)a) était raisonnable. Selon la juge dissidente, le libellé de cette disposition permet au moins deux interprétations rationnelles : soit une interprétation incluant tous les employés au service d'un gouvernement étranger, soit une interprétation incluant

2019 SCC 65 (CanLII)

dissenting judge's view, the former interpretation is not foreclosed by the context or the purpose of the provision. It was thus open to the Registrar to conclude that Mr. Vavilov's parents fell within the scope of s. 3(2)(a). The dissenting judge would have upheld the Registrar's decision.

C. *Analysis*

(1) Standard of Review

[169] Applying the standard of review analysis set out above leads to the conclusion that the standard to be applied in reviewing the merits of the Registrar's decision is reasonableness.

[170] When a court reviews the merits of an administrative decision, reasonableness is presumed to be the applicable standard of review, and there is no basis for departing from that presumption in this case. The Registrar's decision has come before the courts by way of judicial review, not by way of a statutory appeal. On this point, we note that ss. 22.1 through 22.4 of the *Citizenship Act* lay down rules that govern applications for judicial review of decisions made under that Act, one of which, in s. 22.1(1), is that such an application may be made only with leave of the Federal Court. However, none of these provisions allow for a party to bring an appeal from a decision under the *Citizenship Act*. Given this fact, and given that Parliament has not prescribed the standard to be applied on judicial review of the decision at issue, there is no indication that the legislature intended a standard of review other than reasonableness to apply. The Registrar's decision does not give rise to any constitutional questions, general questions of law of central importance to the legal system as a whole or questions regarding the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies. As a result, the standard to be applied in reviewing the decision is reasonableness.

seulement les employés au service d'un gouvernement étranger à qui on a accordé des privilèges et immunités diplomatiques. Selon la juge dissidente, le contexte ou l'objet de la disposition n'appellent pas forcément la première interprétation. Il était donc loisible à la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov étaient visés par l'al. 3(2)a). La juge dissidente aurait maintenu la décision de la greffière.

C. *Analyse*

(1) La norme de contrôle applicable

[169] L'analyse visant à déterminer la norme de contrôle applicable présentée ci-dessus mène à la conclusion que le fond de la décision de la greffière doit être examiné selon la norme de la décision raisonnable.

[170] Lorsqu'une cour de justice contrôle une décision administrative au fond, la norme de contrôle applicable est présumée être celle de la décision raisonnable. Rien ne permet de s'écarter de cette présomption en l'espèce. La décision de la greffière a été soumise aux cours de justice par voie de contrôle judiciaire et non par voie d'appel en application de la loi. Signalons à cet effet que les art. 22.1 à 22.4 de la *Loi sur la citoyenneté* prescrivent des règles qui régissent les demandes de contrôle judiciaire des décisions rendues en vertu de cette loi. Par exemple, le par. 22.1(1) prévoit que toute demande de contrôle judiciaire de ce type de décisions est subordonnée à l'autorisation de la Cour fédérale. Toutefois, aucune de ces dispositions ne permet à une partie d'interjeter appel d'une décision rendue en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*. Compte tenu de ce fait, et étant donné que le Parlement n'a pas prescrit la norme à appliquer dans le cas du contrôle judiciaire de la décision en litige, rien n'indique que le législateur voulait qu'une autre norme que celle de la décision raisonnable soit appliquée. La décision de la greffière ne soulève pas de questions constitutionnelles, de questions de droit générales d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ou de questions liées aux délimitations des compétences respectives d'organismes administratifs. En conséquence, elle doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable.

2019 SCC 65 (CanLII)

(2) Review for Reasonableness

[171] The principal issue before this Court is whether it was reasonable for the Registrar to find that Mr. Vavilov's parents had been "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*.

[172] In our view, it was not. The Registrar failed to justify her interpretation of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* in light of the constraints imposed by the text of s. 3 of the *Citizenship Act* considered as a whole, by other legislation and international treaties that inform the purpose of s. 3, by the jurisprudence on the interpretation of s. 3(2)(a), and by the potential consequences of her interpretation. Each of these elements — viewed individually and cumulatively — strongly supports the conclusion that s. 3(2)(a) was not intended to apply to children of foreign government representatives or employees who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Though Mr. Vavilov raised many of these considerations in his submissions in response to the procedural fairness letter, the Registrar failed to address those submissions in her reasons and did not, to justify her interpretation of s. 3(2)(a), do more than conduct a cursory review of the legislative history and conclude that her interpretation was not explicitly precluded by the text of s. 3(2)(a).

[173] Our review of the Registrar's decision leads us to conclude that it was unreasonable for her to find that the phrase "diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" applies to individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities in Canada. It is undisputed that Mr. Vavilov's parents had not been granted such privileges and immunities. No purpose would therefore be served by remitting this matter to the Registrar.

(a) *Section 3(2) of the Citizenship Act*

[174] The analyst justified her conclusion that Mr. Vavilov is not a citizen of Canada by reasoning

(2) L'examen du caractère raisonnable

[171] La principale question soumise à la Cour est de savoir s'il était raisonnable pour la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov étaient des « représentant[s] à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*.

[172] À notre avis, il n'était pas raisonnable que la greffière tire cette conclusion. En effet, la greffière n'a pas justifié son interprétation de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* à la lumière des contraintes qu'impose le libellé de l'art. 3 de la *Loi sur la citoyenneté* pris dans son ensemble, d'autres lois et traités internationaux qui éclairent l'objet de cette disposition, de la jurisprudence relative à l'interprétation de l'al. 3(2)a), et des conséquences possibles de son interprétation. Ces différents éléments — pris individuellement ainsi que dans leur ensemble — appuient fortement la conclusion selon laquelle l'al. 3(2)a) n'est pas censé s'appliquer aux enfants de représentants ou d'employés au service d'un gouvernement étranger à qui on n'avait pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. Bien que M. Vavilov ait soulevé bon nombre de ces considérations en réponse à la lettre dite d'équité procédurale, la greffière n'a pas traité de ces arguments dans ses motifs et n'a pas, pour justifier son interprétation de l'al. 3(2)a), fait davantage que se livrer à un examen superficiel de l'historique législatif et conclure que le libellé de l'al. 3(2)a) n'excluait pas explicitement son interprétation.

[173] Notre examen de la décision de la greffière mène à la conclusion qu'il était déraisonnable de sa part de décider que les mots « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » visent les individus à qui on n'a pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques au Canada. Il est acquis aux débats que les parents de M. Vavilov ne s'étaient pas vu accorder pareils privilèges et immunités. En conséquence, il ne servirait à rien de renvoyer l'affaire à la greffière.

a) *Le paragraphe 3(2) de la Loi sur la citoyenneté*

[174] L'analyste fonde sa conclusion selon laquelle M. Vavilov n'a pas qualité de citoyen canadien en

2019 SCC 65 (CanLII)

2019 SCC 65 (CanLII)

that his parents were "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. Section 3(2)(a) provides that children of "a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" are exempt from the general rule in s. 3(1)(a) that individuals born in Canada after February 14, 1977 acquire Canadian citizenship by birth. The analyst observed that although the term "diplomatic or consular officer" is defined in the *Interpretation Act* and does not apply to individuals like Mr. Vavilov's parents, the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government" is not so defined, and may apply to them.

faisant valoir que les parents de ce dernier étaient des « agent[s] diplomatique[s] ou consulaire[s], représentant[s] à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Suivant cette disposition, les enfants d'un « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » sont exemptés de l'application de la règle générale énoncée à l'al. 3(1)a), selon laquelle les personnes nées au Canada après le 14 février 1977 ont la citoyenneté canadienne de naissance. L'analyste fait également remarquer que, contrairement au terme « agent diplomatique ou consulaire » qui est défini dans la *Loi d'interprétation* et ne s'applique pas aux personnes telles que les parents de M. Vavilov, l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » n'est définie nulle part dans la législation et s'applique potentiellement à eux.

[175] The analyst's attempt to give the words "other representative or employee in Canada of a foreign government" a meaning distinct from that of "diplomatic or consular officer" is sensible. It is generally consistent with the principle of statutory interpretation that Parliament intends each word in a statute to have meaning: Sullivan, at p. 211. We accept that if the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government" were considered in isolation, it could apply to a spy working in the service of a foreign government in Canada. However, the analyst failed to address the immediate statutory context of s. 3(2)(a), including the closely related text in s. 3(2)(c):

[175] La tentative de l'analyste de donner des sens différents à l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » et au terme « agent diplomatique ou consulaire » est sensée. Elle cadre généralement avec le principe d'interprétation législative selon lequel le législateur souhaite que chaque mot employé dans une loi ait un sens : Sullivan, p. 211. Nous reconnaissons que si l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » était considérée isolément, elle pourrait viser un espion au service d'un gouvernement étranger qui est en mission au Canada. Cependant, l'analyste n'a pas examiné le contexte législatif qui entoure l'al. 3(2)a), notamment le libellé de l'al. 3(2)c) qui y est étroitement lié :

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

b) au service d'une personne mentionnée à l'alinéa a);

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d'une organisation internationale — notamment d'une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d'une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l'alinéa a).

[176] As the majority of the Court of Appeal noted (at paras. 61-62), the wording of s. 3(2)(c) provides clear support for the conclusion that *all* of the persons contemplated by s. 3(2)(a) — including those who are "employee[s] in Canada of a foreign government" — must have been granted diplomatic privileges and immunities in some form. If, as the Registrar concluded, s. 3(2)(a) includes persons who do not benefit from these privileges or immunities, it is difficult to understand how effect could be given to the explicit equivalency requirement articulated in s. 3(2)(c). However, the analyst did not account for this tension in the immediate statutory context of s. 3(2)(a).

[176] Comme l'ont fait remarquer les juges majoritaires de la Cour d'appel (par. 61-62), le libellé de l'al. 3(2)c) étaye clairement la conclusion selon laquelle *toutes* les personnes visées par l'al. 3(2)a) — y compris celles qui sont « au service au Canada d'un gouvernement étranger » — doivent s'être vu accorder certains privilèges et immunités diplomatiques. Si, comme l'a conclu la greffière, l'al. 3(2)a) vise les personnes qui ne bénéficient pas de tels privilèges ou immunités, il est difficile de comprendre comment l'on pourrait donner effet à l'exigence d'équivalence énoncée explicitement à l'al. 3(2)c). Or, l'analyste ne tient pas compte de cette tension dans le contexte législatif qui entoure l'al. 3(2)a).

(b) *The Foreign Missions and International Organizations Act and the Treaties It Implements*

b) *La Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales et les traités qu'elle met en œuvre*

[177] Before the Registrar, Mr. Vavilov argued that s. 3(2) of the *Citizenship Act* must be read in conjunction with both the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41 ("*FMIOA*"), and the *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Can. T.S. 1966 No. 29 ("*VCDR*"). The *VCDR* and the *Vienna Convention on Consular Relations*, Can. T.S. 1974 No. 25, are the two leading treaties that extend diplomatic and/or consular privileges and immunities to employees and representatives of foreign governments in diplomatic missions and consular posts. Parliament has implemented the relevant provisions of both conventions by means of s. 3(1) of the *FMIOA*.

[177] Monsieur Vavilov a soutenu devant la greffière qu'il faut interpréter le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* de concert avec la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41 (« *LMEOI* »), et la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, R.T. Can. 1966 nº 29 (« *CVRD* »). La *CVRD* ainsi que la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, R.T. Can. 1974 nº 25, sont deux traités d'importance en vertu desquels les employés et représentants au service d'un gouvernement étranger affectés à des missions diplomatiques ou à des postes consulaires bénéficient de privilèges et immunités diplomatiques et consulaires. Le Parlement a mis en œuvre les dispositions pertinentes de ces deux conventions en les intégrant au par. 3(1) de la *LMEOI*.

[178] To begin, we note that Canada affords citizenship in accordance both with the principle of

[178] Tout d'abord, nous constatons que le Canada accorde la citoyenneté en suivant à la fois le principe

2019 SCC 65 (CanLII)

jus soli, the acquisition of citizenship through birth regardless of the parents' nationality, and with that of *jus sanguinis*, the acquisition of citizenship by descent, that is through a parent: *Citizenship Act*, s. 3(1)(a) and (b); see I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5th ed. 1998), at pp. 391-93. These two principles operate as a backdrop to s. 3 of the *Citizenship Act* as a whole. It is undisputed that s. 3(2)(a) operates as an exception to these general rules. However, Mr. Vavilov took a narrower view of that exception than did the Registrar. In his submissions to the Registrar, he argued that Parliament intended s. 3(2) of the *Citizenship Act* to simply mirror the *FMIOA* and the *VCDR*, as well as Article II of the *Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, concerning Acquisition of Nationality*, 500 U.N.T.S. 223, which provides that "[m]embers of the mission not being nationals of the receiving State, and members of their families forming part of their household, shall not, solely by the operation of the law of the receiving State, acquire the nationality of that State". Mr. Vavilov made the following submission to the Registrar:

The purpose in excluding diplomats and their families, including newborn children, from acquiring citizenship in the receiving state relates to the immunities which extend to this group of people. Diplomats and their family members are immune from criminal prosecution and civil liability in the receiving state. As such, they cannot acquire citizenship in the receiving state and also benefit from these immunities. A citizen has duties and responsibilities to its country. Immunity is inconsistent with this principle and so does not apply to citizens. See Article 37 of the *Convention*.

Section 3(2) legislates into Canadian domestic law the above principles and should be narrowly interpreted with these purposes in mind. The term "employee in Canada of a foreign government" must be interpreted to mean an employee of a diplomatic mission, or connected to it, who benefits from the immunities of the *Convention*. Any other interpretation would lead to absurd results. There is no purpose served in excluding any child born of a

du *jus soli*, en vertu duquel la citoyenneté est acquise à la naissance peu importe la nationalité des parents, et le principe du *jus sanguinis*, en vertu duquel la citoyenneté est acquise par filiation, habituellement par l'entremise d'un parent : *Loi sur la citoyenneté*, al. 3(1)a) et b); voir I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5e éd. 1998), p. 391-393. Ces deux principes servent de toile de fond à l'art. 3 de la *Loi sur la citoyenneté* dans son ensemble. Il n'est pas contesté que l'al. 3(2)a) constitue une exception à ces règles générales. Cependant, M. Vavilov a interprété cette exception de façon plus restrictive que la greffière. Dans ses observations adressées à la greffière, il a soutenu que l'intention du Parlement était que le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* reflète simplement les dispositions de la *LMEOI* et de la *CVRD*, de même que l'art. II du *Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l'acquisition de la nationalité*, 500 R.T.N.U. 223, qui énonce ce qui suit : « [l]es membres de la mission qui n'ont pas la nationalité de l'État accréditaire et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n'acquièrent pas la nationalité de cet État par le seul effet de sa législation ». Monsieur Vavilov a fait valoir les arguments suivants à la greffière :

[TRADUCTION] L'exclusion des diplomates et de leur famille, y compris les nouveau-nés, du droit d'obtenir la citoyenneté de l'État accréditaire est liée aux immunités dont bénéficie ce groupe de personnes. Les diplomates et les membres de leur famille jouissent d'une immunité contre les poursuites criminelles et la responsabilité civile dans l'État accréditaire. Par conséquent, ils ne peuvent pas obtenir la citoyenneté de l'État accréditaire et bénéficier également de ces immunités. De fait, un citoyen a des obligations et des responsabilités envers son pays. L'immunité est inconciliable avec ce principe et ne s'applique donc pas aux citoyens. Voir l'article 37 de la *Convention*.

Le paragraphe 3(2) transpose en droit interne canadien les principes susmentionnés et devrait être interprété de façon restrictive en gardant ces objectifs à l'esprit. L'expression « au service au Canada d'un gouvernement étranger » doit être interprétée comme désignant un employé affecté à une mission diplomatique, ou ayant des liens avec une telle mission, qui bénéficie des immunités prévues dans la *Convention*. Toute autre interprétation donnerait des

2019 SCC 65 (CanLII)

person not having a connection to a diplomatic mission in Canada while sojourning here from the principle of *Jus soli*.

(A.R., vol. IV, at pp. 449-50)

[179] In *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)*, 2007 FC 559, 64 Imm. L.R. (3d) 67, a case which was referred to in the analyst's report and which we will discuss in greater detail below, the Federal Court, at para. 53, quoted a passage by Professor Brownlie on this point:

. . . Of particular interest are the special rules relating to the *jus soli*, appearing as exceptions to that principle, the effect of the exceptions being to remove the cases where its application is clearly unjustifiable. A rule which has very considerable authority stipulated that children born to persons having diplomatic immunity shall not be nationals by birth of the state to which the diplomatic agent concerned is accredited. Thirteen governments stated the exception in the preliminaries of the Hague Codification Conference. In a comment on the relevant article of the Harvard draft on diplomatic privileges and immunities it is stated: 'This article is believed to be declaratory of an established rule of international law'. The rule receives ample support from legislation of states and expert opinion. The Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws of 1930 provides in Article 12: 'Rules of law which confer nationality by reason of birth on the territory of a State shall not apply automatically to children born to persons enjoying diplomatic immunities in the country where the birth occurs.'

In 1961 the United Nations Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities adopted an Optional Protocol concerning Acquisition of Nationality, which provided in Article II: 'Members of the mission not being nationals of the receiving State, and members of their families forming part of their household, shall not, solely by the operation of the law of the receiving State, acquire the nationality of that State'. Some states extend the rule to the children of consuls, and there is some support for this from expert opinion. [Footnotes omitted.]

(Brownlie, at pp. 392-93)

résultats absurdes. Il ne sert à rien d'exclure de l'application du principe du *jus soli* les enfants dont les parents n'étaient pas attachés à une mission diplomatique au Canada pendant leur séjour au pays.

(d.a., vol. IV, p. 449-450)

[179] Dans l'affaire *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2007 CF 559, un jugement dont il est question dans le rapport de l'analyste et dont nous traitons plus en détail ultérieurement, la Cour fédérale cite au par. 53 (CanLII) un passage de l'ouvrage du professeur Brownlie sur ce point :

[TRADUCTION] . . . Les règles spéciales régissant le droit du sol (*jus soli*) présentent un intérêt particulier. Elles constituent une exception au principe général et ont pour effet de supprimer les cas où l'application de celui-ci est de toute évidence injustifiable. Ainsi, un principe jouissant d'une autorité considérable voulait que les enfants nés de parents bénéficiant de l'immunité diplomatique ne pouvaient être considérés de naissance comme des ressortissants de l'État auprès duquel l'agent diplomatique concerné était accrédité. Treize États se sont prévalus de cette exception lors des travaux préliminaires de la Conférence de La Haye pour la codification du droit international. Un commentateur faisait observer ce qui suit au sujet de l'article pertinent sur les privilèges et immunités diplomatiques : « Cet article est censé consacrer un principe établi de droit international ». Ce principe bénéficie d'un large appui de la part des législateurs des divers pays et des experts. La Convention de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité prévoit à son article 12 : « Les dispositions légales relatives à l'attribution de la nationalité d'un État en raison de la naissance sur son territoire ne s'appliquent pas de plein droit aux enfants dont les parents jouissent des immunités diplomatiques dans le pays de la naissance ».

En 1961, la Conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques a adopté un Protocole facultatif concernant l'acquisition de la nationalité, qui prévoit, à son article II : « Les membres de la mission qui n'ont pas la nationalité de l'État accréditaire et les membres de leur famille qui font partie de leur ménage n'acquièrent pas la nationalité de cet État par le seul effet de sa législation ». Certains États étendent la portée de cette règle aux enfants des consuls, et certains experts appuient cette façon de procéder. [Notes en bas de page omises.]

(Brownlie, p. 392-393)

2019 SCC 65 (CanLII)

[180] Mr. Vavilov included relevant excerpts from the parliamentary debate that had preceded the enactment of the *Citizenship Act* in support of his argument that the very purpose of s. 3(2) of the *Citizenship Act* was to align Canada's citizenship rules with these principles of international law. These excerpts describe s. 3(2) as "conform[ing] to international custom" and as having been drafted with the intention of "exclud[ing] children born in Canada to diplomats from becoming Canadian citizens": Hon. J. Hugh Faulkner, Secretary of State of Canada, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Broadcasting, Films and Assistance to the Arts, Respecting Bill C-20, An Act respecting citizenship*, No. 34, 1st Sess., 30th Parl., February 24, 1976, at p. 34:23. The record of that debate also reveals that Parliament took care to avoid the danger that because of how some provisions were written, "a number of other people would be affected such as those working for large foreign corporations": *ibid*. Although the analyst discussed the textual difference between s. 3(2) and a similar provision in the former *Canadian Citizenship Act*, she did not grapple with these other elements of the legislative history, despite the fact that they cast considerable doubt on her conclusions, indicating that s. 3(2) was not intended to affect the status of individuals whose parents have not been granted diplomatic privileges and immunities.

[181] In attempting to distinguish the meaning of the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government" from that of the term "diplomatic or consular officer", the analyst also appeared to overlook the possibility that some individuals who fall into the former category might be granted privileges or immunities despite not being considered "diplomatic or consular officer[s]" under the *Interpretation Act*. Yet, as the majority of the Federal Court of Appeal pointed out, such individuals do in fact exist: paras. 53-55, citing *FMIOA*, at ss. 3 and 4 and Sched. II, Articles 1, 41, 43, 49, and 53. In light of Mr. Vavilov's submissions regarding the purpose of s. 3(2), the failure to consider this possibility is a noticeable omission.

[180] Monsieur Vavilov a joint des extraits pertinents des débats parlementaires qui avaient précédé l'adoption de la *Loi sur la citoyenneté* en vue d'appuyer son argument selon lequel le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* vise précisément à harmoniser les règles du Canada en matière de citoyenneté avec ces principes de droit international. Dans ces extraits, il est mentionné que le par. 3(2) « suit l'usage international » et qu'il a été rédigé avec l'intention d'« empêche[r] les enfants nés au Canada de diplomates étrangers de devenir citoyens canadiens » : l'honorable J. Hugh Faulkner, Secrétaire d'État du Canada, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts, concernant Bill C-20, Loi concernant la citoyenneté*, nº 34, 1re sess., 30e lég., 24 février 1976, p. 34:23. Le procès-verbal de ce débat révèle également que le Parlement a pris soin d'éviter qu'il y ait un « risque, en rédigeant quelque stipulation [. . .], de toucher d'autres gens, [à] savoir notamment ceux qui œuvrent pour le compte d'importantes sociétés étrangères » : *ibid.*, p. 34:23 et 34:24. Bien que l'analyste ait traité des différences entre le libellé du par. 3(2) et celui d'une disposition semblable de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*, elle n'a pas abordé ces autres éléments de l'historique législatif de ce paragraphe, et ce, même si ceux-ci mettent grandement en doute ses conclusions et indiquent que le par. 3(2) n'était pas censé modifier le statut des personnes dont les parents ne se sont pas vu accorder de privilèges et immunités diplomatiques.

[181] En tentant de faire une distinction entre le sens de l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » et celui du terme « agent diplomatique ou consulaire », l'analyste semble aussi ne pas avoir envisagé la possibilité que certaines personnes qui font partie de la première catégorie se voient accorder des privilèges ou immunités sans pour autant être des « agent[s] diplomatique[s] ou consulaire[s] » au sens de la *Loi d'interprétation*. Or, comme le soulignent les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale, ces personnes existent bel et bien : par. 53-55, citant la *LMEOI*, art. 3 et 4 et ann. II, articles 1, 41, 43, 49 et 53. Vu les observations de M. Vavilov concernant l'objet du par. 3(2), le défaut d'envisager cette possibilité constitue une omission évidente.

2019 SCC 65 (CanLII)

[182] It is well established that domestic legislation is presumed to comply with Canada's international obligations, and that it must be interpreted in a manner that reflects the principles of customary and conventional international law: *Appulonappa*, at para. 40; see also *Pushpanathan*, at para. 51; *Baker*, at para. 70; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, at para. 39; *Hape*, at paras. 53-54; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704, at para. 48; *India v. Badesha*, 2017 SCC 44, [2017] 2 S.C.R. 127, at para. 38; *Office of the Children's Lawyer v. Balev*, 2018 SCC 16, [2018] 1 S.C.R. 398, at paras. 31-32. Yet the analyst did not refer to the relevant international law, did not inquire into Parliament's purpose in enacting s. 3(2) and did not respond to Mr. Vavilov's submissions on this issue. Nor did she advance any alternate explanation for why Parliament would craft such a provision in the first place. In the face of compelling submissions that the underlying rationale of s. 3(2) was to implement a narrow exception to a general rule in a manner that was consistent with established principles of international law, the analyst and the Registrar chose a different interpretation without offering any reasoned explanation for doing so.

(c) *Jurisprudence Interpreting Section 3(2) of the Citizenship Act*

[183] Although the analyst cited three Federal Court decisions on s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* in a footnote, she dismissed them as being irrelevant on the basis that they related only to "individuals whose parents maintained diplomatic status in Canada at the time of their birth": A.R., vol. I, at p. 7. But this distinction, while true, does not explain why the *reasoning* employed in those decisions, which directly concerned the scope, the meaning and the legislative purpose of s. 3(2)(a), was inapplicable in Mr. Vavilov's case. Had the analyst considered just the three cases cited in her report — *Al-Ghamdi*; *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 614, [2009] 1 F.C.R. 204; and *Hitti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 294, 310 F.T.R. 168 — it would have been evident to her that she needed to grapple with and justify her interpretation in light of the persuasive

[182] Il est bien établi que la loi interne est présumée respecter les obligations internationales du Canada et qu'elle doit être interprétée d'une manière qui reflète les principes du droit international coutumier et conventionnel : *Appulonappa*, par. 40; voir aussi *Pushpanathan*, par. 51; *Baker*, par. 70; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 39; *Hape*, par. 53-54; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704, par. 48; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38; *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 CSC 16, [2018] 1 R.C.S. 398, par. 31-32. Néanmoins, l'analyste ne fait pas état des règles de droit international pertinentes, ne s'interroge pas sur l'objectif que le législateur visait en adoptant le par. 3(2), et ne répond pas aux observations que M. Vavilov a présentées à cet égard. L'analyste n'essaie pas non plus d'expliquer autrement pourquoi le législateur élaborerait au départ une disposition de cette nature. Malgré les observations convaincantes voulant que la raison d'être du par. 3(2) consiste à instituer une exception étroite à la règle générale, conformément aux principes établis du droit international, l'analyste et la greffière ont choisi une interprétation différente, sans motiver leur choix de façon raisonnée.

c) *La jurisprudence relative à l'interprétation du par. 3(2) de la Loi sur la citoyenneté*

[183] Dans une note en bas de page, l'analyste cite trois jugements de la Cour fédérale portant sur l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, mais les juge dépourvus de pertinence au motif qu'ils concernent des [TRADUCTION] « personnes dont les parents jouissaient du statut diplomatique au Canada au moment de leur naissance » : d.a., vol. I, p. 7. Bien que ce soit exact, cette distinction ne permet pas d'expliquer l'inapplicabilité, dans le cas de M. Vavilov, du *raisonnement* adopté dans ces jugements et qui porte directement sur la portée, la signification et l'objectif législatif de l'al. 3(2)a). Si l'analyste s'était attardée ne serait-ce qu'aux trois jugements cités dans son rapport — *Al-Ghamdi*; *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 614, [2009] 1 R.C.F. 204; et *Hitti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 294 — il aurait été évident à ses yeux qu'elle devait confronter

2019 SCC 65 (CanLII)

and comprehensive legal reasoning that supports the position that s. 3(2)(a) was intended to apply only to those individuals whose parents have been granted diplomatic privileges and immunities.

[184] In *Al-Ghamdi*, the Federal Court considered the constitutionality of paras. (a) and (c) of s. 3(2) of the *Citizenship Act* in reviewing a decision in which Passport Canada had refused to issue a passport to a child of a Saudi Arabian diplomat. In its reasons, the court came to a number of conclusions regarding the purpose and scope of s. 3(2), including, at para. 5, that

> [t]he only individuals covered in paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* are children of individuals with diplomatic status. These are individuals who enter Canada under special circumstances and without undergoing any of the normal procedures. Most importantly, while in Canada, they are granted all of the immunities and privileges of diplomats . . . .

[185] The court went on to extensively document the link between the exception to the rule of citizenship by birth set out in s. 3(2) of the *Citizenship Act* and the rules of international law, the *FMIOA* and the *VCDR*: *Al-Ghamdi*, at paras. 52 et seq. It noted that there is an established rule of international law that children born to parents who enjoy diplomatic immunities are not entitled to automatic citizenship by birth, and that their status in this respect is an exception to the principle of *jus soli*: *Al-Ghamdi*, at para. 53, quoting Brownlie, at pp. 391-93. In finding that the exceptions under s. 3(2) to citizenship on the basis of *jus soli* do not infringe the rights of children of diplomats under s. 15 of the *Charter*, the court emphasized that *all* children to whom s. 3(2) applies are entitled to an "extraordinary array of privileges under the *Foreign Missions and International Organizations Act*": *Al-Ghamdi*, at para. 62. Citing the *VCDR*, it added that "[i]t is precisely because of the vast array of privileges accorded to diplomats and their families, which are by their very nature inconsistent with the obligations of citizenship, that a person who enjoys diplomatic status cannot acquire citizenship": para. 63. In its analysis under s. 1 of

sa propre interprétation et la justifier eu égard au raisonnement juridique convaincant et détaillé à l'appui de la thèse voulant que l'al. 3(2)a) ne soit censé s'appliquer qu'aux personnes dont les parents se sont vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques.

[184] Dans l'affaire *Al-Ghamdi*, la Cour fédérale s'est penchée sur la constitutionnalité des al. 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* en contrôlant une décision par laquelle Passeport Canada avait refusé de délivrer un passeport à l'enfant d'un diplomate saoudien. Dans ses motifs, la cour est arrivée à plusieurs conclusions au sujet de l'objet et de la portée du par. 3(2), dont celle qui suit au par. 5 :

> Les seules personnes visées aux alinéas 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* sont les enfants de personnes ayant le statut diplomatique. Il s'agit de personnes qui sont admises sur le territoire canadien dans des circonstances particulières et qui ne sont pas assujetties aux formalités habituelles. Mais surtout, pendant qu'elles se trouvent au Canada, elles bénéficient de toutes les immunités et de tous les privilèges reconnus aux diplomates . . .

[185] La cour a ensuite documenté en détail le lien entre l'exception à la règle de la citoyenneté par naissance énoncée au par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté* et les règles de droit international, la *LMEOI* et la *CVRD* : *Al-Ghamdi*, par. 52 et suiv. Elle a fait remarquer qu'il est établi en droit international que les enfants nés de parents bénéficiant de l'immunité diplomatique n'acquièrent pas automatiquement la citoyenneté à la naissance, et que leur statut à cet égard constitue une exception au principe du *jus soli* : *Al-Ghamdi*, par. 53, citant Brownlie, p. 391-393. En concluant que les exceptions du par. 3(2) à la règle de la citoyenneté *jus soli* ne portent pas atteinte aux droits conférés aux enfants de diplomates par l'art. 15 de la *Charte*, la cour a souligné que *tous* les enfants auxquels s'applique le par. 3(2) bénéficient d'une « gamme extraordinaire de privilèges en vertu de la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* » : *Al-Ghamdi*, par. 62. Citant la *CVRD*, elle a ajouté que « [c]'est précisément en raison de la vaste gamme de privilèges dont jouissent les diplomates et leur famille, privilèges qui sont de par leur nature même incompatibles avec les obligations de la citoyenneté, qu'une personne qui jouit

2019 SCC 65 (CanLII)

the *Charter*, the court found that the choice to deny citizenship to individuals provided for in s. 3(2) is "tightly connected" to a pressing government objective of ensuring "that no citizen is immune from the obligations of citizenship", such as the obligations to pay taxes and comply with the criminal law: *Al-Ghamdi*, at paras. 74-75. In the case at bar, the analyst failed entirely to engage with the arguments endorsed by the Federal Court in *Al-Ghamdi* despite the court's key finding that s. 3(2)(a) applies only to "children born of foreign diplomats or an equivalent", a conclusion upon which the very constitutionality of the provision turned: *Al-Ghamdi*, at paras. 3, 9, 27, 28, 56 and 59.

du statut diplomatique ne peut acquérir la citoyenneté » : par. 63. Dans son analyse conduite au regard de l'article premier de la *Charte*, la cour a conclu que le refus d'octroyer la citoyenneté aux personnes visées au par. 3(2) est « étroitement lié » à l'objectif urgent de l'État consistant à s'assurer « qu'aucun citoyen n'est dispensé des obligations afférentes à la citoyenneté », comme payer des impôts et respecter les lois criminelles : *Al-Ghamdi*, par. 74-75. En l'espèce, l'analyste n'a aucunement abordé les arguments retenus par la Cour fédérale dans l'affaire *Al-Ghamdi*, malgré la conclusion décisive de la cour portant que l'al. 3(2)a) s'appliquait uniquement aux « enfants nés de diplomates étrangers ou de l'équivalent », une conclusion au cœur de la constitutionnalité même de la disposition : *Al-Ghamdi*, par. 3, 9, 27, 28, 56 et 59.

[186] In *Lee*, another case cited by the analyst, the Federal Court confirmed the finding in *Al-Ghamdi* that "[t]he only individuals covered in paragraphs 3(2)(a) and (c) of the *Citizenship Act* are children of individuals with diplomatic status": *Lee*, at para. 77. The court found in *Lee* that the "functional duties of the applicant's father" were not relevant to whether or not the applicant was excluded from citizenship pursuant to s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*: para. 58. Rather, what mattered was only that at the time of the applicant's birth, his father had been a registered consular official and had held a diplomatic passport and the title of Vice-Consul: paras. 44, 58, 61 and 63.

[186] Dans l'affaire *Lee*, un autre jugement que cite l'analyste, la Cour fédérale a confirmé la conclusion de l'affaire *Al-Ghamdi* selon laquelle « [l]es seules personnes visées par les alinéas 3(2)a) et c) de la *Loi sur la citoyenneté* sont les enfants des personnes ayant le statut diplomatique » : *Lee*, par. 77. La cour a jugé dans *Lee* qu'il importait peu de connaître quelles « fonctions exerçait concrètement le père du demandeur » pour déterminer si le fils tombait ou non sous le coup de l'exclusion prévue à l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* : par. 58. Ce qui comptait au contraire, c'était que le père du demandeur était enregistré comme agent diplomatique au moment de la naissance de l'enfant et détenait un passeport diplomatique ainsi que le titre de vice-consul : par. 44, 58, 61 et 63.

[187] *Hitti*, the third case cited in the analyst's report, concerned a decision to confiscate two citizenship certificates on the basis that, under s. 3(2) of the *Citizenship Act*, their holders had never been entitled to them. In that case, the applicants' father, a Lebanese citizen, had been employed as an information officer of the League of Arab States in Ottawa. Although the League did not have diplomatic standing at that time, Canada had agreed as a matter of courtesy to extend diplomatic status to officials of the League's information centre, treating them as "attachés" of their home countries' embassies: *Hitti*, at paras. 6 and 9; see also *Interpretation*

[187] L'affaire *Hitti*, le troisième jugement invoqué dans le rapport de l'analyste, portait sur une décision de confisquer deux certificats de citoyenneté au motif que, suivant le par. 3(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, leurs titulaires n'y avaient jamais eu droit. Dans cette affaire, le père des demandeurs, un citoyen libanais, avait travaillé comme agent d'information de la Ligue des États arabes à Ottawa. Puisque la Ligue ne jouissait d'aucun statut diplomatique à l'époque, le Canada a convenu, par courtoisie, de reconnaître aux agents du bureau d'information de la Ligue un statut diplomatique lié à leur État d'appartenance, à titre d'« attachés » de l'ambassade de leur pays respectif :

2019 SCC 65 (CanLII)

Act, s. 35(1). Mr. Hitti argued he did not, in practice, fulfill diplomatic tasks or act as a representative of Lebanon, but there was nonetheless a record of his being an accredited diplomat, enjoying the benefits of that status and being covered by the *VCDR* when his children were born: paras. 5 and 8. The Federal Court rejected a submission that Mr. Hitti would have had to perform duties in the service of Lebanon in order for his children to fall within the meaning of s. 3(2)(a), and concluded that "what Mr. Hitti did when he was in the country is not relevant": para. 32.

[188] What can be seen from both *Lee* and *Hitti* is that what matters, for the purposes of s. 3(2)(a), is not whether an individual carries out activities in the service of a foreign state while in Canada, but whether, at the relevant time, the individual has been granted diplomatic privileges and immunities. Thus, in addition to the Federal Court's decision in *Al-Ghamdi*, the analyst was faced with two cases in which the application of s. 3(2) had turned on the existence of diplomatic status rather than on the "functional duties" or activities of the child's parents. In these circumstances, it was a significant omission for her to ignore the Federal Court's reasoning when determining whether the espionage activities of Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov were sufficient to ground the application of s. 3(2)(a).

(d) *Possible Consequences of the Registrar's Interpretation*

[189] When asked why the children of individuals referred to in s. 3(2)(a) would be excluded from acquiring citizenship by birth, another analyst involved in Mr. Vavilov's file (who had also been involved in Mr. Vavilov's brother's file) responded as follows:

> Well, usually the way we use section 3(2)(a) is for — you're right, for diplomats and that they don't — because

Hitti, par. 6 et 9 (CanLII); voir également la *Loi d'interprétation*, par. 35(1). Si M. Hitti avançait qu'en pratique, il n'avait pas rempli des tâches liées à la fonction de diplomate ni agi à titre de représentant de l'État libanais, il existait néanmoins un document révélant qu'il avait qualité de diplomate accrédité, qu'il bénéficiait du statut diplomatique et qu'il était assujetti à la *CVRD* durant la période au cours de laquelle étaient nés ses enfants : par. 5 et 8. La Cour fédérale a rejeté la prétention suivant laquelle M. Hitti aurait été tenu d'exercer des fonctions au service du Liban pour que ses enfants tombent sous le coup de l'al. 3(2)a), concluant qu'« il n'[était] pas pertinent de déterminer ce que faisait M. Hitti alors qu'il était au pays » : par. 32.

[188] Il ressort des affaires *Lee* et *Hitti* que, pour l'application de l'al. 3(2)a), ce qui compte n'est pas de savoir si une personne se livre à des activités au service d'un État étranger alors qu'elle se trouve au Canada. Il s'agit plutôt de déterminer si la personne s'était vu accorder, à l'époque pertinente, des privilèges et immunités diplomatiques. Ainsi, outre le jugement rendu par la Cour fédérale dans l'affaire *Al-Ghamdi*, l'analyste se devait d'examiner deux autres affaires où l'application du par. 3(2) dépendait de la présence du statut diplomatique plutôt que des « fonctions [qu'exerçaient] concrètement » les parents de l'enfant. Dans ces circonstances, il s'agissait d'une omission importante de la part de l'analyste que d'ignorer le raisonnement de la Cour fédérale au moment de décider si les activités d'espionnage qu'avaient exercées M^me^ Vavilova et M. Bezrukov étaient suffisantes pour permettre l'application de l'al. 3(2)a).

d) *Les conséquences possibles de l'interprétation donnée par la greffière*

[189] Lorsqu'on lui a demandé les raisons pour lesquelles les enfants des personnes mentionnées à l'al. 3(2)a) n'auraient pas qualité de citoyens canadiens par naissance, une autre analyste impliquée dans le dossier de M. Vavilov (qui était aussi impliquée dans le dossier de son frère) a répondu ceci :

> [TRADUCTION] Eh bien, nous appliquons d'habitude l'alinéa 3(2)a) dans le cas — vous avez raison, dans le

2019 SCC 65 (CanLII)

they are not — they are not obliged . . . to the law of Canada and everything, so that's why their children do not obtain citizenship if they were born in Canada while the person was in Canada under that status.

But then there is also this other part of the Act that says other representatives or employees of a foreign government in Canada, that may open the door for other person[s] than diplomats and that's how we interpreted in this specific case 3(2)(a) but there is no jurisprudence on that . . . .

(R.R., transcript, at pp. 87-88)

[190] In other words, the officials responsible for these files were aware that s. 3(2)(a) was informed by the principle that individuals subject to the exception are "not obliged . . . to the law of Canada". They were also aware that the interpretation they had adopted in the case of the Vavilov brothers was a novel one. Although the Registrar knew this, she failed to provide a rationale for this expanded interpretation.

[191] Additionally, there is no evidence that the Registrar considered the potential consequences of expanding her interpretation of s. 3(2)(a) to include individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. Citizenship has been described as "the right to have rights": U.S. Supreme Court Chief Justice Earl Warren, as quoted in A. Brouwer, *Statelessness in Canadian Context: A Discussion Paper* (July 2003) (online), at p. 2. The importance of citizenship was recognized in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, in which Iacobucci J., writing for this Court, stated: "I cannot imagine an interest more fundamental to full membership in Canadian society than Canadian citizenship": para. 68. This was reiterated in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, in which this Court unanimously held that "[f]or some, such as those who might become stateless if deprived of their citizenship, it may be valued as highly as liberty": para. 108.

cas des diplomates et parce qu'ils — car ils ne sont pas — ils ne sont pas assujettis [. . .] aux lois canadiennes et à d'autres règles, alors c'est pourquoi leurs enfants n'obtiennent pas la citoyenneté au moment de leur naissance au Canada quand les parents s'y trouvaient et avaient ce statut.

Or, la disposition de la Loi porte aussi sur les représentants à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger, ce qui permet d'ajouter d'autres personnes aux diplomates et c'est la façon dont nous avons interprété l'alinéa 3(2)a) dans ce cas précis, mais il n'y a pas de jurisprudence qui porte sur cette question . . .

(d.i., transcription, p. 87-88)

[190] Autrement dit, les fonctionnaires chargées de ces dossiers savaient que l'al. 3(2)a) reposait sur le principe que les personnes faisant l'objet de l'exception ne sont « pas assujetti[e]s [. . .] aux lois canadiennes ». Elles étaient également au fait du caractère inédit de l'interprétation adoptée dans le cas des frères Vavilov. Même si la greffière avait connaissance des éléments susmentionnés, elle n'a pas motivé cette interprétation élargie.

[191] En outre, rien n'établit que la greffière a tenu compte des conséquences que peut avoir le fait d'étendre son interprétation de l'al. 3(2)a) aux personnes à qui on n'a pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. La citoyenneté a été qualifiée de [TRADUCTION] « droit d'avoir des droits » : le juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, Earl Warren, cité dans A. Brouwer, *Statelessness in Canadian Context : A Discussion Paper* (juillet 2003) (en ligne), p. 2. L'importance de la citoyenneté a été reconnue dans l'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, où le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de notre Cour, a affirmé : « Je ne puis imaginer d'intérêt plus fondamental que la citoyenneté canadienne pour quiconque veut être membre à part entière de la société canadienne » : par. 68. Cette position a été reprise dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, où notre Cour a conclu à l'unanimité que « [p]our certains, comme ceux qui pourraient devenir apatrides s'ils étaient privés de leur citoyenneté, elle peut être aussi précieuse que la liberté » : par. 108.

2019 SCC 65 (CanLII)

[192] It perhaps goes without saying that rules concerning citizenship require a high degree of interpretive consistency in order to shield against a perception of arbitrariness and to ensure conformity with Canada's international obligations. We can therefore only assume that the Registrar intended that this new interpretation of s. 3(2)(a) would apply to any other individual whose parent is employed by or represents a foreign government at the time of the individual's birth in Canada but has not been granted diplomatic privileges and immunities. The Registrar's interpretation would not, after all, limit the application of s. 3(2)(a) to the children of spies — its logic would be equally applicable to a number of other scenarios, including that of a child of a non-citizen worker employed by an embassy as a gardener or cook, or of a child of a business traveller who represents a foreign government-owned corporation. Mr. Vavilov had raised the fact that provisions such as s. 3(2)(a) must be given a narrow interpretation because they deny or potentially take away rights — that of citizenship under s. 3(1) in this case — which otherwise benefit from a liberal and broad interpretation: *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 307. Yet there is no indication that the Registrar considered the potential harsh consequences of her interpretation for such a large class of individuals, which included Mr. Vavilov, or the question whether, in light of those possible consequences, Parliament would have intended s. 3(2)(a) to apply in this manner.

[193] Moreover, we would note that despite following a different legal process, the Registrar's decision in this case had the same effect as a revocation of citizenship — a process which has been described by scholars as "a kind of 'political death'" — depriving Mr. Vavilov of his right to vote and the right to enter and remain in Canada: see A. Macklin, "Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien" (2014), 40 *Queen's L.J.* 1, at pp. 7-8. While we question whether the Registrar was empowered to unilaterally alter Canada's position with respect to Mr. Vavilov's citizenship and

[192] Il va probablement sans dire que les règles concernant la citoyenneté commandent une grande uniformité en matière d'interprétation pour se prémunir contre la perception d'arbitraire et assurer le respect des obligations internationales du Canada. Nous ne pouvons donc que supposer que la greffière voulait que cette nouvelle interprétation de l'al. 3(2)a) s'applique à toute autre personne dont les parents, au moment de sa naissance au Canada, représentaient un gouvernement étranger ou étaient au service d'un gouvernement étranger, tout en ne s'étant pas vu accorder de privilèges et d'immunités diplomatiques. L'interprétation de la greffière ne saurait en fin de compte limiter l'application de l'al. 3(2)a) aux enfants d'espions; sa logique vaudrait tout autant dans plusieurs autres cas, dont ceux de l'enfant d'un travailleur non-citoyen au service d'une ambassade à titre de jardinier ou de cuisinier, ou de l'enfant de gens d'affaires qui représentent une personne morale appartenant à un gouvernement étranger. Monsieur Vavilov avait évoqué le besoin de donner aux dispositions telles que l'al. 3(2)a) une interprétation étroite puisqu'elles refusent ou risquent d'enlever des droits, en l'occurrence la citoyenneté acquise au titre du par. 3(1), qui autrement recevraient une interprétation large et libérale : *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, p. 307. Néanmoins, rien n'indique que la greffière a pris en compte les conséquences possiblement sévères de son interprétation pour une catégorie pourtant vaste de personnes, dont M. Vavilov. Rien n'indique non plus que, compte tenu de ces conséquences éventuelles, la greffière s'est demandé si le Parlement aurait voulu que l'al. 3(2)a) s'applique de cette manière.

[193] Nous tenons d'ailleurs à souligner que, malgré la voie judiciaire différente suivie, la décision de la greffière dans la présente affaire a eu le même effet qu'une révocation de la citoyenneté — processus que les universitaires ont assimilé à une [TRADUCTION] « forme de "mort politique" » — privant M. Vavilov de son droit de vote et de son droit d'entrer au Canada et d'y demeurer : voir A. Macklin, « Citizenship Revocation, the Privilege to Have Rights and the Production of the Alien » (2014), 40 *Queen's L.J.* 1, p. 7-8. Bien que la question se pose à savoir si la greffière avait le pouvoir de modifier unilatéralement la

2019 SCC 65 (CanLII)

recognize that the relationship between the cancellation of a citizenship certificate under s. 26 of the *Citizenship Regulations* and the revocation of an individual's citizenship (as set out in s. 10 of the *Citizenship Act*) is not clear, we leave this issue for another day because it was neither raised nor argued by the parties.

D. *Conclusion*

[194] Multiple legal and factual constraints may bear on a given administrative decision, and these constraints may interact with one another. In some cases, a failure to justify the decision against any one relevant constraint may be sufficient to cause the reviewing court to lose confidence in the reasonableness of the decision. Section 3 of the *Citizenship Act* considered as a whole, other legislation and international treaties that inform the purpose of s. 3, the jurisprudence cited in the analyst's report, and the potential consequences of the Registrar's decision point overwhelmingly to the conclusion that Parliament did not intend s. 3(2)(a) to apply to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. The Registrar's failure to justify her decision with respect to these constraints renders her interpretation unreasonable, and we would therefore uphold the Federal Court of Appeal's decision to quash the Registrar's decision.

[195] As noted above, we would exercise our discretion not to remit the matter to the Registrar for redetermination. Crucial to our decision is the fact that Mr. Vavilov explicitly raised all of these issues before the Registrar and that the Registrar had an opportunity to consider them but failed to do so. She offered no justification for the interpretation she adopted except for a superficial reading of the provision in question and a comment on part of its legislative history. On the other hand, there is overwhelming support — including in the parliamentary debate, established principles of international law, an established line of jurisprudence and the text of the provision itself — for the conclusion that Parliament

position du Canada sur la citoyenneté de M. Vavilov, et tout en étant conscients que le lien entre l'annulation d'un certificat de citoyenneté en application de l'art. 26 du *Règlement sur la citoyenneté* et la révocation de la citoyenneté d'une personne (au titre de l'art. 10 de la *Loi sur la citoyenneté*) n'est pas clair, nous attendrons une autre occasion pour examiner cette question que les parties n'ont ni soulevée ni débattue.

D. *Conclusion*

[194] De multiples contraintes juridiques et factuelles peuvent influer sur une décision administrative donnée, et elles peuvent interagir les unes avec les autres. Parfois, l'omission de justifier la décision en regard d'une des contraintes pertinentes peut suffire à amener la cour de révision à perdre confiance dans le caractère raisonnable de la décision. L'article 3 de la *Loi sur la citoyenneté* pris dans son ensemble, les autres lois et traités internationaux qui éclairent l'objet de cette disposition, la jurisprudence citée dans le rapport de l'analyste et les conséquences possibles de la décision de la greffière mènent inéluctablement à la conclusion que le Parlement ne voulait pas que l'al. 3(2)a) s'applique aux enfants des personnes à qui on n'a pas accordé de privilèges et d'immunités diplomatiques. Le défaut de la greffière de justifier sa décision à l'égard de ces contraintes rend son interprétation déraisonnable. Nous sommes par conséquent d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a cassé la décision de la greffière.

[195] Tel que nous l'avons mentionné, nous sommes d'avis d'exercer notre pouvoir discrétionnaire de ne pas renvoyer l'affaire à la greffière pour qu'elle rende une nouvelle décision. Fait essentiel à nos yeux, M. Vavilov a soulevé explicitement toutes ces questions devant la greffière, et cette dernière a eu la possibilité d'en tenir compte mais elle ne l'a pas fait. Elle n'a justifié d'aucune manière l'interprétation qu'elle a retenue si ce n'est que pour procéder à un examen superficiel de la disposition en cause et de faire une remarque sur une partie de l'historique législatif de la disposition. En revanche, un très grand nombre de sources — notamment le débat parlementaire, des principes reconnus de droit international, un courant

2019 SCC 65 (CanLII)

did not intend s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act* to apply to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities. That being said, we would stress that it is not our intention to offer a definitive interpretation of s. 3(2)(a) in all respects, nor to foreclose the possibility that multiple reasonable interpretations of other aspects might be available to administrative decision makers. In short, we do not suggest that there is necessarily "one reasonable interpretation" of the provision as a whole. But we agree with the majority of the Court of Appeal that it was *not* reasonable for the Registrar to interpret s. 3(2)(a) as applying to children of individuals who have not been granted diplomatic privileges and immunities at the time of the children's birth.

[196] Given that it is undisputed that Ms. Vavilova and Mr. Bezrukov, as undercover spies, were granted no such privileges, it would serve no purpose to remit the matter in this case to the Registrar. Given that Mr. Vavilov is a person who was born in Canada after February 14, 1977, his status is governed only by the general rule set out in s. 3(1)(a) of the *Citizenship Act*. He is a Canadian citizen.

E. *Disposition*

[197] The appeal is dismissed with costs throughout to Mr. Vavilov.

The following are the reasons delivered by

[198] Abella and Karakatsanis JJ. — Forty years ago, in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, this Court embarked on a course to recognize the unique and valuable role of administrative decision-makers within the Canadian legal order. Breaking away from the court-centric theories of years past, the Court encouraged judges to show deference when specialized administrative decision-makers provided reasonable answers to legal questions within their mandates. Building on

jurisprudentiel établi et le libellé même de la disposition — étayent la conclusion suivant laquelle le Parlement ne voulait pas que l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* s'applique aux enfants de personnes qui ne se sont pas vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques. Cela établi, nous tenons à préciser que nous n'entendons pas donner une interprétation définitive de l'al. 3(2)a) à tous les égards, ni exclure la possibilité que les décideurs administratifs proposent plusieurs interprétations raisonnables d'autres aspects de la disposition. Autrement dit, nous ne proposons pas qu'il existe nécessairement « une seule interprétation raisonnable » de la disposition dans son ensemble. Par contre, nous convenons avec les juges majoritaires de la Cour d'appel que la greffière *ne pouvait* raisonnablement interpréter l'al. 3(2)a) comme s'appliquant à un enfant dont les parents, au moment de sa naissance, ne s'étaient pas vu accorder des privilèges et immunités diplomatiques.

[196] Puisque nul ne conteste que M^me^ Vavilova et M. Bezrukov, à titre d'espions infiltrés, n'avaient pas obtenu de tels privilèges, il ne servirait à rien en l'espèce de renvoyer l'affaire à la greffière. En tant que personne née au Canada après le 14 février 1977, M. Vavilov dispose d'un statut régi uniquement par la règle générale énoncée à l'al. 3(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Il est citoyen canadien.

E. *Dispositif*

[197] Le pourvoi est rejeté avec dépens devant notre Cour et les juridictions inférieures en faveur de M. Vavilov.

Version française des motifs rendus par

[198] Les juges Abella et Karakatsanis — Il y a 40 ans, dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, notre Cour s'est engagée dans un processus visant à reconnaître le rôle unique et précieux que jouent les décideurs administratifs dans l'ordre juridique canadien. Rompant avec les conceptions judiciarisées qui avaient jusqu'alors la faveur, la Cour a incité les juges à faire preuve de déférence lorsque des décideurs administratifs spécialisés proposaient des

2019 SCC 65 (CanLII)

this more mature understanding of administrative law, subsequent decisions of this Court sought to operationalize deference and explain its relationship to core democratic principles. These appeals offered a platform to clarify and refine our administrative law jurisprudence, while remaining faithful to the deferential path it has travelled for four decades.

[199] Regrettably, the majority shows our precedents no such fidelity. Presented with an opportunity to steady the ship, the majority instead dramatically reverses course — away from this generation's deferential approach and back towards a prior generation's more intrusive one. Rather than confirming a meaningful presumption of deference for administrative decision-makers, as our common law has increasingly done for decades, the majority's reasons strip away deference from hundreds of administrative actors subject to statutory rights of appeal; rather than following the consistent path of this Court's jurisprudence in understanding legislative intent as being the intention to leave legal questions within their mandate to specialized decision-makers with expertise, the majority removes expertise from the equation entirely and reformulates legislative intent as an overriding intention to provide — or not provide — appeal routes; and rather than clarifying the role of reasons and how to review them, the majority revives the kind of search for errors that dominated the pre-*C.U.P.E.* era. In other words, instead of *reforming* this generation's evolutionary approach to administrative law, the majority *reverses* it, taking it back to the formalistic judge-centred approach this Court has spent decades dismantling.

[200] We support the majority's decision to eliminate the vexing contextual factors analysis from the standard of review framework and to abolish the shibboleth category of "true questions of jurisdiction". These improvements, accompanied by a

réponses raisonnables à des questions de droit relevant de leur mandat. S'appuyant sur cette vision plus mûre du droit administratif, notre Cour a, dans ses décisions subséquentes, cherché à recourir concrètement au principe de la déférence et à expliquer sa relation avec les principes démocratiques fondamentaux. Les présents pourvois nous offraient l'occasion de clarifier et d'affiner notre jurisprudence en droit administratif, tout en demeurant fidèles au parcours empreint de déférence que cette jurisprudence a suivi depuis quatre décennies.

[199] Malheureusement, la majorité ne se montre pas aussi fidèle à nos précédents. Alors qu'elle se voit offrir l'occasion de garder le cap, elle choisit plutôt de faire volte-face, délaissant carrément l'approche axée sur la déférence de la génération actuelle et réintégrant la démarche plus interventionniste d'une génération antérieure. Au lieu de confirmer l'existence d'une présomption significative de déférence en faveur des décideurs administratifs, comme notre common law le fait de plus en plus depuis des décennies, les motifs de la majorité privent de déférence des centaines d'acteurs administratifs assujettis à des droits d'appel prévus par la loi. Au lieu d'appliquer la jurisprudence constante de notre Cour selon laquelle la volonté du législateur est de confier à des décideurs spécialisés possédant une expertise en la matière le soin de trancher les questions de droit relevant de leur mandat, la majorité fait table rase de l'expertise de ces décideurs et reformule la volonté du législateur comme étant centrée sur l'offre — ou non — de voies d'appel. Et, plutôt que de clarifier le rôle que jouent les motifs et de préciser comment on doit les contrôler, la majorité ressuscite la démarche axée sur la recherche d'erreurs qui occupait une place prépondérante à l'ère précédant l'arrêt *S.C.F.P.* En d'autres termes, au lieu de *réformer* l'approche évolutive du droit administratif de cette génération, la majorité la fait *régresser* en revenant à l'approche judiciarisée formaliste que notre Cour a mis des dizaines d'années à démanteler.

[200] Nous souscrivons à la décision de la majorité d'éliminer l'analyse contextuelle vexante du cadre d'analyse applicable à la norme de contrôle et d'abolir la catégorie rétrograde des « questions touchant vraiment à la compétence ». Ces améliorations,

2019 SCC 65 (CanLII)

meaningful presumption of deference for administrative decision-makers, would have simplified our judicial review framework and addressed many of the criticisms levied against our jurisprudence since *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190.

[201] But the majority goes much further and fundamentally reorients the decades-old relationship between administrative actors and the judiciary, by dramatically expanding the circumstances in which generalist judges will be entitled to substitute their own views for those of specialized decision-makers who apply their mandates on a daily basis. In so doing, the majority advocates a profoundly different philosophy of administrative law than the one which has guided our Court's jurisprudence for the last four decades. The majority's reasons are an encomium for correctness and a eulogy for deference.

The Evolution of Canadian Administrative Law

[202] The modern Canadian state "could not function without the many and varied administrative tribunals that people the legal landscape" (The Rt. Hon. Beverley McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*, May 27, 2013 (online)). Parliament and the provincial legislatures have entrusted a broad array of complex social and economic challenges to administrative actors, including regulation of labour relations, welfare programs, food and drug safety, agriculture, property assessments, liquor service and production, infrastructure, the financial markets, foreign investment, professional discipline, insurance, broadcasting, transportation and environmental protection, among many others. Without these administrative decision-makers, "government would be paralyzed, and so would the courts" (Guy Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2nd ed. 2015), at p. 3).

[203] In exercising their mandates, administrative decision-makers often resolve claims and disputes

conjuguées à une véritable présomption de déférence à l'égard des décideurs administratifs, auraient simplifié notre cadre d'analyse du contrôle judiciaire et permis de répondre à bon nombre des critiques dont notre jurisprudence fait l'objet depuis l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190.

[201] Mais la majorité va beaucoup plus loin et réoriente complètement le rapport qui existe depuis des décennies entre les acteurs administratifs et la magistrature, en élargissant considérablement les circonstances dans lesquelles les juges généralistes pourront substituer leur propre opinion à celle des décideurs spécialisés qui exercent leur mandat au quotidien. Ce faisant, la majorité préconise une philosophie du droit administratif profondément différente de celle qui a guidé la jurisprudence de notre Cour depuis une quarantaine d'années. Les motifs de la majorité font l'apologie de la norme de la décision correcte et sonnent le glas du principe de la déférence.

L'évolution du droit administratif canadien

[202] L'État moderne canadien « ne saurait fonctionner sans les nombreux tribunaux administratifs de diverses sortes qui [. . .] parsèment le paysage juridique » (la très honorable Beverley McLachlin, « Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution », 27 mai 2013 (en ligne)). Le Parlement et les législatures provinciales ont confié à des acteurs administratifs une vaste gamme d'enjeux sociaux et économiques complexes, notamment la réglementation des relations de travail, les programmes d'aide sociale, la sécurité des médicaments et des aliments, l'agriculture, l'évaluation foncière, la production et la vente d'alcool, les infrastructures, les marchés financiers, les investissements étrangers, la discipline professionnelle, les assurances, la radiodiffusion, le transport et la protection de l'environnement, pour n'en nommer que quelques-uns. Sans l'apport de ces décideurs administratifs [TRADUCTION] « le gouvernement serait paralysé, et les tribunaux aussi » (Guy Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2e éd. 2015), p. 3).

[203] Dans le cadre de leur mandat, les décideurs administratifs sont souvent appelés à trancher des

2019 SCC 65 (CanLII)

within their areas of specialization (Gus Van Harten et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (7th ed. 2015), at p. 13). These claims and disputes vary greatly in scope and subject-matter. Corporate merger requests, professional discipline complaints by dissatisfied clients, requests for property reassessments and applications for welfare benefits, among many other matters, all fall within the purview of the administrative justice system.

[204] The administrative decision-makers tasked to resolve these issues come from many different walks of life (Van Harten et al., at p. 15). Some have legal backgrounds, some do not. The diverse pool of decision-makers in the administrative system responds to the diversity of issues that it must resolve. To address this broad range of issues, administrative dispute-resolution processes are generally "[d]esigned to be less cumbersome, less expensive, less formal and less delayed" than their judicial counterparts — but "no less effectiv[e] or credibl[e]" (*Rasanen v. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), at p. 279). In the field of labour relations, for example, Parliament explicitly rejected a court-based system to resolve workplace disputes in favour of a Labour Board, staffed with representatives from management and labour alongside an independent member (Bora Laskin, "Collective Bargaining in Ontario: A New Legislative Approach" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 684; John A. Willes, *The Ontario Labour Court: 1943-1944* (1979); Katherine Munro, "A 'Unique Experiment': The Ontario Labour Court, 1943-1944" (2014), 74 *Labour* 199). Other administrative processes — license renewals, zoning permit issuances and tax reassessments, for example — bear even less resemblance to the traditional judicial model.

[205] Courts, through judicial review, monitor the boundaries of administrative decision making. Questions about the standards of judicial review have been an enduring feature of Canadian administrative law.

demandes et des différends qui relèvent de leur champ de spécialisation (Gus Van Harten et autres, *Administrative Law : Cases, Text, and Materials* (7e éd. 2015), p. 13). La portée et l'objet de ces demandes et de ces différends sont extrêmement diversifiés. Les demandes de fusion d'entreprises, les plaintes portées devant un ordre professionnel par des clients insatisfaits, les demandes de réévaluation foncière et les demandes de prestations d'aide sociale, pour ne citer que celles-là, relèvent toutes du système de justice administrative.

[204] Les décideurs administratifs chargés de résoudre ces questions proviennent d'une grande diversité de milieux (Van Harten et autres, *Administrative Law*, p. 15). Certains ont une formation juridique, d'autres non. Le bassin hétérogène de décideurs qui œuvrent au sein du système administratif témoigne de la diversité des questions qu'ils sont appelés à trancher. Pour les aider à s'attaquer à ce vaste éventail de questions, les mécanismes administratifs de règlement des différends qu'ils appliquent sont généralement [TRADUCTION] « conçus de manière à être moins lourds, moins coûteux, moins formels et moins longs » que leur pendant judiciaire, mais [TRADUCTION] « tout aussi efficaces et crédibles » (*Rasanen c. Rosemount Instruments Ltd.* (1994), 17 O.R. (3d) 267 (C.A.), p. 279). Dans le domaine des relations de travail, par exemple, le législateur fédéral a expressément refusé d'adopter un régime judiciaire de règlement des différends en milieu de travail au profit d'une commission du travail composée de représentants de la direction et des travailleurs, ainsi que de membres indépendants (Bora Laskin, « Collective Bargaining in Ontario : A New Legislative Approach » (1943), 21 *R. du B. can.* 684; John A. Willes, *The Ontario Labour Court : 1943-1944* (1979); Katherine Munro, « A "Unique Experiment" : The Ontario Labour Court, 1943-1944 » (2014), 74 *Le Travail* 199). D'autres processus administratifs — renouvellement de permis, délivrance de permis de zonage et réévaluation fiscale, par exemple — ressemblent encore moins au modèle judiciaire traditionnel.

[205] Les cours de justice, par le biais du contrôle judiciaire, supervisent les paramètres du processus décisionnel administratif. Les questions relatives aux normes de contrôle judiciaire reviennent comme

2019 SCC 65 (CanLII)

The debate, in recent times, has revolved around "reasonableness" and "correctness", and determining when each standard applies. On the one hand, "reasonableness" review expects courts to defer to decisions by specialized decision-makers that "are defensible in respect of the facts and law"; on the other, "correctness" review allows courts to substitute their own opinions for those of the initial decision-maker (*Dunsmuir*, at paras. 47-50). This standard of review debate has profound implications for the extent to which reviewing courts may substitute their views for those of administrative decision-makers. At its core, it is a debate over two distinct philosophies of administrative law.

[206] The story of modern Canadian administrative law is the story of a shift away from the court-centric philosophy which denied administrative bodies the authority to interpret or shape the law. This approach found forceful expression in the work of Albert Venn Dicey. For Dicey, the rule of law meant the rule of courts. Dicey developed his philosophy at the end of the 19th century to encourage the House of Lords to restrain the government from implementing ameliorative social and welfare reforms administered by new regulatory agencies. Famously, Dicey asserted that administrative law was anathema to the English legal system (Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed. 1959), at pp. 334-35). Because, in his view, only the judiciary had the authority to interpret law, there was no reason for a court to defer to legal interpretations proffered by administrative bodies, since their decisions did not constitute "law" (Kevin M. Stack, "Overcoming Dicey in Administrative Law" (2018), 68 *U.T.L.J.* 293, at p. 294).

[207] The canonical example of Dicey's approach at work is the House of Lords' decision in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, the judicial progenitor of "jurisdictional

un leitmotiv en droit administratif canadien. Ces derniers temps, le débat a été centré sur les normes de la « décision raisonnable » et de la « décision correcte », ainsi que sur la question de savoir dans quels cas l'une ou l'autre s'appliquait. D'une part, l'application de la norme de contrôle de la « décision raisonnable » suppose que les cours en défèrent aux décisions des décideurs spécialisés « pouvant se justifier au regard des faits et du droit »; d'autre part, la norme de la « décision correcte » permet aux cours de substituer leur propre opinion à celle du décideur initial (*Dunsmuir*, par. 47-50). Ce débat entourant la norme de contrôle applicable a des conséquences importantes sur la mesure dans laquelle les cours de révision peuvent substituer leur point de vue à celui des décideurs administratifs. Fondamentalement, ce débat porte sur deux conceptions distinctes du droit administratif.

[206] L'histoire du droit administratif canadien moderne est marquée par un virage consistant à se détourner de la philosophie judiciaire antérieure, qui refusait aux organismes administratifs le pouvoir d'interpréter ou de façonner le droit. Cette approche a été exprimée avec conviction par Albert Venn Dicey. Pour Dicey, primauté du droit était synonyme de primauté des cours. Dicey a élaboré sa philosophie à la fin du XIX^{e} siècle pour inciter la Chambre des lords à empêcher le gouvernement de mettre en œuvre les réformes d'assistance sociale administrées par de nouveaux organismes de réglementation. Dans une de ses déclarations célèbres, Dicey affirmait que le droit administratif représentait une abomination pour le système juridique anglais (Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10^{e} éd. 1959), p. 334-335). Puisque, selon lui, seuls les juges avaient le pouvoir d'interpréter le droit, les cours n'avaient aucune raison de s'en remettre aux interprétations juridiques des organismes administratifs, puisque leurs décisions ne constituaient pas du « droit » (Kevin M. Stack, « Overcoming Dicey in Administrative Law » (2018), 68 *U.T.L.J.* 293, p. 294).

[207] L'exemple par excellence d'une application concrète de l'approche de Dicey est l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans *Anisminic Ltd. c. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147, le

2019 SCC 65 (CanLII)

error". *Anisminic* entrenched non-deferential judicial review by endorsing a lengthy checklist of "jurisdictional errors" capable of undermining administrative decisions. Lord Reid noted that there were two scenarios in which an administrative decision-maker would lose jurisdiction. The first was narrow and asked whether the legislature had empowered the administrative decision-maker to "enter on the inquiry in question" (p. 171). The second was wider:

> [T]here are many cases where, although the tribunal had jurisdiction to enter on the inquiry, it has done or failed to do something in the course of the inquiry which is of such a nature that its decision is a nullity. It may have given its decision in bad faith. It may have made a decision which it had no power to make. It may have failed in the course of the inquiry to comply with the requirements of natural justice. *It may in perfect good faith have misconstrued the provisions giving it power to act so that it failed to deal with the question remitted to it and decided some question which was not remitted to it. It may have refused to take into account something which it was required to take into account. Or it may have based its decision on some matter which, under the provisions setting it up, it had no right to take into account. I do not intend this list to be exhaustive.* [Emphasis added; p. 171.]

[208] The broad "jurisdictional error" approach in *Anisminic* initially found favour with this Court in cases like *Metropolitan Life Insurance Co. v. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] S.C.R. 425, and *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756. These cases "took the position that a definition of jurisdictional error should include any question pertaining to the interpretation of a statute made by an administrative tribunal", and in each case, "th[e] Court substituted what was, in its opinion, the correct interpretation of the enabling provision of the tribunal's statute for that of the tribunal" (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, at p. 650, per Cory J., dissenting, but not on this point). In *Metropolitan Life*, for example, this Court quashed a labour board's decision to certify a union, concluding that the Board had "ask[ed] itself the

précurseur judiciaire de la notion d'« erreur de compétence ». L'arrêt *Anisminic* a consacré le modèle du contrôle judiciaire non axé sur la déférence en entérinant une longue liste d'« erreurs de compétence » susceptibles de porter atteinte à la validité des décisions administratives. Lord Reid a fait observer qu'un décideur administratif perdait sa compétence dans deux cas précis. Le premier scénario, étant restrictif, consistait à se demander si le législateur avait habilité le décideur administratif à [TRADUCTION] « entreprendre l'examen en cause » (p. 171). Le second scénario avait une portée plus large :

> [TRADUCTION] [I]l y a de nombreux cas où, même s'il avait compétence pour entreprendre l'examen, le tribunal a, au cours de son examen, fait ou omis de faire quelque chose de nature à entacher sa décision de nullité. Il peut avoir rendu sa décision de mauvaise foi. Il peut avoir rendu une décision qu'il n'avait pas le pouvoir de rendre. Il peut avoir omis au cours de l'examen de se conformer aux exigences de la justice naturelle. *Il peut en toute bonne foi avoir mal interprété les dispositions lui donnant le pouvoir d'agir, de sorte qu'il n'a pas traité de la question qui lui était soumise et a tranché une question dont il n'était pas saisi. Il peut avoir refusé de prendre en compte quelque chose dont il devait tenir compte. Ou il peut avoir fondé sa décision sur une considération qu'il n'avait pas le droit de prendre en compte, selon les dispositions en vertu desquelles il a été créé. Cette énumération ne se veut pas exhaustive*. [Italique ajouté; p. 171.]

[208] La conception large de l'« erreur de compétence » retenue dans l'arrêt *Anisminic* a d'abord été accueillie favorablement par notre Cour dans des décisions comme *Metropolitan Life Insurance Co. c. International Union of Operating Engineers, Local 796*, [1970] R.C.S. 425, et *Bell c. Ontario (Human Rights Commission)*, [1971] R.C.S. 756. Dans ces arrêts, la Cour a « adopté la position qu'une définition de l'erreur juridictionnelle devrait comprendre toute question qui se rattache à l'interprétation d'une loi faite par un tribunal administratif », et dans chaque cas, « notre Cour a substitué ce qui, à son avis, constituait la bonne interprétation des dispositions habilitantes de la loi constitutive du tribunal, à celle donnée par ce tribunal » (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, p. 650, le juge Cory, dissident, mais non sur ce point). Par

2019 SCC 65 (CanLII)

wrong question" and "decided a question which was not remitted to it" (p. 435). In *Bell*, this Court held that a human rights commission had strayed beyond its jurisdiction by deciding to investigate a complaint of racial discrimination filed against a landlord. The Court held that the Commission had incorrectly interpreted the term "self-contained dwelling uni[t]" found in s. 3 of the *Ontario Human Rights Code*, *1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, and by so doing, had lost jurisdiction to inquire into the complaint of discrimination (pp. 767 and 775).

[209] As these cases illustrate, the *Anisminic* approach proved easy to manipulate, allowing courts to characterize any question as "jurisdictional" and thereby give themselves latitude to substitute their own view of the appropriate answer without regard for the original decision-maker's decision or reasoning. The *Anisminic* era and the "jurisdictional error" approach were and continue to be subject to significant judicial and academic criticism (*Public Service Alliance*, at p. 650; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1335, per Wilson J., concurring; Beverley McLachlin, P.C., "'Administrative Law is Not for Sissies': Finding a Path Through the Thicket" (2016), 29 *C.J.A.L.P.* 127, at pp. 129-30; Jocelyn Stacey and Alice Woolley, "Can Pragmatism Function in Administrative Law?" (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, at pp. 215-16; R. A. Macdonald, "Absence of Jurisdiction: A Perspective" (1983), 43 *R. du B.* 307).

[210] In 1979, the Court signaled a turn to a more deferential approach to judicial review with its watershed decision in *C.U.P.E.* There, the Court challenged the "jurisdictional error" model and planted the seeds of a home-grown approach to administrative law in Canada. In a frequently-cited passage, Dickson J., writing for a unanimous Court, cautioned

exemple, dans l'arrêt *Metropolitan Life*, notre Cour a annulé la décision par laquelle une commission des relations du travail avait accrédité un syndicat, en concluant que la Commission s'était posé « la mauvaise question » et « a[vait] tranché une question qu'elle n'avait pas à trancher » (p. 435). Dans l'affaire *Bell*, notre Cour a jugé qu'une commission des droits de la personne avait outrepassé sa compétence en décidant d'enquêter sur une plainte de discrimination raciale portée contre un propriétaire. La Cour a conclu que la Commission avait mal interprété le terme « self-contained dwelling uni[t] » [unité d'habitation autonome] que l'on trouve à l'art. 3 de l'*Ontario Human Rights Code*, *1961-62*, S.O., 1961-1962, c. 93, et que, ce faisant, elle avait perdu sa compétence pour enquêter sur la plainte de discrimination (p. 767 et 775).

[209] Comme ces affaires l'illustrent, l'approche retenue dans l'arrêt *Anisminic* s'est avérée facilement manipulable et a permis aux cours de qualifier toute question de question « de compétence », se donnant ainsi la marge de manœuvre nécessaire pour substituer leur propre opinion quant à la réponse indiquée, sans égard à la décision ou au raisonnement du décideur initial. L'ère inaugurée par l'arrêt *Anisminic* et l'approche axée sur « l'erreur de compétence » ont fait et continuent de faire l'objet de vives critiques tant de la part des juges que des auteurs (*Alliance de la Fonction publique*, p. 650; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, p. 1335, motifs concordants de la juge Wilson; Beverley McLachlin, C.P., « "Administrative Law Is Not for Sissies" : Finding a Path through the Thicket » (2016), 29 *R.C.D.A.P.* 127, p. 129-130; Jocelyn Stacey et Alice Woolley, « Can Pragmatism Function in Administrative Law? » (2016), 74 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 215-216; R. A. Macdonald, « Absence of Jurisdiction : A Perspective » (1983), 43 *R. du B.* 307).

[210] En 1979, dans l'arrêt charnière *S.C.F.P.*, la Cour a amorcé un virage en proposant une démarche davantage axée sur la déférence en matière de contrôle judiciaire. Dans cet arrêt, la Cour a remis en question le modèle de l'« erreur de compétence » et a posé les jalons d'une conception résolument canadienne du droit administratif. Dans un passage souvent cité, le

2019 SCC 65 (CanLII)

that courts "should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so" (p. 233; cited in nearly 20 decisions of this Court, including *Dunsmuir*, at para. 35; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 45; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 33; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [2018] 2 S.C.R. 230, at para. 31). The Court instead endorsed an approach that respected the legislature's decision to assign legal policy issues in some areas to specialized, non-judicial decision-makers. The Court recognized that legislative language could "bristl[e] with ambiguities" and that the interpretive choices made by administrative tribunals deserved respect from courts, particularly when, as in *C.U.P.E.*, the decision was protected by a privative clause (pp. 230 and 234-36).

[211] By championing "curial deference" to administrative bodies, *C.U.P.E.* embraced "a more sophisticated understanding of the role of administrative tribunals in the modern Canadian state" (*National Corn Growers*, at p. 1336, per Wilson J., concurring; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, at p. 800). As one scholar has observed:

> . . . legislatures and courts in . . . Canada have come to settle on the idea that the functional capacities of administrative agencies — their expertise, investment in understanding the practical circumstances at issue, openness to participation, and level of responsiveness to political change — justify not only their law-making powers but also judicial deference to their interpretations and decisions. *Law-making and legal interpretation are shared enterprises in the administrative state*. [Emphasis added.]
>
> (Stack, at p. 310)

juge Dickson, qui écrivait au nom d'une Cour unanime, a formulé la mise en garde selon laquelle : « les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard » (p. 233; ce passage a été repris dans près de 20 décisions de notre Cour, dont les arrêts *Dunsmuir*, par. 35; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 45; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 33; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [2018] 2 R.C.S. 230, par. 31). La Cour préconisait plutôt une approche qui respectait la décision du législateur de confier, dans certains domaines, les questions de politiques juridiques à des décideurs spécialisés non judiciaires. La Cour a reconnu que les textes de loi pouvaient être « hérissé[s] d'ambiguïtés » et que les choix faits par les tribunaux administratifs en matière d'interprétation méritaient le respect des cours de justice, surtout lorsque, comme dans l'affaire *S.C.F.P.*, la décision était protégée par une clause privative (p. 230 et 234-236).

[211] En préconisant la retenue judiciaire envers les organismes administratifs, l'arrêt *S.C.F.P.* adoptait « une compréhension plus subtile du rôle des tribunaux administratifs dans l'État canadien moderne » (*National Corn Growers*, p. 1336, motifs concordants de la juge Wilson; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756, p. 800). Ainsi qu'un auteur l'a fait observer :

> [TRADUCTION] . . . les législatures et les tribunaux canadiens en sont venus à s'entendre sur l'idée que les capacités fonctionnelles des organismes administratifs — leur expertise, le temps et l'énergie qu'ils consacrent à comprendre les circonstances concrètes en jeu, leur ouverture à la participation et leur grande faculté d'adaptation aux changements politiques — justifiaient non seulement leurs pouvoirs en matière d'élaboration du droit, mais également la déférence des tribunaux judiciaires à l'égard de leurs interprétations et de leurs décisions. *L'élaboration et l'interprétation du droit sont des entreprises communes au sein de l'État administratif.* [Italique ajouté.]
>
> (Stack, p. 310)

2019 SCC 65 (CanLII)

[212] In explaining why courts must sometimes defer to administrative actors, *C.U.P.E.* embraced two related foundational justifications for Canada's approach to administrative law — one based on the legislature's express choice to have an administrative body decide the issues arising from its mandate; and one animated by the recognition that an administrative justice system could offer institutional advantages in relation to proximity, efficiency, and specialized expertise (David Dyzenhaus, "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy" in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279 at p. 304).

[213] A new institutional relationship between the courts and administrative actors was thus being forged, based on "an understanding of the role of expertise in the modern administrative state" which "acknowledge[d] that judges are not always in the best position to interpret the law" (The Hon. Frank Iacobucci, "Articulating a Rational Standard of Review Doctrine: A Tribute to John Willis" (2002), 27 *Queen's L.J.* 859, at p. 866).

[214] In subsequent decades, the Court attempted to reconcile the deference urged by *C.U.P.E.* with the lingering concept of "jurisdictional error". In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, the Court introduced the "pragmatic and functional" approach for deciding when a matter was within the jurisdiction of an administrative body. Instead of describing jurisdiction as a preliminary or collateral matter, the *Bibeault* test directed reviewing courts to consider the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative body, the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for the tribunal's existence, the area of expertise of its members, and the nature of the question the tribunal had to decide — all to determine whether the legislator "intend[ed] the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal" (p. 1087; see also p. 1088). If so, the tribunal's decision could only be set aside if it was "patently unreasonable" (p. 1086).

[212] Pour expliquer pourquoi les cours doivent parfois s'en remettre aux acteurs administratifs, l'arrêt *S.C.F.P.* accueillait deux fondements essentiels connexes justifiant la conception canadienne du droit administratif : l'un fondé sur le choix explicite du législateur de confier à un organisme administratif le soin de trancher les questions découlant de son mandat, l'autre motivé par la reconnaissance des avantages institutionnels du système de justice administrative au chapitre de la proximité, de l'efficacité et de l'expertise spécialisée (David Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy » dans Michael Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 304).

[213] Il s'est ainsi tissé entre les cours et les acteurs administratifs de nouveaux liens institutionnels fondés sur [TRADUCTION] « une perception du rôle de l'expertise au sein de l'État administratif moderne [qui] reconnaît [. . .] que les juges ne sont pas toujours les mieux placés pour interpréter les règles de droit en cause » (l'honorable Frank Iacobucci, « Articulating a Rational Standard of Review Doctrine : A Tribute to John Willis » (2002), 27 *Queen's L.J.* 859, p. 866).

[214] Dans les décennies qui ont suivi, la Cour a tenté de concilier la déférence préconisée par l'arrêt *S.C.F.P.* avec le concept persistant d'« erreur de compétence ». Dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, la Cour a adopté la « méthode pragmatique et fonctionnelle » pour décider dans quels cas une affaire relevait de la compétence d'un organisme administratif. Au lieu de qualifier la compétence de question préliminaire ou accessoire, le critère énoncé dans l'arrêt *Bibeault* enjoignait aux cours de révision d'examiner le libellé de la disposition législative conférant compétence à l'organisme administratif, l'objet de la loi créant le tribunal administratif, la raison d'être de ce dernier, le champ d'expertise de ses membres et la nature de la question que le tribunal était appelé à trancher, le tout dans le but de déterminer si le législateur « voul[ait] qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal » (p. 1087; voir aussi p. 1088). Dans l'affirmative, la décision du tribunal ne pouvait être annulée que si elle était « manifestement déraisonnable » (p. 1086).

2019 SCC 65 (CanLII)

[215] Although still rooted in a formalistic search for jurisdictional errors, the pragmatic and functional approach recognized that legislatures had assigned courts and administrative decision-makers distinct roles, and that the specialization and expertise of administrative decision-makers deserved deference. In her concurring reasons in *National Corn Growers*, Wilson J. noted that part of the process of moving away from Dicey's framework and towards a more sophisticated understanding of the role of administrative tribunals:

> . . . has involved a growing recognition on the part of courts that they may simply not be as well equipped as administrative tribunals or agencies to deal with issues which Parliament has chosen to regulate through bodies exercising delegated power, e.g., labour relations, telecommunications, financial markets and international economic relations. Careful management of these sectors often requires the use of experts who have accumulated years of experience and a specialized understanding of the activities they supervise. [p. 1336]

[216] By the mid-1990s, the Court had accepted that specialization and the legislative intent to leave issues to administrative decision-makers were inextricable and essential factors in the standard of review analysis. It stressed that "the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal's decision . . . [e]ven where the tribunal's enabling statute provides explicitly for appellate review" (*United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 335). Of the factors relevant to setting the standard of review, expertise was held to be "the most important" (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 50).

[217] Consistent with these judgments, this Court invoked the specialized expertise of a securities commission to explain why its decisions were entitled to deference on judicial review even when there

[215] Même si elle était encore ancrée dans une recherche formaliste d'erreurs de compétence, l'analyse pragmatique et fonctionnelle reconnaissait que les législateurs avait attribué des rôles distincts aux cours judiciaires et aux décideurs administratifs, et que la spécialisation et l'expertise des décideurs administratifs méritaient la déférence. Dans l'arrêt *National Corn Growers*, la juge Wilson fait observer dans ses motifs concordants que le fait de se détacher du cadre d'analyse de Dicey pour arriver à une compréhension plus poussée du rôle des tribunaux administratifs :

> . . . s'est traduit notamment par une reconnaissance accrue de la part des cours de justice qu'il se peut qu'elles soient simplement moins en mesure que les tribunaux ou organismes administratifs de statuer dans des domaines que le Parlement a choisi de réglementer par l'intermédiaire d'organismes exerçant un pouvoir délégué, comme, par exemple, les relations de travail, les télécommunications, les marchés financiers et les relations économiques internationales. Une gestion prudente de ces secteurs nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d'expérience et une connaissance spécialisée des activités qu'ils sont chargés de surveiller. [p. 1336]

[216] Au milieu des années 1990, la Cour a accepté que la spécialisation et la volonté du législateur de laisser aux décideurs administratifs le soin de trancher certaines questions étaient des facteurs indissociables et essentiels dans l'analyse de la norme de contrôle applicable. Elle a souligné que « [l']expertise [du tribunal] est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal [. . .] [m]ême lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel » (*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 335). Parmi les facteurs dont on pouvait tenir compte pour établir la norme de contrôle applicable, l'expertise a été jugée « le plus important » (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 50).

[217] Conformément à ces arrêts, notre Cour a invoqué l'expertise spécialisée d'une commission des valeurs mobilières afin d'expliquer la raison pour laquelle les décisions de cette dernière avaient droit

2019 SCC 65 (CanLII)

was a statutory right of appeal. Writing for a unanimous Court, Iacobucci J. explained that "the concept of the specialization of duties requires that deference be shown to decisions of specialized tribunals on matters which fall squarely within the tribunal's expertise" (*Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 591; see also *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, at pp. 1745-46). Critically, the Court's willingness to show deference demonstrated that specialization outweighed a statutory appeal as the most significant indicator of legislative intent.

[218] In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Court reformulated the pragmatic and functional approach, engaging four slightly different factors from those in *Bibeault*, namely: (1) whether there was a privative clause, or conversely, a right of appeal; (2) the expertise of the decision-maker on the matter in question relative to the reviewing court; (3) the purpose of the statute as a whole, and of the provision in particular; and (4) the nature of the problem, i.e., whether it was a question of law, fact, or mixed law and fact (paras. 29-37). Instead of using these factors to answer whether a question was jurisdictional, *Pushpanathan* deployed them to discern how much deference the legislature intended an administrative decision to receive on judicial review. *Pushpanathan* confirmed three standards of review: patent unreasonableness, reasonableness *simpliciter*, and correctness (para. 27; see also *Southam*, at paras. 55-56).

[219] Significantly, *Pushpanathan* did not disturb the finding reaffirmed in *Southam* that specialized expertise was the most important factor in determining whether a deferential standard applied. Specialized expertise thus remained integral to the calibration of legislative intent, even in the face of statutory

à la déférence dans le cadre d'un contrôle judiciaire, même lorsqu'il existait un droit d'appel prévu par la loi. S'exprimant au nom de la Cour à l'unanimité, le juge Iacobucci a expliqué que « le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de retenue envers l'opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise » (*Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 591; voir également *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, p. 1745-1746). Fait crucial, la volonté de la Cour de faire preuve de déférence démontrait que la spécialisation l'emportait sur les droits d'appel conférés par la loi en tant qu'indicateur le plus révélateur de l'intention du législateur.

[218] Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour a reformulé l'analyse pragmatique et fonctionnelle, en faisant intervenir quatre facteurs légèrement différents de ceux énoncés dans *Bibeault*, à savoir : (1) l'existence d'une clause privative ou, à l'inverse, d'un droit d'appel; (2) l'expertise du décideur sur la question en cause par rapport à la cour de révision; (3) l'objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause; (4) la nature du problème, c'est-à-dire à savoir s'il s'agit d'une question de droit, de fait ou d'une question mixte de droit et de fait (par. 29-37). Au lieu de recourir à ces facteurs pour répondre à la question de savoir si la question touchait à la compétence, la Cour les a employés dans *Pushpanthan* pour discerner le degré de déférence que le législateur entendait accorder à une décision administrative en contrôle judiciaire. L'arrêt *Pushpanathan* a confirmé trois normes de contrôle : la norme de la décision manifestement déraisonnable, la norme de la décision raisonnable *simpliciter* et la norme de la décision correcte (par. 27; voir également *Southam*, par. 55-56).

[219] Fait significatif, l'arrêt *Pushpanathan* n'a pas modifié la conclusion reprise dans l'arrêt *Southam* suivant laquelle l'expertise spécialisée était le facteur le plus important pour déterminer si une norme commandant la déférence s'appliquait. L'expertise spécialisée a donc continué à jouer un rôle essentiel

2019 SCC 65 (CanLII)

rights of appeal (see *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paras. 21 and 29-34; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 S.C.R. 672, at para. 45; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 650, at paras. 88-92 and 100).

[220] Next came *Dunsmuir*, which sought to simplify the pragmatic and functional analysis while maintaining respect for the specialized expertise of administrative decision-makers. The Court merged the three standards of review into two: reasonableness and correctness. *Dunsmuir* also wove together the deferential threads running through the Court's administrative law jurisprudence, setting out a presumption of deferential review for certain categories of questions, including those where the decision-maker had expertise or was interpreting its "home" statute (paras. 53-54, per Bastarache and LeBel JJ., and para. 124, per Binnie J., concurring). Certain categories of issues remained subject to correctness review, including constitutional questions regarding the division of powers, true questions of jurisdiction, questions of law that were both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, and questions about jurisdictional lines between tribunals (paras. 58-61). Where the standard of review had not been satisfactorily determined in the jurisprudence, four contextual factors — the presence or absence of a privative clause, the purpose of the tribunal, the nature of the question at issue and the expertise of the tribunal — remained relevant to the standard of review analysis (para. 64).

[221] Notably, *Dunsmuir* did not mention statutory rights of appeal as one of the contextual factors, and left undisturbed their marginal role in the standard of review analysis. Instead, the Court explicitly affirmed the links between deference, the specialized expertise of administrative decision-makers and legislative intent. Justices LeBel and Bastarache held that "deference requires respect for the legislative choices to leave some matters in the hands of

pour discerner la volonté du législateur, même en présence d'un droit d'appel prévu par la loi (voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 21 et 29-34; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S. 672, par. 45; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650, par. 88-92 et 100).

[220] Vint ensuite l'arrêt *Dunsmuir*, qui visait à simplifier l'analyse pragmatique et fonctionnelle tout en préservant le respect de l'expertise spécialisée des décideurs administratifs. La Cour a fusionné les trois normes de contrôle en deux : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte. L'arrêt *Dunsmuir* a tissé le fil conducteur de toute la jurisprudence de la Cour en droit administratif en énonçant une présomption de contrôle empreint de déférence pour certaines catégories de questions, y compris celles pour lesquelles le décideur possède une expertise ou interprète sa loi constitutive (par. 53-54, les juges Bastarache et LeBel; et par. 124, motifs concordants du juge Binnie). Certaines catégories de questions demeuraient assujetties à la norme de la décision correcte, notamment les questions constitutionnelles touchant au partage des pouvoirs, les véritables questions de compétence, les questions de droit qui étaient à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangères au domaine d'expertise du décideur, et les questions concernant la délimitation des compétences respectives des tribunaux administratifs (par. 58-61). Si la jurisprudence n'avait pas déjà établi de façon satisfaisante la norme de contrôle applicable, on pouvait encore tenir compte des quatre facteurs contextuels suivants pour déterminer la norme de contrôle applicable : l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, la raison d'être du tribunal administratif, son expertise et la nature de la question en cause (par. 64).

[221] Fait intéressant à signaler, l'arrêt *Dunsmuir* ne mentionnait pas les droits d'appel prévus par la loi au nombre des facteurs contextuels et n'a pas modifié le rôle secondaire réservé à ces facteurs dans l'analyse de la norme de contrôle. La Cour a plutôt affirmé explicitement les liens qui existaient entre la déférence, l'expertise spécialisée des décideurs administratifs et l'intention du législateur. Les juges LeBel et Bastarache ont déclaré que « la déférence commande

2019 SCC 65 (CanLII)

2019 SCC 65 (CanLII)

administrative decision makers, for the processes and determinations that draw on particular expertise and experiences, and for the different roles of the courts and administrative bodies within the Canadian constitutional system" (para. 49). They noted that "in many instances, those working day to day in the implementation of frequently complex administrative schemes have or will develop a considerable degree of expertise or field sensitivity to the imperatives and nuances of the legislative regime" (para. 49, citing David J. Mullan, "Establishing the Standard of Review: The Struggle for Complexity?" (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, at p. 93).

[222] Post-*Dunsmuir*, this Court continued to stress that specialized expertise is the basis for making administrative decision-makers, rather than the courts, the appropriate forum to decide issues falling within their mandates (see *Khosa*, at para. 25; *R. v. Conway*, [2010] 1 S.C.R. 765, at para. 53; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, [2013] 3 S.C.R. 895, at paras. 30-33). Drawing on the concept of specialized expertise, the Court's post-*Dunsmuir* cases expressly confirmed a presumption of reasonableness review for an administrative decision-maker's interpretation of its home or closely-related statutes (see *Alberta Teachers' Association*, at paras. 39-41). As Gascon J. explained in *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46:

> Deference is in order where the Tribunal acts within its specialized area of expertise . . . (*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paras. 166-68; *Mowat*, at para. 24). In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paras. 30, 34 and 39, the Court noted that, on judicial review of a decision of a specialized administrative tribunal interpreting and applying its enabling statute, it should be presumed that the standard of review is reasonableness (*Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 55; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of*

[. . .] le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien » (par. 49). Ils ont fait remarquer que [TRADUCTION] « dans beaucoup de cas, les personnes qui se consacrent quotidiennement à l'application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l'égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » (par. 49, citant David J. Mullan, « Establishing the Standard of Review : The Struggle for Complexity? » (2004), 17 *C.J.A.L.P.* 59, p. 93).

[222] Dans sa jurisprudence post-*Dunsmuir*, notre Cour a continué d'insister sur le fait que l'expertise spécialisée des décideurs administratifs était la raison pour laquelle ces derniers, et non les cours, constituaient l'instance appropriée pour trancher les questions relevant de leur mandat (voir *Khosa*, par. 25; *R. c. Conway*, [2010] 1 R.C.S. 765, par. 53; *McLean* c. *Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 30-33). S'inspirant du concept de l'expertise spécialisée, les décisions rendues par la Cour après l'arrêt *Dunsmuir* ont expressément confirmé la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable lorsqu'un décideur administratif interprète sa loi constitutive ou des lois qui y sont étroitement liées (voir *Alberta Teachers' Association*, par. 39-41). Ainsi que le juge Gascon l'a expliqué dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46 :

> Lorsque le Tribunal agit à l'intérieur de son champ d'expertise [. . .] la déférence s'impose (*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 166-168; *Mowat*, par. 24). Dans *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30, 34 et 39, la Cour rappelle que, lors du contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif spécialisé qui interprète et applique sa loi constitutive, il y a lieu de présumer que la norme de contrôle est la décision raisonnable (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 55; *Front des artistes canadiens*

Canada, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197 ("*NGC*"), at para. 13; *Khosa*, at para. 25; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paras. 26 and 28; *Dunsmuir*, at para. 54).

[223] And in *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, [2016] 2 S.C.R. 293, the majority recognized:

> The presumption of reasonableness is grounded in the legislature's choice to give a specialized tribunal responsibility for administering the statutory provisions, and the expertise of the tribunal in so doing. Expertise arises from the specialization of functions of administrative tribunals like the Board which have a habitual familiarity with the legislative scheme they administer . . . . [E]xpertise is something that inheres in a tribunal itself as an institution: ". . . at an institutional level, adjudicators . . . can be presumed to hold relative expertise in the interpretation of the legislation that gives them their mandate, as well as related legislation that they might often encounter in the course of their functions." [Citation omitted; para. 33.]

[224] The presumption of deference, therefore, operationalized the Court's longstanding jurisprudential acceptance of the "specialized expertise" principle in a workable manner, continuing the deferential path Dickson J. first laid out in *C.U.P.E.*

[225] As for statutory rights of appeal, they continued to be seen as either an irrelevant factor in the standard of review analysis or one that yielded to specialized expertise. So firmly entrenched was this principle that in cases like *Bell Canada v. Bell Aliant Regional Communications*, [2009] 2 S.C.R. 764, *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, [2011] 1 S.C.R. 160, *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, [2015] 3 S.C.R. 219, and *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, [2016] 2 S.C.R. 80, the Court applied the reasonableness standard without even *referring* to the presence of an appeal clause. When appeal clauses *were* discussed, the Court consistently confirmed that they did not oust the application of judicial review principles.

c. Musée des beaux-arts du Canada, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197 (« *MBA* »), par. 13; *Khosa*, par. 25; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 26 et 28; *Dunsmuir*, par. 54).

[223] Dans l'arrêt *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, [2016] 2 R.C.S. 293, la majorité a reconnu ce qui suit :

> La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable repose sur le choix du législateur de confier à un tribunal administratif spécialisé la responsabilité d'appliquer les dispositions législatives, ainsi que sur l'expertise de ce tribunal en la matière. L'expertise découle de la spécialisation des fonctions des tribunaux administratifs qui, comme le Comité, appliquent un régime législatif qui leur est familier [. . .] C'est [. . .] quelque chose d'inhérent au tribunal administratif en tant qu'institution : « . . . sur le plan institutionnel, on peut présumer que les arbitres [. . .] possèdent une expertise relative dans l'interprétation de la loi dont ils tiennent leur mandat ainsi que des dispositions législatives connexes qu'ils sont souvent appelés à appliquer dans l'exercice de leurs fonctions. » [Référence omise; par. 33.]

[224] La présomption de déférence a par conséquent permis d'employer le principe de « l'expertise spécialisée » qui était reconnu depuis longtemps par la jurisprudence de notre Cour, confirmant ainsi le principe de la déférence dont le juge Dickson avait posé les jalons dans l'arrêt *S.C.F.P.*

[225] Pour ce qui est des droits d'appel conférés par la loi, ils ont continué d'être perçus comme un facteur non pertinent dans l'analyse de la norme de contrôle ou comme un facteur qui devait céder le pas à l'expertise spécialisée. Ce principe était si fermement ancré que, dans des arrêts comme *Bell Canada c. Bell Aliant Communications régionales*, [2009] 2 R.C.S. 764, *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, [2011] 1 R.C.S. 160, *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, [2015] 3 R.C.S. 219, et *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, [2016] 2 R.C.S. 80, la Cour a appliqué la norme de la décision raisonnable sans même *mentionner* l'existence d'une disposition conférant un droit d'appel. Et, lorsqu'elle a *effectivement* parlé des dispositions prévoyant un droit d'appel, la Cour a systématiquement confirmé qu'elles n'excluaient pas l'application des principes du contrôle judiciaire.

2019 SCC 65 (CanLII)

[226] In *Khosa*, Binnie J. explicitly endorsed *Pezim* and rejected "the idea that in the absence of express statutory language . . . a reviewing court is 'to apply a correctness standard as it does in the regular appellate context'" (para. 26). This reasoning was followed in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [2011] 3 S.C.R. 471 ("*Mowat*"), where the Court confirmed that "care should be taken not to conflate" judicial and appellate review (para. 30; see also para. 31). In *McLean*, decided two years after *Mowat*, the majority cited *Pezim* and other cases for the proposition that "general administrative law principles still apply" on a statutory appeal (see para. 21, fn. 2). Similarly, in *Mouvement laïque*, Gascon J. affirmed that

> [w]here a court reviews a decision of a specialized administrative tribunal, the standard of review must be determined on the basis of administrative law principles. This is true regardless of whether the review is conducted in the context of an application for judicial review or of a statutory appeal . . . . [para. 38]

[227] In *Edmonton East*, the Court considered — and again rejected — the argument that statutory appeals should form a new category of correctness review. As the majority noted, "recognizing issues arising on statutory appeals as a new category to which the correctness standard applies — as the Court of Appeal did in this case — would go against strong jurisprudence from this Court" (para. 28). Even the dissenting judges in *Edmonton East*, although of the view that the wording of the relevant statutory appeal clause and legislative scheme pointed to the correctness standard, nonetheless unequivocally stated that "a statutory right of appeal is not a new 'category' of correctness review" (para. 70).

[226] Dans l'arrêt *Khosa*, le juge Binnie a explicitement souscrit à l'arrêt *Pezim* et rejeté « la thèse selon laquelle il faut, en l'absence d'une disposition législative expresse ou nécessairement implicite, que la cour de révision "applique la norme de la décision correcte, comme elle le fait normalement en appel" » (par. 26). Ce raisonnement a été suivi dans l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [2011] 3 R.C.S. 471 (« *Mowat* »), dans lequel la Cour a confirmé qu'« il faut se garder de [. . .] confondre » le contrôle judiciaire et l'appel (par. 30; voir également par. 31). Dans l'arrêt *McLean*, rendu deux ans après la décision *Mowat*, la majorité a cité l'arrêt *Pezim* et d'autres décisions à l'appui de la proposition suivant laquelle « les principes généraux de droit administratif s'appliquent tout de même » en cas d'appel prévu par la loi (voir par. 21, note en bas de page 2). De façon similaire, dans l'arrêt *Mouvement laïque*, le juge Gascon a affirmé que

> [l]orsqu'une cour de justice contrôle la décision d'un tribunal administratif spécialisé, la norme d'intervention doit être déterminée en fonction des principes du droit administratif. C'est le cas lorsque le contrôle s'exerce par suite d'une demande de révision judiciaire, mais aussi lorsqu'il procède par voie d'appel prévu par une loi . . . [par. 38]

[227] Dans l'affaire *Edmonton East*, la Cour a examiné — et de nouveau rejeté — l'argument voulant que les appels prévus par la loi doivent constituer une nouvelle catégorie révisable selon la norme de la décision correcte. Selon la majorité, « il serait contraire à la jurisprudence bien établie de la Cour de considérer — comme l'a fait la Cour d'appel en l'espèce — que les questions se soulevant dans le cadre d'un appel prévu par la loi forment une nouvelle catégorie de questions à laquelle s'applique la norme de la décision correcte » (par. 28). Dans l'arrêt *Edmonton East*, même s'ils estimaient qu'il appert du libellé de la disposition législative prévoyant un droit d'appel et de l'économie de la loi que la norme applicable était celle de la décision correcte, les juges dissidents ont néanmoins déclaré sans équivoque qu'« un droit d'appel statutaire ne forme pas une nouvelle "catégorie" à laquelle s'applique la norme de la décision correcte » (par. 70).

2019 SCC 65 (CanLII)

[228] By the time these appeals were heard, contextual factors had practically disappeared from the standard of review analysis, replaced by a presumption of deference subject only to the correctness exceptions set out in *Dunsmuir* — which explicitly did *not* include statutory rights of appeal. In other words, the Court was well on its way to realizing *Dunsmuir*'s promise of a simplified analysis. Justice Gascon recognized as much last year in *Canadian Human Rights Commission*:

> *This contextual approach should be applied sparingly*. As held by the majority of this Court in *Alberta Teachers*, it is inappropriate to "retreat to the application of a full standard of review analysis where it can be determined summarily" . . . . After all, the "contextual approach can generate uncertainty and endless litigation concerning the standard of review" (*Capilano* [*Edmonton East*], at para. 35). The presumption of reasonableness review and the identified categories will generally be sufficient to determine the applicable standard. In the exceptional cases where such a contextual analysis may be justified to rebut the presumption, it need not be a long and detailed one (*Capilano* [*Edmonton East*], at para. 34). Where it has been done or referred to in the past, the analysis has been limited to determinative factors that showed a clear legislative intent justifying the rebuttal of the presumption (see, e.g., *Rogers*, at para. 15; *Tervita*, at paras. 35-36; see also, *Saguenay*, at paras. 50-51). [Emphasis added; para. 46.]

[229] In sum, for four decades, our standard of review jurisprudence has been clear and unwavering about the foundational role of specialized expertise and the limited role of statutory rights of appeal. Where confusion persists, it concerns the relevance of the contextual factors in *Dunsmuir*, the meaning of "true questions of jurisdiction" and how best to conduct reasonableness review. That was the backdrop against which these appeals were heard and argued. But rather than ushering in a simplified next act, these appeals have been used to rewrite the

[228] Au moment où les présents pourvois ont été entendus, les facteurs contextuels avaient pratiquement disparu de l'analyse de la norme de contrôle pour être remplacés par une présomption de déférence, sous réserve seulement des exceptions relatives à l'application de la norme de la décision correcte énoncées dans l'arrêt *Dunsmuir* — qui *n'*incluaient explicitement *pas* les droits d'appel conférés par la loi. En d'autres termes, la Cour était en bonne voie de réaliser la promesse d'une analyse simplifiée qu'elle avait faite dans l'arrêt *Dunsmuir*. C'est bien ce qu'a reconnu le juge Gascon l'an dernier dans l'arrêt *Commission canadienne des droits de la personne* :

> *Cette approche contextuelle devrait être appliquée avec parcimonie*. Comme l'ont déclaré les juges majoritaires de la Cour dans l'arrêt *Alberta Teachers*, il est inapproprié de « revenir à l'analyse exhaustive lorsqu'une démarche sommaire permet de déterminer la norme de contrôle » [. . .] En effet, le « recours à une analyse contextuelle peut être source d'incertitude et d'interminables litiges au sujet de la norme de contrôle applicable » (*Capilano* [*Edmonton East*], par. 35). La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable et les catégories déjà énumérées suffiront généralement pour déterminer la norme de contrôle applicable. Dans les cas exceptionnels où il serait justifié de recourir à une analyse contextuelle pour repousser la présomption, celle-ci n'a pas à être longue et détaillée (*Capilano* [*Edmonton East*], par. 34). Dans les situations où tel était le cas, ou lorsqu'il en a été question par le passé, l'analyse ne portait que sur les facteurs déterminants qui révélaient une intention claire du législateur justifiant la réfutation de la présomption (voir, p. ex., *Rogers*, par. 15; *Tervita*, par. 35-36; voir également *Saguenay*, par. 50-51). [Italique ajouté; par. 46.]

[229] En somme, pendant quatre décennies, notre jurisprudence en matière de norme de contrôle a été claire et constante en ce qui concerne le rôle essentiel de l'expertise spécialisée et le rôle limité des droits d'appel conférés par la loi. La seule zone d'ombre qui subsiste a trait à la pertinence des facteurs contextuels énoncés dans l'arrêt *Dunsmuir*, au sens de l'expression « questions touchant vraiment à la compétence » et à la meilleure façon de procéder à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. C'est dans ce contexte que les présents pourvois ont été entendus

2019 SCC 65 (CanLII)

whole script, reassigning to the courts the starring role Dicey ordained a century ago.

et plaidés. Mais au lieu d'ajouter une nouvelle scène simplifiée au film, les présents pourvois ont servi de prétexte pour récrire tout le scénario et réattribuer aux cours judiciaires le rôle principal que Dicey leur avait confié il y a un siècle.

The Majority's Reasons

[230] The majority's framework rests on a flawed and incomplete conceptual account of judicial review, one that unjustifiably ignores the specialized expertise of administrative decision-makers. Although the majority uses language endorsing a "presumption of reasonableness review", this presumption now rests on a totally new understanding of legislative intent and the rule of law. By prohibiting any consideration of well-established foundations for deference, such as "expertise . . . institutional experience . . . proximity and responsiveness to stakeholders . . . prompt[ness], flexib[ility], and efficien[cy]; and . . . access to justice", the majority reads out the foundations of the modern understanding of legislative intent in administrative law.

Les motifs de la majorité

[230] Le cadre établi par la majorité repose sur une conception du contrôle judiciaire qui est à la fois erronée et incomplète et qui néglige sans raison valable l'expertise spécialisée des décideurs administratifs. Bien que la majorité emploie des termes cautionnant une « présomption d'application de la norme de la décision raisonnable », cette présomption repose maintenant sur une compréhension totalement nouvelle de l'intention du législateur et de la primauté du droit. En interdisant toute prise en compte des postulats pourtant bien établis du principe de la déférence, comme « [l']expertise [. . .] l'expérience institutionnelle [. . .] la proximité des décideurs et des intervenants ainsi que la réceptivité de ces derniers [. . .] la rapidité, la souplesse et l'efficacité et [. . .] l'accès à la justice », la majorité fait fi des fondements de la conception moderne de l'intention du législateur en droit administratif.

[231] In particular, such an approach ignores the possibility that specialization and other advantages are embedded into the legislative choice to delegate particular subject matters to administrative decision-makers. Giving proper effect to the legislature's choice to "delegate authority" to an administrative decision-maker requires understanding the *advantages* that the decision-maker may enjoy in exercising its mandate (*Dunsmuir*, at para. 49). As Iacobucci J. observed in *Southam*:

> Presumably if Parliament entrusts a certain matter to a tribunal and not (initially at least) to the courts, *it is because the tribunal enjoys some advantage that judges do not*. For that reason alone, review of the decision of a tribunal should often be on a standard more deferential than correctness. [Emphasis added; para. 55.]

[231] En particulier, cette approche ne tient pas compte de la possibilité que la spécialisation fasse partie intégrante, avec d'autres avantages, du choix du législateur de déléguer certaines questions à des décideurs administratifs. Pour donner l'effet voulu à la volonté du législateur de « déléguer des pouvoirs » aux décideurs administratifs, il faut comprendre les *avantages* que peut comporter l'exercice, par ces décideurs, de leur mandat (*Dunsmuir*, par. 49). Comme le juge Iacobucci l'a fait observer dans l'arrêt *Southam* :

> Si le Parlement confie l'examen de certaines questions à un tribunal administratif plutôt qu'aux tribunaux ordinaires (du moins en première instance), *il est permis de présumer que c'est parce que le tribunal administratif apporte un certain avantage que les juges ne sont pas en mesure d'offrir*. Pour cette seule raison, le contrôle des décisions d'un tribunal administratif doit souvent se faire non pas en regard de la norme de la décision correcte, mais en fonction d'une norme exigeant de faire montre de retenue. [Italiques ajoutés; par. 55.]

2019 SCC 65 (CanLII)

[232] Chief among those advantages are the institutional expertise and specialization inherent to administering a particular mandate on a daily basis. Those appointed to administrative tribunals are often chosen precisely because their backgrounds and experience align with their mandate (Van Harten et al., at p. 15; Régimbald, at p. 463). Some administrative schemes explicitly require a degree of expertise from new members as a condition of appointment (*Edmonton East*, at para. 33; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at para. 29; Régimbald, at p. 462). As institutions, administrative bodies also benefit from specialization as they develop "habitual familiarity with the legislative scheme they administer" (*Edmonton East*, at para. 33) and "grappl[e] with issues on a repeated basis" (*Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, at para. 53). Specialization and expertise are further enhanced by continuing education and through meetings of the membership of an administrative body to discuss policies and best practices (Finn Makela, "Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review: The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law" (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345, at p. 349). In addition, the blended membership of some tribunals fosters special institutional competence in resolving "polycentric" disputes (*Pushpanathan*, at para. 36; *Dr. Q*, at paras. 29-30; *Pezim*, at pp. 591-92 and 596).

[233] All this equips administrative decision-makers to tackle questions of law arising from their mandates. In interpreting their enabling statutes, for example, administrative actors may have a particularly astute appreciation for the on-the-ground consequences of particular legal interpretations; of statutory context; of the purposes that a provision or legislative scheme are meant to serve; and of specialized terminology used in their administrative setting. Coupled with this Court's acknowledgment that legislative provisions often admit of multiple reasonable interpretations, the advantages

[232] Parmi ces avantages, mentionnons au premier chef l'expertise institutionnelle et la spécialisation inhérentes à l'exécution quotidienne d'un mandat particulier. Les personnes nommées pour siéger à des tribunaux administratifs sont souvent choisies précisément parce que leurs antécédents et leur expérience cadrent avec le mandat qu'elles sont appelées à remplir (Van Harten et autres, p. 15; Régimbald, p. 463). Certains régimes administratifs assujettissent précisément la nomination de nouveaux membres à la possession par ceux-ci d'un certain degré d'expertise (*Edmonton East*, par. 33; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, par. 29; Régimbald, p. 462). En tant qu'institutions, les organismes administratifs ont l'avantage de se spécialiser au fur et à mesure qu'ils sont appelés à appliquer « un régime législatif qui leur est familier » (*Edmonton East*, par. 33) et qu'ils « se prononce[nt] sur des questions de façon répétée » (*Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 53). La spécialisation et l'expertise sont encore renforcées par la formation continue et par des réunions où les membres des organismes administratifs discutent de politiques et de pratiques exemplaires (Finn Makela, « Acquired Expertise of Administrative Tribunals and the Standard of Judicial Review : The Case of Grievance Arbitrators and Human Rights Law » (2013), 17 *C.L.E.L.J.* 345, p. 349). En outre, la composition mixte de certains tribunaux administratifs favorise le développement d'une compétence institutionnelle particulière pour régler les différends « polycentriques » (*Pushpanathan*, par. 36; *Dr. Q*, par. 29-30; *Pezim*, p. 591-592 et 596).

[233] Les décideurs administratifs sont ainsi outillés pour s'attaquer aux questions de droit relevant de leur mandat. Lorsqu'ils interprètent leur loi habilitante, par exemple, les acteurs administratifs sont particulièrement bien placés pour saisir avec justesse les conséquences concrètes d'interprétations juridiques particulières, le contexte législatif, les objectifs qu'une disposition ou un régime législatifs sont censés viser et la terminologie spécialisée employée dans leur domaine administratif. Lorsqu'on y ajoute la reconnaissance par notre Cour du fait que les dispositions législatives se prêtent souvent

2019 SCC 65 (CanLII)

stemming from specialization and expertise provide a robust foundation for deference to administrative decision-makers on legal questions within their mandate (*C.U.P.E.*, at p. 236; *McLean*, at para. 37). As Professor H. W. Arthurs said:

> There is no reason to believe that a judge who reads a particular regulatory statute once in his life, perhaps in worst-case circumstances, can read it with greater fidelity to legislative purpose than an administrator who is sworn to uphold that purpose, who strives to do so daily, and is well-aware of the effect upon the purpose of the various alternate interpretations. There is no reason to believe that a legally-trained judge is better qualified to determine the existence or sufficiency or appropriateness of evidence on a given point than a trained economist or engineer, an arbitrator selected by the parties, or simply an experienced tribunal member who decides such cases day in and day out. There is no reason to believe that a judge whose entire professional life has been spent dealing with disputes one by one should possess an aptitude for issues which arise often because an administrative system dealing with cases in volume has been designed to strike an appropriate balance between efficiency and effective rights of participation.

("Protection against Judicial Review" (1983), 43 *R. du B.* 277, at p. 289)

[234] Judges of this Court have endorsed both this passage and the broader proposition that specialization and expertise justify the deference owed to administrative decision-makers (*National Corn Growers*, at p. 1343, per Wilson J., concurring). As early as *C.U.P.E.*, Dickson J. fused expertise and legislative intent by explaining that an administrative body's specialized expertise can be essential to achieving the purposes of a statutory scheme:

> The Act calls for a delicate balance between the need to maintain public services, and the need to maintain collective bargaining. Considerable sensitivity and unique

à de multiples interprétations raisonnables, les avantages conférés par la spécialisation et l'expertise constituent une raison convaincante de faire preuve de déférence envers les décideurs administratifs sur les questions juridiques relevant de leur mandat (*S.C.F.P.*, p. 236; *McLean*, par. 37). Ainsi que l'a dit le professeur H. W. Arthurs :

> [TRADUCTION] Il n'y a aucune raison de croire que le juge appelé une seule fois dans sa vie à interpréter une loi de nature réglementaire — peut-être dans des conditions très peu enviables — soit en mesure de l'interpréter en respectant davantage l'objet de la loi que ne le ferait l'administrateur qui s'est engagé à faire respecter cet objet, qui s'efforce chaque jour de le faire et qui est bien conscient de l'effet qu'auront sur la réalisation de l'objet les différentes interprétations possibles. Il n'y a aucune raison de croire qu'un juge ayant une formation juridique est mieux qualifié pour décider de l'existence d'éléments de preuve se rapportant à un point donné ou pour se prononcer sur leur caractère suffisant ou leur pertinence que ne l'est l'économiste ou l'ingénieur de formation, l'arbitre choisi par les parties ou simplement le membre expérimenté d'un tribunal administratif appelé à trancher quotidiennement de tels cas. Il n'y a aucune raison de croire qu'un juge ayant consacré toute sa carrière à régler un seul litige à la fois possède une aptitude à trancher des questions qui, souvent, naissent du fait qu'un organisme administratif qui traite des affaires en grand nombre est conçu pour d'établir un juste équilibre entre l'efficacité et les droits effectifs de participation.

(« Protection against Judicial Review » (1983), 43 *R. du B.* 277, p. 289)

[234] Des juges de notre Cour ont souscrit à ce passage, ainsi qu'à l'idée plus générale suivant laquelle la spécialisation et l'expertise justifient la déférence due aux décideurs administratifs (*National Corn Growers*, p. 1343, motifs concordants de la juge Wilson). Déjà dans l'arrêt *S.C.F.P.*, le juge Dickson fusionnait l'expertise et l'intention du législateur en expliquant que l'expertise spécialisée d'un organisme administratif pouvait s'avérer essentielle à la réalisation des objectifs du régime législatif en cause :

> Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but,

2019 SCC 65 (CanLII)

expertise on the part of Board members is all the more required if the twin purposes of the legislation are to be met. [p. 236]

[235] Over time, specialized expertise would become the core rationale for deferring to administrative decision-makers (*Bradco Construction*, at p. 335; *Southam*, at para. 50; Audrey Macklin, "Standard of Review: Back to the Future?", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (3rd ed. 2018), 381, at pp. 397-98). Post-*Dunsmuir*, the Court has been steadfast in confirming the central role of specialization and expertise, affirming their connection to legislative intent, and recognizing that they give administrative decision-makers the "interpretative upper hand" on questions of law (*McLean*, at para. 40; see also *Conway*, at para. 53; *Mowat*, at para. 30; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 13; *Doré v. Barreau du Québec*, [2012] 1 S.C.R. 395, at para. 35; *Mouvement laïque*, at para. 46; *Khosa*, at para. 25; *Edmonton East*, at para. 33).

[236] Although the majority's approach extolls respect for the legislature's "institutional design choices", it accords no weight to the institutional advantages of specialization and expertise that administrative decision-makers possess in resolving questions of law. In so doing, the majority disregards the historically accepted reason *why* the legislature intended to delegate authority to an administrative actor.

[237] Nor are we persuaded by the majority's claim that "if administrative decision makers are understood to possess specialized expertise on all questions that come before them, the concept of expertise ceases to assist a reviewing court in attempting to distinguish questions for which applying the reasonableness standard is appropriate from those for which it is not". Here, the majority sets up a false choice: expertise must either be assessed on a case-by-case basis or play no role at all in a theory of judicial review.

les membres de la Commission doivent donc faire preuve d'une grande sensibilité à ces questions et d'une habileté unique. [p. 236]

[235] Avec le temps, l'expertise spécialisée est devenue la principale raison invoquée pour justifier la déférence envers les décideurs administratifs (*Bradco Construction*, p. 335; *Southam*, par. 50; Audrey Macklin, « Standard of Review : Back to the Future? » dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (3e éd. 2018), 381, p. 397-398). Depuis l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour n'a cessé de confirmer le rôle central que jouent la spécialisation et l'expertise, de confirmer le lien entre celles-ci et l'intention du législateur et de reconnaître qu'elles confèrent aux décideurs administratifs un « privilège en matière d'interprétation » sur les questions de droit (*McLean*, par. 40; voir également *Conway*, par. 53; *Mowat*, par. 30; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 13; *Doré c. Barreau du Québec*, [2012] 1 R.C.S. 395, par. 35; *Mouvement laïque*, par. 46; *Khosa*, par. 25; *Edmonton East*, par. 33).

[236] Même si l'approche préconisée par la majorité prône le respect des « choix d'organisation institutionnelle » du législateur, elle n'accorde aucun poids aux avantages institutionnels que possèdent les décideurs administratifs du fait de leur spécialisation et de leur expertise lorsqu'il s'agit de trancher des questions de droit. Ce faisant, la majorité ne tient pas compte de la raison historiquement reconnue *pour laquelle* le législateur souhaitait déléguer des pouvoirs à des acteurs administratifs.

[237] Nous ne sommes pas non plus convaincues par l'affirmation des juges majoritaires suivant laquelle « s'il est tenu pour acquis que le décideur administratif possède une expertise spécialisée en ce qui concerne l'ensemble des questions dont il est saisi, la notion d'expertise ne permet plus à la cour de révision de distinguer les questions auxquelles il y a lieu d'appliquer la norme de la décision raisonnable de celles auxquelles il n'y a pas lieu de l'appliquer ». En l'espèce, la majorité propose un faux dilemme : soit l'expertise doit être évaluée au cas par cas, soit elle ne joue aucun rôle dans la théorie du contrôle judiciaire.

2019 SCC 65 (CanLII)

[238] We disagree. While not every decision-maker necessarily has expertise on every issue raised in an administrative proceeding, reviewing courts do not engage in an individualized, case-by-case assessment of specialization and expertise. The theory of deference is based not only on the legislative choice to delegate decisions, but also on institutional expertise and on "the reality that . . . those working day to day in the implementation of frequently complex administrative schemes have or will develop a considerable degree of expertise or field sensitivity to the imperatives and nuances of the legislative regime" (*Khosa*, at para. 25; see also *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 S.C.R. 616, at para. 53; *Edmonton East*, at para. 33).

[239] The exclusion of expertise, specialization and other institutional advantages from the majority's standard of review framework is not merely a theoretical concern. The removal of the current "conceptual basis" for deference opens the gates to expanded correctness review. The majority's "presumption" of deference will yield all too easily to justifications for a correctness-oriented framework.

[240] In the majority's framework, deference gives way whenever the "rule of law" demands it. The majority's approach to the rule of law, however, flows from a court-centric conception of the rule of law rooted in Dicey's 19th century philosophy.

[241] The rule of law is not the rule of courts. A pluralist conception of the rule of law recognizes that courts are not the exclusive guardians of law, and that others in the justice arena have shared responsibility for its development, including administrative decision-makers. *Dunsmuir* embraced this more inclusive view of the rule of law by acknowledging that the "court-centric conception of the rule of law" had to be "reined in by acknowledging that the courts do not have a monopoly on deciding all questions

[238] Nous sommes en désaccord. Bien que les décideurs ne possèdent pas tous nécessairement une expertise sur chacune des questions soulevées dans une procédure administrative, les cours de révision ne procèdent pas à une évaluation individualisée, au cas par cas, de la spécialisation et de l'expertise. La théorie de la déférence repose non seulement sur le choix du législateur de déléguer certaines décisions, mais aussi sur l'expertise institutionnelle et sur le fait que « les personnes qui se consacrent quotidiennement à l'application de régimes administratifs souvent complexes possèdent ou acquièrent une grande connaissance ou sensibilité à l'égard des impératifs et des subtilités des régimes législatifs en cause » (*Khosa*, par. 25; voir également *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 53; *Edmonton East*, par. 33).

[239] L'évacuation, par les juges majoritaires, de l'expertise, de la spécialisation et d'autres avantages institutionnels de leur cadre d'analyse ne pose pas problème seulement sur le plan théorique. La suppression du « fondement conceptuel » qui justifie actuellement la déférence ouvre les portes à un contrôle judiciaire élargi fondé sur la norme de la décision correcte. La « présomption » de déférence de la majorité ne s'inclinera que trop facilement devant les raisons invoquées pour justifier un cadre axé sur la norme de la décision correcte.

[240] Selon le cadre proposé par la majorité, la déférence est éclipsée chaque fois que la « primauté du droit » l'exige. La façon dont la majorité conçoit la primauté du droit découle toutefois d'une conception judiciarisée de celle-ci dont les origines remontent au XIX^{e} siècle, plus précisément aux théories de Dicey.

[241] La primauté du droit n'est pas la primauté des cours. Une conception pluraliste de la primauté du droit reconnaît que les cours ne sont pas les gardiens exclusifs du droit et que d'autres acteurs dans l'arène de la justice — dont les décideurs administratifs — ont également la responsabilité de l'élaborer. L'arrêt *Dunsmuir* a adhéré à cette vision plus inclusive de la primauté du droit en reconnaissant qu'il fallait « temp[érer] la conception judiciarisée de la primauté du droit [. . .] par la reconnaissance du fait

2019 SCC 65 (CanLII)

of law" (para. 30). As discussed in *Dunsmuir*, the rule of law is understood as meaning that administrative decision-makers make legal determinations within their mandate, and not that only judges decide questions of law with an unrestricted license to substitute their opinions for those of administrative actors through correctness review (see McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*; The Hon. Thomas A. Cromwell, "What I Think I've Learned About Administrative Law" (2017), 30 *C.J.A.L.P.* 307, at p. 308; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2016] 1 S.C.R. 770, at para. 31, per Abella J.).

[242] Moreover, central to any definition of the rule of law is access to a fair and efficient dispute resolution process, capable of dispensing timely justice (*Hryniak v. Mauldin*, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 1). This is an important objective for all litigants, from the sophisticated consumers of administrative justice, to, most significantly, the particularly vulnerable ones (Angus Grant and Lorne Sossin, "Fairness in Context: Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice", in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, eds., *Administrative Law in Context* (3rd ed. 2018), 341, at p. 342). For this reason, access to justice is at the heart of the legislative choice to establish a robust system of administrative law (Grant and Sossin, at pp. 342 and 369-70; Van Harten, et al., at p. 17; Régimbald, at pp. 2-3; McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts: An Evolutionary Relationship*). As Morissette J.A. has observed:

> . . . the aims of administrative law . . . generally gravitate towards promoting access to justice. The means contemplated are costless or inexpensive, simple and expeditious procedures, expertise of the decision-makers, coherence of reasons, consistency of results and finality of decisions.

(Yves-Marie Morissette, "What is a 'reasonable decision'?" (2018), 31 *C.J.A.L.P.* 225, at p. 236)

que les cours de justice n'ont pas le pouvoir exclusif de statuer sur toutes les questions de droit » (par. 30). Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Dunsmuir*, la primauté du droit signifie que les décideurs administratifs prennent des décisions juridiques dans le cadre de leur mandat et non que seuls les juges peuvent trancher des questions de droit et ont carte blanche pour substituer leur opinion à celle des acteurs administratifs par le biais d'un contrôle selon la norme de la décision correcte (voir McLachlin, « Tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires : une relation en évolution »; l'hon. Thomas A. Cromwell, « What I Think I've Learned About Administrative Law » (2017), 30 *R.C.D.A.P.* 307, p. 308; *Wilson c. Énergie atomique Canada Ltée.*, [2016] 1 R.C.S. 770, par. 31, la juge Abella).

[242] De plus, un des aspects essentiels de toute définition de la primauté du droit est l'accès équitable et efficace à un mécanisme de règlement des différends propre à rendre justice en temps opportun (*Hryniak c. Mauldin*, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 1). Il s'agit d'un objectif important pour tous les justiciables, des consommateurs avertis de la justice administrative jusqu'aux citoyens les plus vulnérables — et de manière plus significative pour ces derniers (Angus Grand et Lorne Sossin, « Fairness in Context : Achieving Fairness Through Access to Administrative Justice », dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context* (3e éd. 2018), 341, p. 342). Pour cette raison, l'accès à la justice est au cœur du choix du législateur d'instaurer un système de droit administratif solide (Grant et Sossin, p. 342 et 369-370; Van Harten et autres, *Administrative Law*, p. 17; Régimbald, p. 2-3; McLachlin, *Administrative Tribunals and the Courts : An Evolutionary Relationship*). Comme le juge d'appel Morissette l'a fait observer :

> [TRADUCTION] . . . les objectifs du droit administratif [. . .] sont en règle générale axés sur la promotion de l'accès à la justice. Parmi les moyens envisagés, mentionnons les mesures peu coûteuses, simples et expéditives, l'expertise des décideurs, la cohérence des motifs, l'uniformité des résultats et le caractère définitif des décisions.

(Yves-Marie Morissette, « What is a "reasonable decision"? » (2018), 31 *R.C.D.A.P.* 225, p. 236)

2019 SCC 65 (CanLII)

[243] These goals are compromised when a narrow conception of the "rule of law" is invoked to impose judicial hegemony over administrative decision-makers. Doing so perverts the purpose of establishing a parallel system of administrative justice, and adds unnecessary expense and complexity for the public.

[244] The majority even calls for a reformulation of the "questions of central importance" category from *Dunsmuir* and permits courts to substitute their opinions for administrative decision-makers on "questions of central importance to the legal system as a whole", even if those questions fall squarely within the mandate and expertise of the administrative decision-maker. As noted in *Canadian Human Rights Commission*, correctness review was permitted only for questions "of central importance to the legal system *and* outside the specialized expertise of the adjudicator" (para. 28 (emphasis in original)). Broadening this category from its original characterization unduly expands the issues available for judicial substitution. Issues of discrimination, labour rights, and economic regulation of the securities markets (among many others) theoretically raise questions of vital importance for Canada and its legal system. But by ignoring administrative decision-makers' expertise on these matters, this category will inevitably provide more "room . . . for both mistakes and manipulation" (Andrew Green, "Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law" (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443, at p. 483). We would leave *Dunsmuir*'s description of this category undisturbed.[1]

[245] We also disagree with the majority's reformulation of "legislative intent" to include, for the first time, an invitation for courts to apply correctness

[243] Ces objectifs sont compromis lorsqu'on invoque une conception étroite de la « primauté du droit » pour imposer l'hégémonie judiciaire aux décideurs administratifs. Ce faisant, on pervertit l'objectif d'établir un système parallèle de justice administrative et on augmente inutilement les coûts et la complexité pour le public.

[244] Les juges majoritaires vont même jusqu'à réclamer une reformulation de la catégorie des « questions d'importance capitale » tirée de l'arrêt *Dunsmuir* qui permettrait aux cours de substituer leur opinion à celle des décideurs administratifs sur des questions qui sont « d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble », même si ces questions relèvent nettement du mandat et de l'expertise du décideur administratif. Tel que la Cour l'a signalé dans *Commission canadienne des droits de la personne*, le contrôle selon la norme de la décision correcte n'était permis que pour les questions « d'importance capitale pour le système juridique *et* qui échappent au domaine d'expertise de l'arbitre » (par. 28 (en italique dans l'original)). Étendre cette catégorie par rapport à son acception initiale a pour conséquence d'étendre indûment les questions pour lesquelles les cours peuvent substituer leur propre opinion à celle des décideurs administratifs. En théorie, les enjeux de discrimination, de droits des travailleurs et de réglementation économique des marchés des valeurs mobilières (pour n'en mentionner que quelques-uns) soulèvent des questions qui revêtent une importance vitale pour le Canada et son système juridique. Mais en ignorant l'expertise des décideurs administratifs sur les questions susmentionnées, cette catégorie fera immanquablement augmenter le [TRADUCTION] « risque d'erreurs et de manipulation » (Andrew Green, « Can There Be Too Much Context in Administrative Law? Setting the Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2014), 47 *U.B.C. L. Rev.* 443, p. 483). Nous estimons qu'il n'y a pas lieu de modifier la définition de cette catégorie proposée dans l'arrêt *Dunsmuir*[1].

[245] Nous sommes également en désaccord avec la reformulation de la notion de « l'intention du législateur » proposée par la majorité, qui invite pour

[1] Other than one of the two *amici*, no one asked us to modify this category.

[1] À part l'un des deux *amici curiae*, personne ne nous a demandé de modifier cette catégorie.

2019 SCC 65 (CanLII)

review to legal questions whenever an administrative scheme includes a right of appeal. We do not see how appeal rights represent a "different institutional structure" that requires a more searching form of review. The mere fact that a statute contemplates a reviewing role for a court says nothing about the *degree of deference* required in the review process. Rights of appeal reflect different choices by different legislatures to permit review for different reasons, on issues of fact, law, mixed fact and law, and discretion, among others. Providing parties with a right of appeal can serve several purposes entirely unrelated to the standard of review, including outlining: where the appeal will take place (sometimes, at a different reviewing court than in the routes provided for judicial review); who is eligible to take part; when materials must be filed; how materials must be presented; the reviewing court's powers on appeal; any leave requirements; and the grounds on which the parties may appeal (among other things). By providing this type of structure and guidance, statutory appeal provisions may allow legislatures to promote efficiency and access to justice, in a way that exclusive reliance on the judicial review procedure would not have.

[246] In reality, the majority's position on statutory appeal rights, although couched in language about "giv[ing] effect to the legislature's institutional design choices", hinges almost entirely on a textualist argument: the presence of the word "appeal" indicates a legislative intent that courts apply the same standards of review found in civil appellate jurisprudence.

[247] The majority's reliance on the "presumption of consistent expression" in relation to the single word "appeal" is misplaced and disregards long-accepted institutional distinctions between how

la première fois les cours de révision à appliquer la norme de contrôle de la décision correcte à des questions de droit lorsqu'un régime administratif prévoit un droit d'appel. Nous ne voyons pas en quoi l'existence de droits d'appel crée un « régime institutionnel différent » qui commanderait un contrôle plus fouillé. Le simple fait qu'une loi envisage la possibilité pour une cour de justice d'exercer un contrôle ne permet pas de tirer de conclusions quant au *degré de déférence* requis lors du contrôle en question. Les droits d'appel reflètent les divers choix faits par diverses législatures pour permettre le contrôle judiciaire, pour diverses raisons, notamment le contrôle des questions de fait, des questions de droit, des questions mixtes de fait et de droit et de la façon dont a été exercé un pouvoir discrétionnaire. Le fait d'accorder aux parties un droit d'appel peut servir plusieurs fins totalement étrangères à la norme de contrôle, notamment préciser quelle cour sera saisie de l'appel (parfois, il peut s'agir d'une cour de révision différente de celle habituellement chargée de statuer sur les demandes de contrôle judiciaire), qui est admissible, quand les documents doivent être déposés, sous quelle forme ils doivent être présentés, les pouvoirs de la cour de révision en appel, les exigences à respecter pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel et les moyens d'appel dont les parties peuvent se prévaloir. En prévoyant ce type de structure et de balises, les dispositions législatives en matière d'appel permettent aux législatures de promouvoir l'efficacité et l'accès à la justice d'une manière qui n'aurait pas été possible si l'on s'en était remis exclusivement au contrôle judiciaire.

[246] En réalité, même si, au chapitre des droits d'appel conférés par la loi, la majorité évoque le « respec[t] [des] choix d'organisation institutionnelle du législateur », sa position repose presque exclusivement sur un argument textuel suivant lequel la présence du mot « appel » indique que le législateur voulait que les cours de révision appliquent les mêmes normes de contrôle que celles que les cours d'appel appliquent dans leurs arrêts en matière civile.

[247] Le fait que la majorité invoque la « présomption d'uniformité d'expression » en se fondant uniquement sur le mot « appel » est malavisé et néglige les distinctions institutionnelles qui sont reconnues

2019 SCC 65 (CanLII)

courts and administrative decision-makers function. The language in each setting is different; the mandates are different; the policy bases are different. The idea that *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, must be inflexibly applied to every right of "appeal" within a statute — with no regard for the broader purposes of the statutory scheme or the practical implications of greater judicial involvement within it — is entirely unsupported by our jurisprudence.

[248] In addition, the majority's claim that legislatures "d[o] not speak in vain" is irreconcilable with its treatment of privative clauses, which play no role in its standard of review framework. If, as the majority claims, Parliament's decision to provide appeal routes must influence the standard of review analysis, there is no principled reason why Parliament's decision via privative clauses to *prohibit* appeals should not be given comparable effect.[2]

[249] In any event, legislatures in this country have known for at least 25 years since *Pezim* that this Court has not treated statutory rights of appeal as a determinative reflection of legislative intent regarding the standard of review (*Pezim*, at p. 590). Against this reality, the continued use by legislatures of the term "appeal" cannot be imbued with the intent that the majority retroactively ascribes to it; doing so is inconsistent with the principle that legislatures are presumed to enact legislation in compliance with existing common law rules (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (3rd ed. 2016), at p. 315).

depuis longtemps en ce qui concerne le mode de fonctionnement des cours et des décideurs administratifs. Les mots employés dans chaque contexte sont différents, les mandats sont différents et les considérations de principe sont différentes. L'idée selon laquelle il faut appliquer de façon inflexible l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, à tous les droits d'« appel » accordés par une loi sans égard aux objectifs plus larges du régime législatif ou aux conséquences pratiques d'une plus grande intervention judiciaire dans ce régime ne trouve aucun appui dans notre jurisprudence.

[248] De plus, l'affirmation de la majorité suivant laquelle le législateur « ne parle pas pour ne rien dire » est inconciliable avec son interprétation des clauses privatives, qui ne jouent aucun rôle dans son cadre d'analyse de la norme de contrôle. Si, comme la majorité le prétend, le choix du Parlement de conférer des droits d'appel doit influencer l'analyse de la norme de contrôle, il n'y a aucune raison de principe pour laquelle la décision du Parlement d'*interdire* les appels au moyen de clauses privatives ne devrait pas avoir d'effet comparable[2].

[249] En tout état de cause, les législatures canadiennes savent depuis au moins 25 ans, depuis l'arrêt *Pezim*, que notre Cour ne considère pas les droits d'appel accordés par une loi comme une expression déterminante de l'intention du législateur en ce qui concerne la norme de contrôle applicable (*Pezim*, p. 590). Face à cette réalité, l'emploi systématique du terme « appel » par les législatures ne saurait s'expliquer par l'intention que la majorité lui prête rétroactivement; cette façon de procéder est incompatible avec le principe suivant lequel les législatures sont présumées adopter des lois conformément aux règles de common law existantes (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (3e éd. 2016), p. 315).

[2] The "constitutional concerns" cited by the majority are no answer to this dilemma — nothing in *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, prevents privative clauses from influencing the *standard* of review, as they did for years under the pragmatic and functional approach and in *C.U.P.E.* (David Dyzenhaus, "Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification" (2012), 17 *Rev. Const. Stud.* 87, at p. 103; David Mullan, "Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action – The Top Fifteen!" (2013), 42 *Adv. Q.* 1, at p. 21).

[2] Les « préoccupations constitutionnelles » citées par la majorité ne constituent pas une solution à ce dilemme : rien dans l'arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, n'empêche les clauses privatives d'influencer la *norme* de contrôle, comme c'était le cas pendant des années selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle, ainsi que dans l'arrêt *S.C.F.P.* (David Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification » (2012), 17 *R. études const.* 87, p. 103; David Mullan, « Unresolved Issues on Standard of Review in Canadian Judicial Review of Administrative Action — the Top Fifteen! » (2013), 42 *Adv. Q.* 1, p. 21).

2019 SCC 65 (CanLII)

[250] Those legislatures, moreover, understood from our jurisprudence that this Court was committed to respecting *standards* of review that were statutorily prescribed, as British Columbia alone has done.[3] We agree with the Attorney General of Canada's position in the companion appeals of *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, [2019] 4 S.C.R. 845, that, absent exceptional circumstances, the existence of a statutory right of appeal does not displace the presumption that the standard of reasonableness applies.[4] The majority, however, has inexplicably chosen the template proposed by the *amici*,[5] recommending a sweeping overhaul of our approach to legislative intent and to the determination of the standard of review.

[251] The result reached by the majority means that hundreds of administrative decision-makers subject to different kinds of statutory rights of appeal — some in highly specialized fields, such as broadcasting, securities regulation and international trade — will now be subject to an irrebuttable presumption of correctness review. This has the potential to cause a stampede of litigation. Reviewing courts will have license to freely revisit legal questions on matters squarely within the expertise of administrative decision-makers, even if they are of no broader consequence outside of their administrative regimes. Even if specialized decision-makers provide reasonable interpretations of highly technical statutes with which they work daily, even if they provide internally consistent interpretations

[250] Ces législatures ont d'ailleurs compris, à la lumière de notre jurisprudence, que notre Cour s'était engagée à respecter les *normes* de contrôle prescrites par la loi, un choix législatif qui n'a été exercé que par la Colombie-Britannique[3]. Nous souscrivons à la position du procureur général du Canada dans les pourvois connexes *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, [2019] 4 R.C.S. 845, selon laquelle, sauf en présence de circonstances exceptionnelles, un droit d'appel conféré par la loi n'écarte pas la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable[4]. La majorité a toutefois retenu, pour une raison inconnue, le modèle proposé par les *amici curiae*[5], qui recommandent une refonte complète de notre vision de l'intention du législateur et de la manière dont nous déterminons la norme de contrôle applicable.

[251] Le résultat auquel arrive la majorité signifie que des centaines de décideurs administratifs soumis à différents types de droit d'appel conférés par la loi — certains dans des domaines hautement spécialisés comme la radiodiffusion, la réglementation des valeurs mobilières et le commerce international — seront désormais assujettis à une présomption irréfragable d'application de la norme de la décision correcte. Cela risque de provoquer une avalanche de litiges. Il sera désormais loisible aux cours de révision de réexaminer à leur guise des questions de droit portant sur des enjeux qui relèvent carrément de l'expertise des décideurs administratifs, même si leurs conséquences ne débordent pas le cadre du régime administratif de ces décideurs. Même si les

[3] See *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45. Quebec's recent attempt to introduce such legislation is another example of a legislature which understood that it was free to set standards of review, and that the mere articulation of a right of appeal did not dictate what those standards would be: see Bill 32, *An Act mainly to promote the efficiency of penal justice and to establish the terms governing the intervention of the Court of Québec with respect to applications for appeal*, 1st Sess., 42nd Leg., 2019.

[4] The notion that legislative intent finds determinative expression in statutory rights of appeal found no support in the submissions of four of the five attorneys general who appeared before us.

[5] Even the *amici* did not go so far as to say that *all* appeal clauses were indicative of a legislative intent for courts to substitute their views on questions of law.

[3] Voir *l'Administrative Tribunal Act*, S.B.C. 2004, c. 45. La tentative récente du Québec d'adopter une loi semblable est un autre exemple d'une législature qui a compris qu'elle était libre d'établir des normes de contrôle et que la simple existence d'un droit d'appel ne dictait pas la nature des normes en question. Voir le projet de loi 32, *Loi visant principalement à favoriser l'efficacité de la justice pénale et à établir les modalités d'intervention de la Cour du Québec dans un pourvoi en appel*, 42e lég., 1re sess., 2019.

[4] L'idée selon laquelle la volonté du législateur trouve son expression la plus éloquente dans les droits d'appel prévus par une loi ne trouve appui dans aucune des observations formulées par quatre des cinq procureurs généraux qui ont comparu devant nous.

[5] Même les *amici curiae* ne sont pas allés jusqu'à affirmer que *toutes* les dispositions créant un droit d'appel témoignaient de l'intention du législateur de permettre aux cours de substituer leur opinion à celle des décideurs administratifs sur des questions de droit.

2019 SCC 65 (CanLII)

responsive to the parties' submissions and consistent with the text, context and purpose of the governing scheme, the administrative body's past practices and decisions, the common law, prior judicial rulings and international law, those interpretations can still be set aside by a reviewing court that simply takes a different view of the relevant statute. This risks undermining the integrity of administrative proceedings whenever there is a statutory right of appeal, rendering them little more than rehearsals for a judicial appeal — the inverse of the legislative intent to establish a specialized regime and entrust certain legal and policy questions to non-judicial actors.

décideurs spécialisés proposent des interprétations valables de lois très techniques avec lesquelles ils travaillent quotidiennement, même s'ils proposent des interprétations intrinsèquement cohérentes qui tiennent compte des observations des parties et qui sont conformes au texte, au contexte et à l'objet du régime applicable, ainsi qu'aux pratiques et décisions antérieures de l'organe administratif, à la common law, aux décisions judiciaires antérieures et au droit international, ces interprétations pourront toujours être écartées par la cour de révision qui a simplement un point de vue différent sur la loi applicable. Cela risque de compromettre l'intégrité des procédures administratives chaque fois que la loi prévoit un droit d'appel et de réduire les procédures administratives à guère plus qu'une répétition générale en vue d'un appel judiciaire, ce qui est le contraire de l'intention du législateur de créer un régime spécialisé et de confier à des acteurs non judiciaires certaines questions de politique et de droit.

[252] Ironically, the majority's approach will be a roadblock to its promise of simplicity. Elevating appeal clauses to indicators of correctness review creates a two-tier system of administrative law: one tier that defers to the expertise of administrative decision-makers where there is no appeal clause; and another tier where such clauses permit judges to substitute their own views of the legal issues at the core of those decision-makers' mandates. Within the second tier, the application of appellate law principles will inevitably create confusion by encouraging segmentation in judicial review (*Mouvement laïque*, at para. 173, per Abella J., concurring in part; see also Paul Daly, "Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness" (2016), 62 *McGill L.J.* 527, at pp. 542-43; the Hon. Joseph T. Robertson, "Identifying the Review Standard: Administrative Deference in a Nutshell" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 145, at p. 162). Courts will be left with the task of identifying palpable and overriding errors for factual questions, extricating legal issues from questions of mixed fact and law, reviewing questions of law *de novo*, and potentially having to apply judicial review and appellate standards interchangeably if an applicant challenges in one proceeding multiple aspects of an administrative decision, some falling

[252] Ironiquement, la démarche proposée par la majorité créera un obstacle à la réalisation de sa promesse de simplicité. En élevant des dispositions créant un droit d'appel au rang d'indicateurs d'un contrôle assujetti à la norme de la décision correcte, on crée un système de droit administratif à deux vitesses dans lequel on aurait, d'une part, un système dans le cadre duquel les juges s'en remettent à l'expertise des décideurs administratifs lorsqu'il n'existe pas de dispositions d'appel et, d'autre part, un autre système selon lequel l'existence de telles dispositions permettrait au juge de substituer à l'opinion du décideur administratif sa propre opinion sur les questions de droit au cœur même du mandat de ces décideurs. Dans ce dernier cas, l'application des principes de droit en matière d'appel créera inévitablement de la confusion en favorisant le fractionnement du contrôle judiciaire (*Mouvement laïque*, par. 173, motifs concordants en partie de la juge Abella; voir également Paul Daly, « Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness » (2016), 62 *R.D. McGill* 527, p. 542-543; l'hon. Joseph T. Robertson, « Identifying the Review Standard : Administrative Deference in a Nutshell » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 145, p. 162). Il reviendra aux cours de déceler les erreurs manifestes et déterminantes dans le cas des questions de fait, à

2019 SCC 65 (CanLII)

within an appeal clause and others not. It is an invitation to complexity and a barrier to access to justice.

[253] The majority's reasons "roll back the *Dunsmuir* clock to an era where some courts asserted a level of skill and knowledge in administrative matters which further experience showed they did not possess" (*Khosa*, at para. 26). The reasons elevate statutory rights of appeal to a determinative factor based on a formalistic approach that ignores the legislature's intention to leave certain legal and policy questions to specialized administrative decision-makers. This unravelling of Canada's carefully developed, deferential approach to administrative law returns us to the "black letter law" approach found in *Anisminic* and cases like *Metropolitan Life* whereby specialized decision-makers were subject to the pre-eminent determinations of a judge. Rather than building on *Dunsmuir*, which recognized that specialization is fundamentally intertwined with the legislative choice to delegate particular subject matters to administrative decision-makers, the majority's reasons banish expertise from the standard of review analysis entirely, opening the door to a host of new correctness categories which remain open to further expansion. The majority's approach not only erodes the presumption of deference; it erodes confidence in the existence — and desirability — of the "shared enterprises in the administrative state" of "[l]aw-making and legal interpretation" between courts and administrative decision-makers (Stack, at p. 310).

[254] But the aspect of the majority's decision with the greatest potential to undermine both the integrity

dissocier les questions de droit des questions mixtes de fait et de droit, à procéder à un examen *de novo* des questions de droit et éventuellement à se voir contraints d'appliquer de façon interchangeable les normes du contrôle judiciaire et les normes d'appel lorsqu'un demandeur conteste dans la même instance plusieurs aspects de la décision administrative dont certains relèvent d'une disposition créant un droit d'appel et d'autres non. Il s'agit d'une incitation à la complexité et d'un obstacle à l'accès à la justice.

[253] Les motifs de la majorité nous font « retourner à l'époque où certains tribunaux judiciaires s'attribuaient, en matière administrative, certaines compétences et connaissances qu'ils se sont en fait avérés ne pas posséder » (*Khosa*, par. 26). La majorité élève les droits d'appel prévus par la loi au rang de facteurs déterminants en appliquant une approche formaliste qui néglige la volonté du législateur de laisser à des décideurs administratifs spécialisés le soin de trancher certaines questions de droit et de politique. Cet effritement d'une conception canadienne du droit administratif qui a été élaborée avec soin et qui repose sur la déférence nous ramène à la démarche fondée sur des « règles de droit immuables » que l'on trouve notamment dans l'arrêt *Anisminic* et dans des affaires comme *Metropolitan Life*, où des décideurs spécialisés étaient à la merci des décisions souveraines d'un ou d'une juge. Plutôt que de s'appuyer sur l'arrêt *Dunsmuir*, qui reconnaissait que la spécialisation était indissociable de la volonté du législateur de déléguer certaines questions à des décideurs administratifs, les motifs de la majorité évacuent totalement l'expertise de l'analyse relative à la norme de contrôle, ouvrant ainsi la porte à la création d'une multitude de nouvelles catégories de normes de contrôle fondées sur la décision correcte dont la portée risque elle aussi d'être élargie. L'approche de la majorité affaiblit non seulement la présomption de déférence, mais mine aussi la confiance envers l'existence — et l'opportunité — de favoriser une [TRADUCTION] « participation commune [des cours et des décideurs administratifs] au fonctionnement de l'État administratif en ce qui concerne l'élaboration et l'interprétation du droit » (Stack, p. 310).

[254] Mais l'aspect de la décision de la majorité qui risque le plus de compromettre l'intégrité des

2019 SCC 65 (CanLII)

of this Court's decisions, and public confidence in the stability of the law, is its disregard for precedent and *stare decisis*.

[255] *Stare decisis* places significant limits on this Court's ability to overturn its precedents. Justice Rothstein described some of these limits in *Canada v. Craig*, [2012] 2 S.C.R. 489, the case about horizontal *stare decisis* on which the majority relies:

> The question of whether this Court should overrule one of its own prior decisions was addressed recently in *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3. At paragraph 56, Chief Justice McLachlin and LeBel J., in joint majority reasons, noted that overturning a precedent of this Court is a step not to be lightly undertaken. *This is especially so when the precedent represents the considered views of firm majorities* (para. 57).
>
> Nonetheless, this Court has overruled its own decisions on a number of occasions. (See *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1353, *per* Lamer C.J., for the majority; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. Robinson*, [1996] 1 S.C.R. 683.) *However, the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled . . . .*
>
> Courts must proceed with caution when deciding to overrule a prior decision. In *Queensland v. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), at p. 599, Justice Gibbs articulated the required approach succinctly:
>
> > No Justice is entitled to ignore the decisions and reasoning of his predecessors, and to arrive at his own judgment as though the pages of the law reports were blank, or as though the authority of a decision did not survive beyond the rising of the Court. A Justice, unlike a legislator, cannot introduce a programme of reform which sets at nought decisions formerly made and principles formerly established. It is only after the most careful and respectful consideration of the earlier decision, and after giving due weight to all the circumstances, that a Justice may give effect to his own opinions in preference to an earlier decision of the Court. [Emphasis added; paras. 24-26.]

décisions de notre Cour et d'ébranler la confiance du public à l'égard de la stabilité du droit est son mépris des précédents et de la règle du *stare decisis*.

[255] La règle du *stare decisis* limite considérablement la capacité de notre Cour d'infirmer ses propres précédents. Le juge Rothstein a précisé certaines de ces limites dans l'arrêt *Canada c. Craig*, [2012] 2 R.C.S. 489, qui est la décision relative à l'application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré sur laquelle la majorité se fonde :

> Notre Cour a récemment examiné, dans *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, si elle devait écarter l'une de ses propres décisions. Au paragraphe 56, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel soulignent, dans leurs motifs conjoints pour la majorité, qu'il ne convient pas d'écarter un précédent à la légère. *C'est particulièrement vrai lorsque le précédent exprime l'avis réfléchi de majorités claires* (par. 57).
>
> Il est malgré tout arrivé à plusieurs reprises que la Cour écarte ses propres décisions. (Voir *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, p. 1353, le juge en chef Lamer pour la majorité; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683.) *Il lui faut toutefois être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu'elle devrait être écartée . . .*
>
> La prudence est de mise lorsqu'il s'agit de décider de rompre avec une décision antérieure. Dans *Queensland c. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585 (H.C.A.), p. 599, le juge Gibbs a articulé de façon concise l'approche qui s'impose :
>
> > [TRADUCTION] Nul juge ne peut ignorer les décisions et le raisonnement de ses prédécesseurs et arriver à ses propres conclusions comme si la jurisprudence n'existait pas, ou qu'une décision cessait d'être opposable dès l'ajournement d'une session. Contrairement au législateur, le juge ne peut entreprendre une réforme qui réduit à néant les décisions antérieures et les principes établis précédemment. Ce n'est qu'après avoir examiné la décision antérieure de la cour le plus attentivement et le plus respectueusement possible, et après avoir dûment considéré toutes les circonstances, que le juge peut faire primer sa propre opinion sur elle. [Italiques ajoutés, par. 24-26.]

2019 SCC 65 (CanLII)

[256] Apex courts in several jurisdictions outside Canada have similarly stressed the need for caution and compelling justification before departing from precedent. The United States Supreme Court refrains from overruling its past decisions absent a "special justification", which must be over and above the belief that a prior case was wrongly decided (*Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 135 S. Ct. 2401 (2015), at p. 2409; see also *Halliburton Co. v. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. 258 (2014), at p. 266; *Kisor v. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019), at pp. 2418 and 2422; Bryan A. Garner et al., *The Law of Judicial Precedent* (2016), at pp. 35-36).

[257] Similarly, the House of Lords "require[d] much more than doubts as to the correctness of [a past decision] to justify departing from it" (*Fitzleet Estates Ltd. v. Cherry* (1977), 51 T.C. 708, at p. 718), an approach that the United Kingdom Supreme Court continues to endorse (*R. v. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617, at para. 19; *Willers v. Joyce (No. 2)*, [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383, at para. 7; *Knauer v. Ministry of* Justice, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897, at paras. 22-23).

[258] New Zealand's Supreme Court views "caution, often considerable caution" as the "touchstone" of its approach to horizontal *stare decisis*, and has emphasized that it will not depart from precedent "merely because, if the matter were being decided afresh, the Court might take a different view" (*Couch v. Attorney-General (No. 2)*, [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149, at paras. 105, per Tipping J., and 209, per McGrath J.).

[259] Restraint and respect for precedent also guide the High Court of Australia and South Africa's Constitutional Court when applying *stare decisis* (*Lee v. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363, at paras. 62-66 and 70; *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association v. Harrison*, [2010] ZACC 19, 2011 (4) S.A. 42, at pp. 55-56; *Buffalo City Metropolitan Municipality*

[256] À l'étranger, certaines des juridictions les plus élevées ont également souligné la nécessité de faire preuve de prudence et d'invoquer des raisons impérieuses avant de s'écarter d'un précédent. La Cour suprême des États-Unis refuse d'écarter ses propres décisions à moins qu'il existe une [TRADUCTION] « justification spéciale », qui doit être plus que la simple conviction qu'une décision antérieure était mal fondée (*Kimble c. Marvel Entertainment, LLC*, 135 S. Ct. 2401 (2015), p. 2409; voir aussi *Halliburton Co. c. Erica P. John Fund, Inc.*, 573 U.S. (2014), p. 266; *Kisor c. Wilkie*, 139 S. Ct. 2400 (2019), p. 2418 et 2422; Bryan A. Garner et autres, *The Law of Judicial Precedent* (2016), p. 35-36).

[257] De même, la Chambre des lords [TRADUCTION] « exige bien davantage qu'un doute sur le bien-fondé d'une [décision antérieure] pour justifier de s'en écarter » (*Fitzleet Estates Ltd. c. Cherry* (1977), 51 T.C. 708, p. 718), une approche à laquelle souscrit toujours la Cour suprême du Royaume-Uni (*R. c. Taylor*, [2016] UKSC 5, [2016] 4 All E.R. 617, par. 19; *Willers c. Joyce (No. 2)*, [2016] UKSC 44, [2017] 2 All E.R. 383, par. 7; *Knauer c. Ministry of Justice*, [2016] UKSC 9, [2016] 4 All E.R. 897, par. 22-23).

[258] Pour sa part, la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande considère [TRADUCTION] « la prudence, souvent une prudence considérable » comme la « pierre angulaire » de l'application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré, ajoutant qu'elle refuse d'écarter un précédent « pour la simple raison que, si la question était jugée de nouveau, la Cour pourrait adopter un point de vue différent » (*Couch c. Attorney General (No. 2)*, [2010] NZSC 27, [2010] 3 N.Z.L.R. 149, par. 105, le juge Tipping, et par. 209, le juge McGrath).

[259] La retenue et le respect des précédents guident également la Haute Cour de l'Australie et la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud dans l'application de la règle du *stare decisis* (*Lee c. New South Wales Crime Commission*, [2013] HCA 39, 302 A.L.R. 363, par. 62-66 et 70; *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association c. Harrison*, [2010] Z.A.C.C. 19, 2011 (4) S.A. 42, p. 55-56;

2019 SCC 65 (CanLII)

v. Asla Construction (Pty) Ltd., [2019] ZACC 15, 2019 (4) S.A. 331, at para. 65).

[260] The virtues of horizontal *stare decisis* are widely recognized. The doctrine "promotes the even-handed, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process" (*Kimble*, at p. 2409, citing *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), at p. 827). This Court has stressed the importance of *stare decisis* for "[c]ertainty in the law" (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 38; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, at p. 849; *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville*, [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 527). Other courts have described *stare decisis* as a "foundation stone of the rule of law" (*Michigan v. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014), at p. 798; *Kimble*, at p. 2409; *Kisor*, at p. 2422; see also *Camps Bay*, at pp. 55-56; Jeremy Waldron, "*Stare Decisis* and the Rule of Law: A Layered Approach" (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1, at p. 28; Lewis F. Powell, Jr., "*Stare Decisis* and Judicial Restraint" (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281, at p. 288).

[261] Respect for precedent also safeguards this Court's institutional legitimacy. The precedential value of a judgment of this Court does not "expire with the tenure of the particular panel of judges that decided it" (*Plourde v. Wal-Mart Canada Corp.*, [2009] 3 S.C.R. 465, at para. 13). American cases have stressed similar themes:

There is . . . a point beyond which frequent overruling would overtax the country's belief in the Court's good faith. Despite the variety of reasons that may inform and justify a decision to overrule, we cannot forget that such a decision is usually perceived (and perceived correctly) as, at the least, a statement that a prior decision was wrong. There is a limit to the amount of error that can plausibly be imputed to prior Courts. If that limit should be exceeded, disturbance of prior rulings would be taken as evidence that justifiable reexamination of principle had given way to drives for particular results in the short term.

Buffalo City Metropolitan Authority c. Asla Construction (Pty) Ltd., [2019] Z.A.C.C. 15, 2019 (4) S.A. 331, par. 65).

[260] Les vertus de l'application de la règle du *stare decisis* par une juridiction du même degré sont largement reconnues. La doctrine [TRADUCTION] « favorise le développement uniforme, prévisible et cohérent des principes de droit, favorise la confiance envers les décisions judiciaires et contribue à l'intégrité, réelle et perçue, du processus judiciaire » (*Kimble*, p. 2409, citant *Payne c. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991), p. 827). Notre Cour a reconnu l'importance que revêt la règle du *stare decisis* pour assurer la « certitude du droit » (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 38; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, p. 849; *Ministre des Affaires indiennes et du Nord c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, p. 527). D'autres cours ont qualifié la règle du *stare decisis* de [TRADUCTION] « pierre d'assise de la primauté du droit » (*Michigan c. Bay Mills Indian Community*, 572 U.S. 782 (2014), p. 798; *Kimble*, p. 2409; *Kisor*, p. 2422; voir également *Camps Bay*, p. 55-56; Jeremy Waldron, « *Stare Decisis* and the Rule of Law : A Layered Approach » (2012), 111 *Mich. L. Rev.* 1, p. 28; Lewis F. Powell, Jr., « *Stare Decisis* and Judicial Restraint » (1990), 47 *Wash. & Lee L. Rev.* 281, p. 288).

[261] Le respect des précédents préserve également la légitimité institutionnelle de notre Cour. Les décisions de notre Cour ne perdent pas leur valeur de précédent « avec le départ de l'un ou de plusieurs des juges qui y ont participé » (*Plourde c. Wal-Mart Canada Corp.*, [2009] 3 R.C.S. 465, par. 13). Des idées similaires ont été évoquées dans la jurisprudence américaine :

[TRADUCTION] Au-delà d'un certain point, si la Cour infirme fréquemment ses décisions, sa bonne foi risque d'être mise en doute. Malgré les différentes raisons pouvant permettre de comprendre et de justifier une décision d'écarter un jugement précédent, il ne faut pas oublier que cette décision est habituellement perçue — à juste titre — comme, à tout le moins, une affirmation du fait qu'une décision antérieure était erronée. Il y a une limite aux erreurs qui peuvent vraisemblablement être imputées aux tribunaux ayant siégé avant la formation actuelle. Si cette limite devait être franchie, la modification d'une décision précédente

2019 SCC 65 (CanLII)

The legitimacy of the Court would fade with the frequency of its vacillation.

(*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992), at p. 866; see also *Florida Department of Health and Rehabilitative Services v. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981), at p. 153, per Stevens J., concurring.)

[262] Several scholars have made this point as well (see e.g., Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent* (2008), at p. 18; Garner et al., at p. 391). Aharon Barak has warned that

overruling precedent damages the public's conception of the judicial role, and undermines the respect in which the public holds the courts and its faith in them. Precedent should not resemble a ticket valid only for the day of purchase.

("Overruling Precedent" (1986), 21 *Is.L.R.* 269, at p. 275)

[263] The majority's reasons, in our view, disregard the high threshold required to overturn one of this Court's decisions. The justification for the majority abandoning this Court's long-standing view of how statutory appeal clauses impact the standard of review analysis is that this Court's approach was "unsound in principle" and criticized by judges and academics. The majority also suggests that the Court's decisions set up an "unworkable and unnecessarily complex" system of judicial review. Abandoning them, the majority argues, would promote the values underlying *stare decisis*, namely "clarity and certainty in the law". In doing so, the majority discards several of this Court's bedrock administrative law principles.

[264] The majority leaves unaddressed the most significant rejection of this Court's jurisprudence

serait considérée comme une preuve du fait que le réexamen légitime de principes a cédé devant la volonté d'obtenir un résultat particulier à court terme. La Cour perdrait de sa légitimité en raison de la fréquence de ses hésitations.

(*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey, Governor of Pennsylvania*, 505 U.S. 833 (1992), p. 866; voir également *Florida Department of Health and Rehabilitative Services c. Florida Nursing Home Association*, 450 U.S. 147 (1981), p. 153, motifs concordants du juge Stevens.)

[262] Plusieurs universitaires ont exprimé un point de vue semblable (voir, p. ex., Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent* (2008), p. 18; Garner et autres, p. 391). Selon Aharon Barak,

[TRADUCTION] l'abandon d'un précédent ternit la perception qu'a le public du rôle de la magistrature et mine son respect et sa confiance envers elle. Le précédent ne devrait pas ressembler à un billet valide le jour de l'achat seulement.

(« Overruling Precedent » (1986), 21 *Is.L.R.* 269, p. 275)

[263] À notre avis, les motifs de la majorité ne tiennent pas compte du critère rigoureux auquel il faut satisfaire pour pouvoir écarter l'une des décisions de notre Cour. La majorité justifie son abandon de la conception bien établie de notre Cour quant à l'effet des dispositions législatives créant un droit d'appel sur l'analyse de la norme de contrôle en affirmant que cette approche était « non fondé[e] en principe » et qu'elle avait fait l'objet de critiques tant de la part des juges que des auteurs. La majorité avance aussi l'idée que les décisions de notre Cour ont établi un système de contrôle judiciaire « inapplicable et indûment complexe ». De l'avis de la majorité, l'abandon de ces décisions irait de pair avec les valeurs qui sous-tendent la doctrine du *stare decisis*, soit « la clarté et [. . .] la certitude du droit ». Ce faisant, la majorité ne tient pas compte de plusieurs des principes fondamentaux établis par notre Cour en droit administratif.

[264] La majorité n'explique pas dans ses motifs l'aspect le plus important de son rejet de la

2019 SCC 65 (CanLII)

in its reasons — its decision to change the entire "conceptual basis" for judicial review by excluding specialization, expertise and other institutional advantages from the analysis. The lack of any justification for this foundational shift — repeatedly invoked by the majority to sanitize further overturning of precedent — undercuts the majority's stated respect for *stare decisis* principles.

[265] The majority explains its decision to overrule the Court's prior decisions about appeal clauses by asserting that these precedents had "no satisfactory justification". It does not point, however, to any arguments different from those heard and rejected by other panels of this Court over the decades whose decisions are being discarded. Instead, the majority substitutes its own preferred approach to interpreting statutory rights of appeal — an approach rejected by several prior panels of this Court in a line of decisions stretching back three decades. The rejection of such an approach was explicitly reaffirmed *no fewer than four times in the past ten years* (*Khosa*, at para. 26; *Mowat*, at paras. 30-31; *Mouvement laïque*, at para. 38; *Edmonton East*, at paras. 27-31; see also *McLean*, at para. 21).

[266] Overruling these judgments flouts *stare decisis* principles, which prohibit courts from overturning past decisions which "simply represen[t] a preferred choice with which the current Bench does not agree" (*Couch*, at para. 105; see also *Knauer*, at para. 22; *Casey*, at p. 864). "[T]he entire idea of *stare decisis* is that judges do not get to reverse a decision just because they never liked it in the first instance" (*Knick v. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019), at p. 2190, per Kagan J., dissenting). As the United States Supreme Court noted in *Kimble*:

> . . . an argument that we got something wrong — even a good argument to that effect — cannot by itself justify scrapping settled precedent. Or otherwise said, it is not

jurisprudence de notre Cour, à savoir sa décision de modifier tout le « fondement conceptuel » du contrôle judiciaire en excluant de l'analyse la spécialisation, l'expertise et d'autres avantages institutionnels. L'absence totale de raisons justifiant ce revirement majeur — que la majorité invoque à maintes reprises pour racheter l'abandon de précédents — décrédibilise ses affirmations quant à son respect des principes du *stare decisis*.

[265] La majorité explique sa décision d'écarter les jugements antérieurs de notre Cour portant sur des dispositions législatives créant un droit d'appel en affirmant que « rien ne saurait justifier [ces jugements] de façon satisfaisante ». Elle n'avance toutefois aucun argument différent de ceux qu'ont entendus et rejetés pendant des décennies d'autres formations de notre Cour dont les décisions sont aujourd'hui écartées. La majorité remplace plutôt cette jurisprudence constante par l'approche qu'elle privilégie en matière d'interprétation des droits d'appel conférés par la loi — approche qui a été rejetée par plusieurs formations antérieures de notre Cour dans une série de décisions qui s'étirent sur trois décennies et qui ont été confirmées de manière explicite *pas moins de quatre fois au cours des dix dernières années* (*Khosa*, par. 26; *Mowat*, par. 30-31; *Mouvement laïque*, par. 38; *Edmonton East*, par. 27-31; voir également *McLean*, par. 21).

[266] L'abandon de ces jugements bafoue les principes du *stare decisis* qui interdisent aux cours d'écarter des décisions antérieures qui [TRADUCTION] « représentent simplement une solution antérieurement retenue à laquelle la formation actuelle ne souscrit pas » (*Couch*, par. 105; voir aussi *Knauer*, par. 22; *Casey*, p. 864). [TRADUCTION] « [L]e principe du *stare decisis* tient à l'idée que les juges ne devraient pas pouvoir infirmer une décision pour la seule et unique raison qu'ils ne l'ont jamais aimé au départ » (*Knick c. Township of Scott, Pennsylvania*, 139 S. Ct. 2162 (2019), p. 2190, motifs dissidents de la juge Kagan). Ainsi que la Cour suprême des États-Unis l'a souligné dans l'arrêt *Kimble* :

> [TRADUCTION] . . . l'argument selon lequel quelque chose nous a échappé — si valable soit-il — ne saurait à lui seul justifier l'abandon d'un précédent établi. En d'autres mots,

2019 SCC 65 (CanLII)

alone sufficient that we would decide a case differently now than we did then. To reverse course, we require as well what we have termed a "special justification" — over and above the belief "that the precedent was wrongly decided." [Citation omitted; p. 2409.]

[267] But it is the unprecedented wholesale rejection of an entire body of jurisprudence that is particularly unsettling. The affected cases are too numerous to list in full here. It includes many decisions conducting deferential review even in the face of a statutory right of appeal (*Pezim*; *Southam*; *Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132; *Dr. Q*; *Ryan*; *Cartaway*; *VIA Rail*; *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec v. Proprio Direct inc.*, [2008] 2 S.C.R. 195; *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, [2009] 2 S.C.R. 678; *McLean*; *Bell Canada (2009)*; *ATCO Gas*; *Mouvement laïque*; *Igloo Vikski*; *Edmonton East*) and bedrock judgments affirming the relevance of administrative expertise to the standard of review analysis and to "home statute" deference (*C.U.P.E.*; *National Corn Growers*; *Domtar Inc.*; *Bradco Construction*; *Southam*; *Pushpanathan*; *Alberta Teachers' Association*; *Canadian Human Rights Commission*, among many others).

[268] Most of those decisions were decided unanimously or by strong majorities. At no point, however, does the majority acknowledge this Court's strong reluctance to overturn precedents that "represen[t] the considered views of firm majorities" (*Craig*, at para. 24; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, [2011] 2 S.C.R. 3, at para. 57; see also *Nishi v. Rascal Trucking Ltd.*, [2013] 2 S.C.R. 438, at paras. 23-24), or to overrule decisions of a "recent vintage" (*Fraser*, at para. 57; see also *Nishi*, at para. 23). The decisions the majority *does* rely on, by contrast, involved overturning usually only one precedent and almost always an older one: *Craig* overruled a

il ne suffit pas de dire que nous en arriverions à une décision différente de celle que nous avions prise à l'époque. Pour faire marche arrière, nous devons également pouvoir invoquer ce que nous avons appelé une « justification spéciale » — qui est plus que la simple conviction que « la décision précédente était erronée ». [Référence omise; p. 2409.]

[267] Cependant, c'est le rejet en bloc sans précédent de tout un arsenal jurisprudentiel qui est particulièrement troublant. Les arrêts touchés sont trop nombreux pour qu'on en dresse la liste ici. Au nombre de ceux-ci figurent de nombreuses décisions rendues aux termes d'un contrôle fondé sur la déférence en dépit de l'existence d'un droit d'appel conféré par la loi (*Pezim*; *Southam*; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132; *Dr. Q*; *Ryan*; *Cartaway*; *VIA Rail*; *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.*, [2008] 2 R.C.S. 195; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, [2009] 2 R.C.S. 678; *McLean*; *Bell Canada (2009)*; *ATCO Gas*; *Mouvement laïque*; *Igloo Vikski*; *Edmonton East*), ainsi que des arrêts fondamentaux confirmant la pertinence de l'expertise administrative tant pour l'analyse de la norme de contrôle que pour la déférence envers l'interprétation donnée par les tribunaux administratifs à leur « loi constitutive » (voir *S.C.F.P.*; *National Corn Growers*; *Domtar Inc.*; *Bradco Construction*; *Southam*; *Pushpanathan*; *Alberta Teachers' Association*; *Commission canadienne des droits de la personne*, parmi tant d'autres).

[268] La plupart de ces décisions ont été rendues par des formations unanimes ou par de fortes majorités. Cependant, la majorité ne reconnaît nulle part en l'espèce la grande réticence de notre Cour à renverser des précédents qui « exprime[nt] l'avis réfléchi de majorités claires » (*Craig*, par. 24; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 57; voir également *Nishi c. Rascal Trucking Ltd.*, [2013] 2 R.C.S. 438, par. 23 et 24), ou des décisions à « caractère récent » (*Fraser*, par. 57; voir également *Nishi*, par. 23). En revanche, les décisions sur lesquelles s'appuie la majorité concernaient des situations dans lesquelles un seul précédent avait

2019 SCC 65 (CanLII)

34-year-old precedent; *R. v. Henry*, [2005] 3 S.C.R. 609, overruled a 19-year-old precedent (and another 15-year-old precedent, in part); and the dissenting judges in *Bernard* would have overruled a 10-year-old precedent.

[269] The majority's decision to overturn precedent also has the potential to disturb settled interpretations of many statutes that contain a right of appeal. Under the majority's approach, every existing interpretation of such statutes by an administrative body that has been affirmed under a reasonableness standard of review will be open to fresh challenge. In *McLean*, for example, this Court acknowledged that a limitations period in British Columbia's *Securities Act*[6] had two reasonable interpretations, but deferred to the one the Commission preferred based on deferential review. We see no reason why an individual in the same situation as Ms. McLean could not now revisit our Court's decision through the statutory right of appeal in the *Securities Act*, and insist that a new reviewing court offer *its* definitive view of the relevant limitations period now that appeal clauses are interpreted to permit judicial substitution rather than deference.

[270] The majority does not address the chaos that such legal uncertainty will generate for those who rely on settled interpretations of administrative statutes to structure their affairs, despite the fact that protecting these reliance interests is a well-recognized and especially powerful reason for respecting precedent (Garner et al., at pp. 404-11; Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (2008), at pp. 118-19; *Kimble*, at pp. 2410-11). By changing the entire status quo, the majority's approach will undermine legal certainty — "the foundational principle

[6] R.S.B.C. 1996, c. 418, s. 159.

été écarté et, le plus souvent, une décision plus ancienne; l'arrêt *Craig* infirme une décision remontant à 34 ans; l'arrêt *R. c. Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609, infirme une décision remontant à 19 ans (et une autre, écartée en partie, remontant à 15 ans), et, dans l'arrêt *Bernard*, les juges dissidents auraient infirmé une décision rendue une dizaine d'années plus tôt.

[269] La décision de la majorité de renverser une jurisprudence risque également de bousculer les interprétations établies de nombreuses lois prévoyant un droit d'appel. Suivant l'approche de la majorité, chaque interprétation existante de ces lois par un organisme administratif qui a été confirmée en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable sera susceptible d'être remise en question. Par exemple, dans l'arrêt *McLean*, notre Cour a reconnu qu'un délai de prescription prévu par la *Securities Act*[6] de la Colombie-Britannique se prêtait à deux interprétations valables, mais elle a retenu celle que la Commission privilégiait, en procédant à un contrôle empreint de déférence. Nous ne voyons aucune raison qui empêcherait une personne se trouvant dans la même situation que M[me] McLean de solliciter le réexamen de la décision de notre Cour en exerçant le droit d'appel accordé par la *Securities Act* et en demandant avec insistance à une cour de cours de révision d'offrir *sa propre* interprétation définitive du délai de prescription pertinent, dès lors que les dispositions législatives conférant un droit d'appel sont désormais interprétées de façon à permettre aux cours de substituer leur décision à celle qu'ils examinent plutôt que de procéder au contrôle de cette décision selon le principe de la déférence.

[270] La majorité ne propose aucune solution pour contrer le chaos que cette incertitude juridique engendrerait pour celles et ceux qui se fient aux interprétations établies des lois administratives pour organiser leurs affaires, même si la nécessité de protéger ses intérêts liés à une confiance raisonnable constitue une raison particulièrement impérieuse et bien reconnue de respecter les précédents (Garner et autres, p. 404-411; Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent* (2008), p. 118-119; *Kimble*, p. 2410-2411). En modifiant complètement le *statu*

[6] R.S.B.C. 1996, c. 418, art. 159.

2019 SCC 65 (CanLII)

upon which the common law relies" (*Bedford*, at para. 38; see also Cromwell, at p. 315).

[271] Moreover, if this Court had for over 30 years significantly misconstrued the purpose of statutory appeal routes by failing to recognize what *this* majority has ultimately discerned — that in enacting such routes, legislatures were unequivocally directing courts to review *de novo* every question of law that an administrative body addresses, regardless of that body's expertise — legislatures across Canada were free to clarify this interpretation and endorse the majority's favoured approach through legislative amendment. Given the possibility — and continued absence — of legislative correction, the case for overturning our past decisions is even less compelling (*Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594, at p. 601; see also *Kimble*, at p. 2409; *Kisor*, at pp. 2422-23; *Bilski v. Kappos*, *Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010), at pp. 601-2).

[272] Each of these rationales for adhering to precedent — consistent affirmation, reliance interests and the possibility of legislative correction — was recently endorsed by the United States Supreme Court in *Kisor*. There, the Court invoked *stare decisis* to uphold two administrative law precedents which urged deference to administrative agencies when they interpreted ambiguous provisions in their regulations (*Bowles, Price Administrator v. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997)). Writing for the majority on the issue of *stare decisis*, Justice Kagan explained at length why the doctrine barred the Court from overturning *Auer* or *Seminole Rock*. To begin, Justice Kagan reiterated the importance of *stare decisis* and the need for special justification to overcome its demands. She then explained that *stare decisis* carried even greater force than usual when applied to two decisions that had been affirmed by a "long line of precedents" going back 75 years or more and cited by

quo, l'approche de la majorité porte un dur coup au principe de la « certitude du droit », soit « l'assise fondamentale de la common law » (*Bedford*, par. 38; voir aussi Cromwell, p. 315).

[271] Par ailleurs, si notre Cour s'était, pendant plus d'une trentaine d'années, méprise fortement sur l'objet des voies d'appel prévues par la loi en ne reconnaissant pas ce que la majorité *en l'espèce* a finalement saisi — c'est-à-dire le fait qu'en adoptant ces mécanismes, le législateur confiait sans équivoque aux cours de justice le mandat de procéder à un examen *de novo* de chaque question de droit dont traite un organisme administratif, indépendamment de l'expertise de cet organisme —, il aurait alors été loisible aux législatures de l'ensemble du Canada de clarifier cette interprétation et d'adopter l'approche privilégiée par la majorité au moyen d'une modification législative. Étant donné la possibilité — et l'absence continue — d'intervention du législateur, les arguments militant en faveur du renversement de nos décisions antérieures sont encore moins convaincants (*Binus c. The Queen*, [1967] R.C.S. 594, p. 601; voir également *Kimble*, p. 2409; *Kisor*, p. 2422-2423; *Bilski c. Kappos, Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director, Patent and Trademark Office*, 561 U.S. 593 (2010), p. 601-602).

[272] La Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Kisor*, a récemment approuvé chacune des raisons invoquées pour respecter les précédents : la constance, les intérêts liés à la confiance raisonnable et la possibilité d'intervention législative. Dans cet arrêt, la Cour a invoqué la règle du *stare decisis* pour confirmer deux précédents en matière de droit administratif qui exhortaient les cours de révision à faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation, par les organismes administratifs, de dispositions ambiguës de leurs règlements (*Bowles, Price Administrator c. Seminole Rock & Sand Co.*, 325 U.S. 410 (1945); *Auer c. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997)). S'exprimant au nom de la majorité sur la question de la règle du *stare decisis*, la juge Kagan a expliqué en long et en large les raisons pour lesquelles la doctrine empêchait la Cour d'infirmer les arrêts *Auer* et *Seminole Rock*. D'abord, elle a rappelé l'importance de la règle du *stare decisis* et la nécessité d'établir une justification spéciale permettant d'outrepasser ses

2019 SCC 65 (CanLII)

lower courts thousands of times (p. 2422). She noted that overturning the challenged precedents would cast doubt on many settled statutory interpretations and invite relitigation of cases (p. 2422). Finally, Justice Kagan reasoned that Congress remained free to overturn the cases if the Court had misconstrued legislative intent:

> . . . even if we are wrong about *Auer*, "Congress remains free to alter what we have done." In a constitutional case, only we can correct our error. But that is not so here. Our deference decisions are "balls tossed into Congress's court, for acceptance or not as that branch elects." And so far, at least, Congress has chosen acceptance. It could amend the APA or any specific statute to require the sort of *de novo* review of regulatory interpretations that Kisor favors. Instead, for approaching a century, it has let our deference regime work side-by-side with both the APA and the many statutes delegating rulemaking power to agencies. It has done so even after we made clear that our deference decisions reflect a presumption about congressional intent. And it has done so even after Members of this Court began to raise questions about the doctrine. Given that history — and Congress's continuing ability to take up Kisor's arguments — we would need a particularly "special justification" to now reverse *Auer*. [Citations omitted; pp. 2422-23.]

[273] In the face of these compelling reasons for adhering to precedent, many of which have found resonance in this Court's jurisprudence, the majority's reliance on "judicial and academic criticism" falls far short of overcoming the demands of *stare decisis*. It is hard to see why the *obiter* views of the handful of Canadian judges referred to by the majority should be determinative or even persuasive. The majority omits the views of any academics or judges who *have*

exigences. Elle a ensuite expliqué que la règle du *stare decisis* revêtait encore plus d'importance que d'habitude lorsqu'elle s'appliquait à deux décisions confirmées par [TRADUCTION] « une jurisprudence constante » remontant à au moins 75 ans et qui avait par ailleurs été citée des milliers de fois par des juridictions inférieures (p. 2422). Elle a ajouté que l'abandon des précédents contestés soulèverait des doutes quant à une foule d'interprétations législatives établies et favoriserait la remise en question des décisions (p. 2422). Enfin, la juge Kagan a fait remarquer qu'il était loisible au Congrès d'annuler la jurisprudence si la Cour avait mal interprété l'intention du législateur :

> [TRADUCTION] . . . même si nous avons tort au sujet de l'arrêt *Auer*, « il est toujours loisible au Congrès de modifier notre décision ». En matière constitutionnelle, seule notre Cour peut corriger ses erreurs. Cependant, telle n'est pas la situation qui se présente en l'espèce. Lorsque nous optons pour la retenue à l'égard d'une décision, la balle est dans le camp du Congrès, qui est libre d'accepter ou non notre décision. Jusqu'à maintenant du moins, le Congrès a choisi de l'accepter. Il aurait pu modifier l'APA ou une loi spécifique afin d'exiger le type de contrôle *de novo* des interprétations des règlements que Kisor privilégie. Or, pendant près d'un siècle, le Congrès a plutôt permis que notre régime axé sur la déférence fonctionne de pair avec l'APA et les nombreuses lois qui délèguent un pouvoir de réglementation à des organismes administratifs. Le Congrès a continué d'agir ainsi même après que nous eûmes précisé que nos décisions en matière de déférence traduisaient une présomption concernant l'intention du Congrès, et même après que des juges de notre Cour eurent commencé à exprimer des doutes au sujet de la doctrine. Compte tenu de ce passé — et de la possibilité qui s'offre encore au Congrès de reprendre les arguments de Kisor —, nous aurions besoin d'une « justification spéciale » particulièrement importante pour écarter maintenant l'arrêt *Auer*. [Références omises; p. 2422-2423.]

[273] Au vu de ces raisons impérieuses de respecter les précédents, dont bon nombre ont trouvé écho dans la jurisprudence de notre Cour, l'argument des « critiques judiciaires et doctrinales » invoqué par la majorité est très loin de supplanter les exigences de la règle du *stare decisis*. Il est difficile de comprendre pourquoi les remarques incidentes de quelques juges canadiens citées par la majorité devraient être déterminantes, ou même convaincantes. La majorité

2019 SCC 65 (CanLII)

voiced support for a strong presumption of deference without identifying our approach to statutory rights of appeal as cause for concern (Dyzenhaus, "Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification", at p. 109; Green, at pp. 489-90; Matthew Lewans, *Administrative Law and Judicial Deference* (2016); Jonathan M. Coady, "The Time Has Come: Standard of Review in Canadian Administrative Law" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 87; the Hon. John M. Evans, "Standards of Review in Administrative Law" (2013), 26 *C.J.A.L.P.* 67, at p. 79; the Hon. John M. Evans, "Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?" (2014), 27 *C.J.A.L.P.* 101; Jerry V. DeMarco, "Seeking Simplicity in Canada's Complex World of Judicial Review" (2019), 32 *C.J.A.L.P.* 67).

[274] A selective assortment of criticism is not evidence of generalized criticism or unworkability. This Court frequently tackles contentious, high-profile cases that engender strong and persisting divisions of opinion. The public looks to us to definitively resolve those cases, regardless of the composition of the Court. As Hayne J. noted in *Lee*:

> To regard the judgments of this Court as open to reconsideration whenever a new argument is found more attractive than the principle expressed in a standing decision is to overlook the function which a final court of appeal must perform in defining the law. In difficult areas of the law, differences of legal opinion are inevitable; before a final court of appeal, the choice between competing legal solutions oftentimes turns on the emphasis or weight given by each of the judges to one factor against a countervailing factor. . . . *In such cases, the decision itself determines which solution is, for the purposes of the current law, correct*. It is not to the point to argue in the next case that, leaving the particular decision out of account, another solution is better supported by legal theory. *Such an approach would diminish the authority and finality of the judgments of this Court.* As the function of defining the law is vested in the Court rather than in the justices who compose it, a decision of the Court will be followed in

passe sous silence l'avis des juges et des universitaires qui *se sont* prononcés en faveur de l'existence d'une forte présomption d'application de la norme de la décision raisonnable, sans dire que notre vision des droits d'appel statutaires a de quoi inquiéter (Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification », p. 109; Green, p. 489-490; Matthew Lewans, *Administrative Law and Judicial Deference* (2016); Jonathan M. Coady, « The Time Has Come : Standard of Review in Canadian Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 87; Cromwell, « What I Think I've Learned About Administrative Law », p. 314-316; l'hon. John M. Evans, « Standards of Review in Administrative Law » (2013), 26 *R.C.D.A.P.* 67, p. 79; l'hon. John M. Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? » (2014), 27 *R.C.D.A.P.* 101; Jerry V. DeMarco, « Seeking Simplicity in Canada's Complex World of Judicial Review » (2019), 32 *R.C.D.A.P.* 67).

[274] Un assortiment sélectif de critiques ne constitue pas une preuve de critiques généralisées ou d'inapplicabilité. Notre Cour est fréquemment appelée à statuer sur des affaires très contestées et médiatisées qui donnent lieu à des divergences d'opinions marquées et persistantes. Le public s'en remet à nous pour trancher définitivement ces litiges, peu importe la composition de la Cour. Ainsi que l'a expliqué le juge Hayne dans l'arrêt *Lee* :

> [TRADUCTION] Dire que les jugements de notre Cour sont susceptibles de réexamen chaque fois qu'un nouvel argument est jugé plus intéressant que le principe exposé dans une décision précédente revient à occulter le rôle que doit jouer un tribunal d'appel de dernier ressort appelé à définir le droit. Lorsqu'il s'agit de domaines de droit complexes, les divergences d'opinions juridiques sont inévitables; devant un tribunal d'appel de dernier ressort, le choix entre des solutions juridiques opposées dépend dans bien des cas de l'importance que chacun des juges accorde à un facteur plutôt qu'à un autre. [. . .] *En pareil cas, la décision elle-même permet de déterminer laquelle des solutions est la bonne, eu égard à l'état actuel du droit*. Il n'est pas utile de soutenir ultérieurement que, si l'on fait abstraction de la décision en cause, une autre solution bénéficie d'appuis plus solides dans la doctrine. *Cette approche saperait l'autorité et le caractère définitif des jugements de notre Cour.* Étant donné qu'il appartient

2019 SCC 65 (CanLII)

subsequent cases by the Court, however composed, subject to the exceptional power which resides in the Court to permit reconsideration.

Accordingly, as one commentator has put the point: "the previous decision is to be treated as the primary premise from which other arguments follow, and not just as one potential premise among an aggregate of competing premises". [Emphasis in original; footnote omitted.]

(paras. 65-66, citing *Baker v. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52 (H.C.A.), at pp. 102-3.)

[275] This Court, in fact, has been clear that "criticism of a judgment is not sufficient to justify overruling it" (*Fraser*, at para. 86). Differences of legal and public opinion are a natural by-product of contentious cases like *R. v. Jordan*, [2016] 1 S.C.R. 631, or even *Housen*, which, as this Court acknowledged, was initially applied by appeal courts with "varying degrees of enthusiasm" (*H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, at para. 76; see also Paul M. Perell, "The Standard of Appellate Review and The Ironies of Housen v. Nikolaisen" (2004), 28 *Adv. Q.* 40, at p. 53; Mike Madden, "Conquering the Common Law Hydra: A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review" (2010), 36 *Adv. Q.* 269, at pp. 278-79 and 293; Paul J. Pape and John J. Adair, "Unreasonable review: The losing party and the palpable and overriding error standard" (2008), 27 *Adv. J.* 6, at p. 8; Geoff R. Hall, "Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation: A Call to the Supreme Court of Canada" (2011), 50 *Can. Bus. L.J.* 434, at p. 436).

[276] To justify circumventing this Court's jurisprudence, the majority claims that the precedents being overturned *themselves* departed from the approach to statutory rights of appeal under the pragmatic and functional test. That, with respect, is wrong. Ever since *Bell Canada (1989)* and in several subsequent decisions outlined earlier in these reasons, statutory rights of appeal have played little or no role in the standard of review analysis. Moreover, in pre-*Dunsmuir* cases, statutory rights of appeal were still seen as only one

à la Cour, plutôt qu'aux juges qui la composent, de définir le droit, ses décisions seront suivies dans les affaires subséquentes portées à son attention, quelle que soit sa composition, sous réserve du pouvoir exceptionnel de la Cour d'en permettre le réexamen.

En conséquence, comme un auteur l'a souligné, « la décision précédente doit être considérée comme la prémisse de base dont découleront d'autres arguments, et non simplement comme une prémisse possible parmi un ensemble de prémisses opposées ». [En italique dans l'original; note en bas de page omise.]

(par. 65-66, citant *Baker c. Campbell* (1983), 153 C.L.R. 52 (H.C.A.), p. 102-103.)

[275] Notre Cour a en fait mentionné clairement que « la critique d'un jugement ne saurait justifier son renversement » (*Fraser*, par. 86). Les divergences d'opinions d'ordre juridique et public découlent naturellement d'arrêts litigieux tels que *R. c. Jordan*, [2016] 1 R.C.S. 631, ou même *Housen*, qui, comme la reconnu notre Cour, avait été appliqué au départ par les cours d'appel avec « un enthousiasme variable » (*H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 76; voir aussi Paul M. Perell, « The Standard of Appellate Review and the Ironies of Housen v. Nikolaisen » (2004), 28 *Adv. Q.* 40, p. 53; Mike Madden, « Conquering the Common Law Hydra : A Probably Correct and Reasonable Overview of Current Standards of Appellate and Judicial Review » (2010), 36 *Adv. Q.* 269, p. 278-279 et 293; Paul J. Pape et John J. Adair, « Unreasonable Review : The Losing Party and the Palpable and Overriding Error Standard » (2008), 27 *Adv. J.* 6, p. 8; Geoff R. Hall, « Two Unsettled Questions in the Law of Contractual Interpretation : A Call to the Supreme Court of Canada » (2011), 50 *Rev. can. dr. comm.* 434, p. 436).

[276] Pour justifier le fait de contourner la jurisprudence de notre Cour, la majorité prétend que les précédents renversés s'écartent *eux-mêmes* de la manière dont l'analyse pragmatique et fonctionnelle aborde les droits d'appel conférés par la loi. Avec égards, cette affirmation est inexacte. Depuis l'arrêt *Bell Canada (1989)* et dans plusieurs décisions subséquentes décrites précédemment dans les présents motifs, les droits d'appel accordés par la loi ne sont presque pas ou pas du tout entrés en ligne de compte

2019 SCC 65 (CanLII)

factor among others — and *not* as unequivocal indicators of correctness review (see, for example, *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, at paras. 27-33; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paras. 23-24; *Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2002] 4 S.C.R. 45, at paras. 149-51). Our pre- and post-*Dunsmuir* cases on statutory rights of appeal shared in common an unwavering commitment to determining the standard of review in administrative proceedings using administrative law principles, even when appeal rights were involved.

[277] For the majority, the elimination of the contextual factors appears to have justified the reconstruction of the whole judicial review framework. Yet the elimination of the contextual analysis was all but complete in our post-*Dunsmuir* jurisprudence, and does not support the foundational changes to judicial review in the majority's decision. Neither that development, nor the majority's assertion that our precedents have proven "unclear and unduly complex", justifies the conclusion that *all* of our administrative law precedents — even those unconnected to the practical difficulties in applying *Dunsmuir* — are suddenly fair game.

[278] This Court is overturning a long line of well-established and recently-affirmed precedents in a whole area of law, including several unanimous or strong majority judgments. There is no principled justification for such a dramatic departure from this Court's existing jurisprudence.

dans l'analyse relative à la norme de contrôle. De surcroît, dans les arrêts antérieurs à *Dunsmuir*, les droits d'appel conférés par la loi n'étaient encore perçus que comme un facteur parmi d'autres et *non* comme des indices sans équivoque d'un contrôle selon la norme de la décision correcte (voir, par exemple, *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, par. 27-33; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, par. 23-24; *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45, par. 149-151). Tant nos décisions qui ont précédé l'arrêt *Dunsmuir* que celles qui l'ont suivi sur les droits d'appel conférés par la loi ont eu en commun l'engagement indéfectible à déterminer la norme de contrôle applicable dans une instance administrative au moyen des principes de droit administratif, même lorsque les droits d'appel entrent en jeu.

[277] Pour la majorité, l'élimination des facteurs contextuels semble justifier un remaniement de fond en comble de l'ensemble du cadre d'analyse du contrôle judiciaire. Pourtant, l'élimination de l'analyse contextuelle était pratiquement achevée dans notre jurisprudence post-*Dunsmuir* et elle ne justifie pas les modifications fondamentales apportées au contrôle judiciaire par les juges majoritaires. Ni ces changements ni l'affirmation de la majorité selon laquelle notre jurisprudence n'est « pas clair[e] et [est] indûment complex[e] » ne permettent du jour au lendemain d'affirmer qu'on peut légitimement remettre en question *toutes* les décisions que nous avons rendues en droit administratif — même celles qui n'ont rien à voir avec les problèmes d'ordre pratique engendrés par l'application de l'arrêt *Dunsmuir*.

[278] Notre Cour provoque ainsi un revirement jurisprudentiel qui concerne l'ensemble d'un domaine du droit en écartant une longue série de précédents bien établis et récemment confirmés, dont plusieurs arrêts rendus à l'unanimité ou à forte majorité. Il n'existe aucune raison logique justifiant une rupture aussi nette avec la jurisprudence existante de la Cour.

2019 SCC 65 (CanLII)

2019 SCC 65 (CanLII)

Going Forward

[279] In our view, a more modest approach to modifying our past decisions, one that goes no further than necessary to clarify the law and its application, is justified. "[W]hen a court does choose to overrule its own precedents, it should do so carefully, with moderation, and with due regard for all the important considerations that undergird the doctrine" (Garner et al., at pp. 41-42). Such an approach to changing precedent preserves the integrity of the judicial process and, at a more conceptual level, of the law itself as a social construct. Michael J. Gerhardt summarized this approach eloquently:

> Judicial modesty is . . . a disposition to respect precedents (as embodying the opinions of others), to learn from their and others' experiences, and to decide cases incrementally to minimize conflicts with either earlier opinions of the Court or other constitutional actors. [p. 7]

[280] Judicial modesty promotes the responsible development of the common law. Lord Tom Bingham described that process in his seminal work, *The Rule of Law* (2010):

> . . . it is one thing to move the law a little further along a line on which it is already moving, or to adapt it to accord with modern views and practices; it is quite another to seek to recast the law in a radically innovative or adventurous way, because that is to make it uncertain and unpredictable, features which are the antithesis of the rule of law. [pp. 45-46]

(See also Robert J. Sharpe, *Good Judgment: Making Judicial Decisions* (2018), at p. 93; Beverley McLachlin, "The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law", in Paul Daly, ed., *Apex Courts and the Common Law* (2019), 25, at p. 35; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 670; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 842, at para. 42; *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, at paras. 14-16, per LeBel J., and 73-74, per Binnie J., concurring.)

Un regard vers l'avenir

[279] À notre avis, il y a lieu, lorsque vient le temps de modifier nos décisions antérieures, d'adopter une approche plus modeste qui ne prévoit la modification que de ce qui est nécessaire — et pas plus — pour clarifier le droit et son application. [TRADUCTION] « [L]orsqu'un tribunal choisit d'écarter ses propres précédents, il doit le faire avec prudence et modération et en tenant dûment compte de toutes les considérations importantes qui sous-tendent la doctrine » (Garner et autres, p. 41-42). Cette approche en matière de modification de la jurisprudence préserve l'intégrité du processus judiciaire et, sur un plan plus théorique, celle du droit lui-même en tant que construit social. Michael J. Gerhardt résume cette approche avec éloquence :

> [TRADUCTION] La modestie judiciaire est [. . .] une disposition à respecter les précédents (qui incarnent les opinions d'autrui), par la volonté de tirer des leçons de leur expérience et de celle des autres, et à trancher les affaires de façon progressive pour minimiser toute contradiction avec les opinions antérieures de la Cour ou d'autres acteurs constitutionnels. [p. 7]

[280] La modestie judiciaire favorise une évolution responsable de la common law. Lord Bingham a expliqué cette conception dans son ouvrage célèbre, *The Rule of Law* (2010) :

> [TRADUCTION] . . . c'est une chose de poursuivre la tendance déjà entamée par le droit ou encore d'adapter celui-ci aux perspectives et aux réalités actuelles; c'en est une autre de chercher à reformuler le droit d'une manière radicalement novatrice ou hasardeuse : on rend ainsi le droit incertain et imprévisible, des éléments qui sont l'antithèse de la primauté du droit. [p. 45-46]

(Voir également Robert J. Sharpe, *Good Judgment : Making Judicial Decisions* (2018), p. 93; Beverley McLachlin, « The Role of the Supreme Court of Canada in Shaping the Common Law », dans Paul Daly, dir., *Apex Courts and the Common Law* (2019), 25, p. 35; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *Friedmann Equity Developments Inc. c. Final Note Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 842, par. 42; *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, par. 14-16, le juge LeBel, et par. 73-74, motifs concordants du juge Binnie.)

[281] Lord Bingham's comments highlight that a nuanced balance must be struck between maintaining the stability of the common law and ensuring that the law is flexible and responsive enough to adapt to new circumstances and shifts in societal norms. *Stare decisis* plays a critical role in maintaining that balance and upholding the rule of law. When *stare decisis* is respected, precedent acts as a stabilizing force: providing certainty as to what the law is, consistency that allows those subject to the law to order their affairs accordingly, and continuity that protects reliance on those legal consequences. *Stare decisis* is at the heart of the iterative development of the common law, fostering progressive, incremental and responsible change.

[282] So what do we suggest? We support a standard of review framework with a meaningful rule of deference, based on *both* the legislative choice to delegate decision-making authority to an administrative actor *and* on the specialized expertise that these decision-makers possess and develop in applying their mandates. Outside of the three remaining correctness categories from *Dunsmuir* — and absent clear and explicit legislative direction on the *standard* of review — administrative decisions should be reviewed for reasonableness. Like the majority, we support eliminating the category of "true questions of jurisdiction" and foreclosing the use of the contextual factors identified in *Dunsmuir.* These developments introduce incremental changes to our judicial review framework, while respecting its underlying principles and placing the ball in the legislatures' court to modify the standards of review if they wish.

[283] To the extent that concerns were expressed about the quality of administrative decision making by some interveners who represented particularly vulnerable groups, we agree that they must be taken seriously. But the solution does not lie in authorizing more incursions into the administrative system by

[281] Il ressort des propos de lord Bingham qu'on doit trouver un équilibre subtil entre le maintien de la stabilité de la common law et l'assurance que le droit est suffisamment souple et réceptif pour s'adapter à de nouvelles réalités et à l'évolution des normes sociales. La règle du *stare decisis* joue un rôle essentiel pour maintenir cet équilibre et assurer le respect de la primauté du droit. Lorsque la règle du *stare decisis* est respectée, la jurisprudence agit comme une force stabilisatrice : elle offre une certitude quant à l'état du droit, assure une uniformité qui permet aux justiciables d'organiser leurs affaires en conséquence, et garantit une pérennité qui permet aux justiciables de se fier aux conséquences juridiques qu'elle prévoit. La règle du *stare decisis* est au cœur du développement itératif de la common law, ce qui favorise son évolution progressive, graduelle et responsable.

[282] Alors, que suggérons-nous? Nous sommes en faveur d'un cadre d'analyse de la norme de contrôle qui repose sur une règle de déférence significative et fondée *à la fois* sur le choix du législateur de déléguer des pouvoirs décisionnels à des acteurs administratifs *et* sur l'expertise spécialisée que ces décideurs possèdent et acquièrent au fur et à mesure qu'ils s'acquittent de leur mandat. Exception faite des trois catégories qui demeurent assujetties à la norme de la décision correcte établies dans l'arrêt *Dunsmuir* — et à défaut de directives claires et explicites du législateur sur la *norme* de contrôle applicable —, c'est la norme de la décision raisonnable qui s'applique au contrôle judiciaire des décisions administratives. À l'instar de la majorité, nous sommes en faveur de l'élimination de la catégorie des « questions touchant véritablement à la compétence » et de l'abandon des facteurs contextuels évoqués dans l'arrêt *Dunsmuir*. Ces propositions incorporent des changements progressifs dans notre cadre d'analyse de contrôle judiciaire tout en respectant ses principes sous-jacents et en laissant au législateur le soin de modifier les normes de contrôle, s'il le souhaite.

[283] Nous sommes d'accord pour dire qu'il faut prendre au sérieux les réserves exprimées par certains intervenants représentant des groupes particulièrement vulnérables au sujet de la qualité des décisions administratives. Mais la solution ne passe pas selon nous par la possibilité pour des juges généralistes

2019 SCC 65 (CanLII)

generalist judges who lack the expertise necessary to implement these sensitive mandates. Any perceived shortcomings in administrative decision making are not solved by permitting *de novo* review of every legal decision by a court and, as a result, adding to the delay and cost of obtaining a final decision. The solution lies instead in ensuring the proper qualifications and training of administrative decision-makers. Like courts, administrative actors are fully capable of, and responsible for, improving the quality of their own decision-making processes, thereby strengthening access to justice in the administrative justice system.

[284] We also acknowledge that this Court should offer additional direction on conducting reasonableness review.[7] We fear, however, that the majority's multi-factored, open-ended list of "constraints" on administrative decision making will encourage reviewing courts to dissect administrative reasons in a "line-by-line treasure hunt for error" (*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 54). These "constraints" may function in practice as a wide-ranging catalogue of hypothetical errors to justify quashing an administrative decision — a checklist with unsettling similarities to the series of "jurisdictional errors" spelled out in *Anisminic* itself.

[285] Structuring reasonableness review in this fashion effectively imposes on administrative decision-makers a higher standard of justification than that applied to trial judges. Such an approach undercuts deference and revives a long-abandoned posture of suspicion towards administrative decision making. We are also concerned by the majority's warning that

[7] Consistent with requests from some commentators and some of the interveners at these hearings, including the Canadian Bar Association and the Council of Canadian Administrative Tribunals (see also Mullan, at pp. 76-78).

qui n'ont pas l'expertise nécessaire pour exécuter ces mandats délicats de s'immiscer encore plus dans la justice administrative. On ne corrige pas ce que l'on estime être une lacune dans la prise de décisions administratives en permettant aux cours de procéder à un examen *de novo* de chaque décision juridique et, ce faisant, en allongeant les délais et en augmentant les frais engagés pour obtenir une décision définitive. La solution réside plutôt dans le fait de s'assurer que les décideurs administratifs possèdent les qualifications et la formation requises. À l'instar des cours, les acteurs administratifs sont tout à fait en mesure d'améliorer la qualité de leur processus décisionnel et il leur incombe de le faire, améliorant du coup l'accès à la justice administrative.

[284] Nous reconnaissons également que notre Cour devrait fournir des balises supplémentaires quant à la façon de procéder à un contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision raisonnable[7]. Nous craignons toutefois que la liste multifactorielle et non limitative des « contraintes » à la prise de décisions administratives dressée par la majorité n'incite les cours de révision à disséquer les motifs administratifs et à se lancer dans « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur » (*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, Local 30 c. Irving Pulp & Paper, Ltd*, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 54). En pratique, ces « contraintes » risquent de se transformer en un vaste catalogue d'erreurs hypothétiques qui peuvent servir à justifier l'annulation d'une décision administrative et devenir une liste de contrôle offrant des similitudes troublantes avec la série d'« erreurs de compétence » énoncées dans l'arrêt *Anisminic* lui-même.

[285] Cette façon de structurer le contrôle selon la norme de la décision raisonnable astreint effectivement les décideurs administratifs à une norme de justification plus exigeante que celle qui s'applique aux juges de première instance. Cette approche sape la déférence et ravive, à l'égard des décisions administratives, une attitude de méfiance qui avait été

[7] Pour répondre aux vœux formulés par certains commentateurs et certains des intervenants en l'espèce, dont l'Association du Barreau canadien et le Conseil des tribunaux administratifs canadiens (voir aussi Mullan, p. 76-78).

2019 SCC 65 (CanLII)

administrative decision-makers cannot "arrogate powers to themselves that they were never intended to have", an unhelpful truism that risks reintroducing the tortured concept of "jurisdictional error" by another name.

[286] We would advocate a continued approach to reasonableness review which focuses on the concept of *deference* and what it requires of reviewing courts. Curial deference, after all, is *the* hallmark of reasonableness review, setting it apart from the substitution of opinion permitted under the correctness standard. The choice of a particular standard of review — whether described as "correctness", "reasonableness" or in other terms — is fundamentally about "whether or not a reviewing court should defer"[8] to an administrative decision (see *Dunsmuir*, at para. 141, per Binnie J., concurring; Régimbald, at pp. 539-40). If courts, therefore, are to properly conduct "reasonableness" review, they must properly understand what deference means.

[287] In our view, deference imposes three requirements on courts conducting reasonableness review. It informs the attitude a reviewing court must adopt towards an administrative decision-maker; it affects how a court frames the question it must answer on judicial review; and it affects how a reviewing court evaluates challenges to an administrative decision.

[288] First and foremost, deference is an "attitude of the court" conducting reasonableness review (*Dunsmuir*, at para. 48). Deference mandates respect for the legislative choice to entrust a decision to administrative actors rather than to the courts, and

[8] Factum of the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers, at para. 5; factum of the intervener the Council of Canadian Administrative Tribunals, at paras. 24-26.

mise au rancart depuis longtemps. Nous sommes par ailleurs préoccupés par la mise en garde de la majorité selon laquelle les décideurs administratifs ne peuvent « s'arroger des pouvoirs que le législateur n'a jamais voulu [leur] conférer », une évidence inutile qui risque de réintroduire sous un autre vocable le concept tortueux d'« erreur de compétence ».

[286] Nous préconisons le maintien d'une conception du contrôle judiciaire selon la norme de la raisonnabilité qui est centrée sur le principe de la *déférence* et sur ce qui est exigé des cours de révision. Après tout, la retenue judiciaire est *la* marque distinctive du contrôle selon la norme de la décision raisonnable et ce qui le distingue de la norme de la décision correcte, laquelle permet à la cour de substituer son opinion à celle du décideur administratif. Le choix d'une norme de contrôle particulière — qu'on la qualifie de norme de la décision « correcte » ou « raisonnable » ou autrement — consiste essentiellement à déterminer si la cour de révision « devrait ou non faire montre de déférence »[8] à l'égard d'une décision administrative (voir *Dunsmuir*, par. 141, motifs concordants du juge Binnie; Régimbald, p. 539-540). Par conséquent, pour que les cours puissent mener à bien un contrôle « fondé sur la norme de la décision raisonnable », elles doivent bien comprendre le sens du mot « déférence ».

[287] À notre avis, le principe de la déférence soumet à trois exigences les cours de révision qui procèdent à un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Il influence l'attitude que la cour de révision doit adopter à l'égard du décideur administratif; il influence la façon dont la cour formule la question à laquelle elle doit répondre lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire et il influe sur la façon dont elle évalue la contestation dont fait l'objet la décision administrative.

[288] D'abord et avant tout, la déférence est « une attitude de la cour » qui effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, par. 48). Le principe de la déférence commande le respect du choix du législateur de confier à des

[8] Mémoire de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, par. 5; mémoire de l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens, par. 24-26.

2019 SCC 65 (CanLII)

for the important role that administrative decision-makers play in upholding and applying the rule of law (*Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 131, per LeBel J., concurring). Deference also requires respect for administrative decision-makers, their specialized expertise and the institutional setting in which they operate (*Dunsmuir*, at paras. 48-49). Reviewing courts must pay "respectful attention" to the reasons offered for an administrative decision, make a genuine effort to understand why the decision was made, and give the decision a fair and generous construction in light of the entire record (*Newfoundland Nurses*, at paras. 11-14 and 17).

[289] Second, deference affects how a court frames the question it must answer when conducting judicial review. A reviewing court does not ask how it would have resolved an issue, but rather, whether the answer provided by the administrative decision-maker has been shown to be unreasonable (*Khosa*, at paras. 59 and 61-62; *Dunsmuir*, at para. 47). Framing the inquiry in this way ensures that the administrative decision under review is the focus of the analysis.

[290] This Court has often endorsed this approach to conducting reasonableness review. In *Ryan*, for example, Iacobucci J. explained:

> . . . when deciding whether an administrative action was unreasonable, a court should not at any point ask itself what the correct decision would have been. . . . The standard of reasonableness does not imply that a decision-maker is merely afforded a "margin of error" around what the court believes is the correct result.
>
> . . . Unlike a review for correctness, there will often be no single right answer to the questions that are under review against the standard of reasonableness. . . . Even if there could be, notionally, a single best answer, it is not the court's role to seek this out when deciding if the decision was unreasonable. [paras. 50-51]

acteurs administratifs plutôt qu'aux cours de justice le soin de rendre certaines décisions et la reconnaissance du rôle important que jouent les décideurs administratifs pour faire respecter et appliquer le principe de la primauté du droit (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 131, motifs concordants du juge LeBel). Le principe de la déférence commande aussi le respect des décideurs administratifs, de leur expertise spécialisée et du cadre institutionnel dans lequel ils évoluent (*Dunsmuir*, par. 48-49). Les cours de révision doivent accorder une « attention respectueuse » aux motifs donnés à l'appui d'une décision administrative, s'efforcer sincèrement de comprendre la décision et interpréter la décision de façon équitable et généreuse, en tenant compte de l'ensemble du dossier (*Newfoundland Nurses*, par. 11-14 et 17).

[289] En deuxième lieu, le principe de la déférence influe sur la façon dont une cour formule la question à laquelle elle doit répondre lorsqu'elle effectue un contrôle judiciaire. La cour de révision ne cherche pas à savoir comment elle aurait résolu la question, mais plutôt s'il a été démontré que la réponse donnée par le décideur administratif était déraisonnable (*Khosa*, par. 59, 61-62; *Dunsmuir*, par. 47). En circonscrivant ainsi l'examen, on s'assure que l'analyse est bel et bien centrée sur la décision administrative à l'examen.

[290] Notre Cour a souvent cautionné cette vision du contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Dans l'arrêt *Ryan*, par exemple, le juge Iacobucci explique :

> . . . lorsqu'elle décide si une mesure administrative est déraisonnable, la cour ne doit à aucun moment se demander ce qu'aurait été la décision correcte. [. . .] La norme de la décision raisonnable n'implique pas que l'instance décisionnelle dispose simplement d'une « marge d'erreur » par rapport à ce que la cour estime être la solution correcte.
>
> . . . À la différence d'un examen selon la norme de la décision correcte, il y a souvent plus d'une seule bonne réponse aux questions examinées selon la norme de la décision raisonnable. [. . .] Même dans l'hypothèse où il y aurait une réponse meilleure que les autres, le rôle de la cour n'est pas de tenter de la découvrir lorsqu'elle doit décider si la décision est déraisonnable. [par. 50-51]

2019 SCC 65 (CanLII)

(See also *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178, at p. 214; *Toronto (City)*, at paras. 94-95, per LeBel J., concurring; *VIA Rail*, at para. 101; *Mason v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2019 FC 1251, at para. 22 (CanLII), per Grammond J.; Régimbald, at p. 539; Sharpe, at pp. 204 and 208; Paul Daly, "The Signal and the Noise in Administrative Law" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 67, at p. 85; Evans, "Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?", at p. 107.)

[291] Third, deferential review impacts how a reviewing court evaluates challenges to an administrative decision. Deference requires the applicant seeking judicial review to bear the onus of showing that the decision was unreasonable (*Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, [2018] 1 S.C.R. 83, at para. 108; *Mission Institution v. Khela*, [2014] 1 S.C.R. 502, at para. 64; *May v. Ferndale Institution*, [2005] 3 S.C.R. 809, at para. 71; *Ryan*, at para. 48; *Southam*, at para. 61; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at p. 130). Focusing on whether the applicant has demonstrated that the decision is unreasonable reinforces the central role that administrative decisions play in a properly deferential review process, and confirms that the decision-maker does not have to persuade the court that its decision is reasonable.

[292] Assessing whether a decision is reasonable also requires a qualitative assessment. Reasonableness is a concept that pervades the law but is difficult to define with precision (*Dunsmuir*, at para. 46). It requires, by its very nature, a fact-specific inquiry that involves a certain understanding of common experience. Reasonableness cannot be reduced to a formula or a checklist of factors, many of which will not be relevant to a particular decision. Ultimately, whether an administrative decision is reasonable will depend on the context (*Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 18). Administrative law covers an infinite variety of decisions and decision-making contexts, as LeBel J.

(Voir également *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, p. 214; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 94-95, motifs concordants du juge LeBel; *VIA Rail*, par. 101; *Mason c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 FC 1251, par. 22 (CanLII), le juge Grammond; Régimbald, p. 539; Sharpe, p. 204 et 208; Paul Daly, « The Signal and the Noise in Administrative Law » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 67, p. 85; Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? », p. 107.)

[291] Troisièmement, le contrôle fondé sur le principe de la déférence influence la façon dont la cour de révision évalue la contestation dont fait l'objet la décision administrative. La déférence fait reposer sur les épaules du demandeur le fardeau de démontrer que la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire est déraisonnable (*Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, [2018] 1 R.C.S. 83, par. 108; *Établissement de Mission c. Khela*, [2014] 1 R.C.S. 502, par. 64; *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 R.C.S. 809, par. 71; *Ryan*, par. 48; *Southam*, par. 61; *Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, [1980] 1 R.C.S. 115, p. 130). Limiter ainsi l'analyse à la question de savoir si le demandeur a démontré que la décision est déraisonnable renforce le rôle essentiel que jouent les décisions administratives dans le cadre d'un contrôle dûment axé sur le principe de la déférence et confirme que le décideur n'a pas à convaincre la cour de justice que sa décision est raisonnable.

[292] L'évaluation du caractère raisonnable d'une décision nécessite également une évaluation qualitative. La raisonnabilité est un concept omniprésent dans notre droit, mais difficile à définir avec précision (*Dunsmuir*, par. 46). Ce concept exige, de par sa nature même, une analyse factuelle qui implique une certaine compréhension des réalités courantes. Le caractère raisonnable ne peut être réduit à une formule ou à une liste de facteurs, dont bon nombre ne s'appliqueront pas à une décision particulière. En fin de compte, la question de savoir si une décision administrative est raisonnable dépend du contexte (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 18). Le

2019 SCC 65 (CanLII)

colourfully explained in *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 158 (dissenting in part, but not on this point):

> . . . not all administrative bodies are the same. Indeed, this is an understatement. At first glance, labour boards, police commissions, and milk control boards may seem to have about as much in common as assembly lines, cops, and cows! Administrative bodies do, of course, have some common features, but the diversity of their powers, mandate and structure is such that to apply particular standards from one context to another might well be entirely inappropriate.

[293] Deference, in our view, requires approaching each administrative decision on its own terms and in its own context. But we emphasize that the inherently contextual nature of reasonableness review does not mean that the degree of scrutiny applied by a reviewing court varies (*Alberta Teachers' Association*, at para. 47; *Wilson*, at para. 18). It merely means that when assessing a challenge to an administrative decision, a reviewing court must be attentive to all relevant circumstances, including the reasons offered to support the decision, the record, the statutory scheme and the particular issues raised by the applicant, among other factors (see, for example, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 40; *Newfoundland Nurses*, at para. 18; Van Harten et al., at p. 794). Without this context, it is impossible to determine what constitutes a sufficiently compelling justification to quash a decision under reasonableness review. Context may make a challenge to an administrative decision more or less persuasive — but it does not alter the deferential posture of the reviewing court (*Suresh*, at para. 40).

droit administratif englobe une diversité infinie de décisions et de contextes décisionnels, comme l'a expliqué de façon imagée le juge LeBel dans l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, para. 158 (dissident en partie, mais pas sur ce point) :

> . . . les organismes administratifs diffèrent les uns des autres. En fait, c'est le moins qu'on puisse dire. À première vue, un conseil des relations de travail, une commission de police et un office de contrôle laitier peuvent paraître avoir autant de points en commun qu'une ligne d'assemblage, un policier et une vache! Les organismes administratifs ont évidemment certaines caractéristiques en commun, mais en raison de la diversité de leurs attributions, de leur mandat et de leur organisation, il peut être totalement inapproprié d'appliquer les mêmes normes d'un contexte à l'autre.

[293] Selon nous, le principe de la déférence commande que l'on considère chaque décision administrative comme un cas d'espèce et qu'on tienne compte du contexte qui lui est propre. Nous tenons toutefois à préciser qu'il n'y a aucune corrélation entre le caractère foncièrement contextuel du contrôle judiciaire effectué selon la norme de la décision raisonnable et le degré d'attention avec lequel la cour de révision effectue son examen (*Alberta Teachers' Association*, par. 47; *Wilson*, par. 18). La nature contextuelle du contrôle judiciaire signifie simplement que, lorsqu'elle est saisie d'une contestation portant sur une décision administrative, la cour de révision doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les motifs invoqués au soutien de la décision, le dossier, le régime législatif et les questions particulières soulevées par le demandeur, parmi d'autres facteurs (voir, par exemple, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 40; *Newfoundland Nurses*, par. 18; Van Harten et autres, p. 794). Sans ce contexte, il est impossible de déterminer ce qui constitue une justification suffisamment convaincante pour annuler une décision à l'issue d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Le contexte peut influer sur le degré de persuasion de la contestation dont fait l'objet la décision administrative, mais il n'a aucune incidence sur l'attitude de déférence que doit conserver la cour de révision (*Suresh*, par. 40).

2019 SCC 65 (CanLII)

[294] Deference, however, does not require reviewing courts to shirk their obligation to review the decision. So long as they maintain a respectful attitude, frame the judicial review inquiry properly and demand compelling justification for quashing a decision, reviewing courts are entitled to meaningfully probe an administrative decision. A thorough evaluation by a reviewing court is not "disguised correctness review", as some have used the phrase. Deference, after all, stems from respect, not inattention to detail.

[295] Bearing this in mind, we offer the following suggestions for conducting reasonableness review. We begin with situations where reasons are required.[9]

[296] The administrative decision is the focal point of the review exercise. Where reasons are provided, they serve as the natural starting point to determine whether the decision-maker acted reasonably (*Williams Lake*, at para. 36). By beginning with the reasons offered for the decision, read in light of the surrounding context and the grounds raised to challenge the decision, reviewing courts provide meaningful oversight while respecting the legitimacy of specialized administrative decision making.

[297] Reviewing courts should approach the reasons with respect for the specialized decision-makers, the significant role they have been assigned and the institutional context chosen by the legislator. Reasons should be approached generously, on their own terms. Reviewing courts should be hesitant to second-guess operational implications, practical challenges and on-the-ground knowledge used to justify an administrative decision. Reviewing courts must also remain alert to specialized concepts or language used in an administrative decision that may be unfamiliar to a generalist judge (*Newfoundland Nurses*, at para. 13;

[9] Under the duty of procedural fairness outlined in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 43.

[294] La déférence ne suppose pas pour autant que la cour de révision se dérobe à son devoir de contrôler la décision. Dès lors qu'elle maintient une attitude de respect, qu'elle cerne correctement la question à trancher dans le cadre du contrôle judiciaire et qu'elle exige qu'on lui soumette des raisons impérieuses avant d'annuler une décision, il lui est loisible d'analyser en profondeur la décision administrative dont elle est saisie. Ce faisant, elle ne procède pas à un contrôle « déguisé selon la norme de la décision correcte », pour reprendre l'expression employée par certains. Après tout, la déférence est la marque d'une attitude de respect et non le signe d'un manque d'attention aux détails.

[295] Dans cette optique, nous aimerions proposer quelques pistes qui, selon nous, pourraient baliser le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Nous commencerons par les situations où la décision en question doit être motivée[9].

[296] La décision administrative est le point de mire du contrôle judiciaire. Pour déterminer si le décideur a agi raisonnablement, la cour de révision doit d'abord, cela va de soi, examiner les motifs, s'il en est, qui ont été exposés (*Williams Lake*, par. 36). En se penchant d'abord sur les motifs de la décision, à la lumière du contexte qui l'entoure et des arguments invoqués pour la contester, la cour de révision procède à un véritable contrôle tout en respectant la légitimité du processus décisionnel des autorités administratives spécialisées.

[297] Les cours de révision devraient aborder les motifs dans un esprit de respect envers les décideurs spécialisés, le rôle important qui leur a été confié et le contexte institutionnel choisi par le législateur. Elles devraient interpréter les motifs de façon généreuse, en respectant leur teneur, et se garder de reconsidérer les incidences concrètes, les difficultés d'ordre pratique et les connaissances de terrain invoquées pour justifier la décision administrative. Elles doivent également demeurer attentives aux concepts ou termes spécialisés employés dans une décision administrative que les juges généralistes

[9] Pour respecter l'obligation d'équité procédurale selon l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 43.

2019 SCC 65 (CanLII)

Igloo Vikski, at paras. 17 and 30). When confronted with unfamiliar language or modes of reasoning, judges should acknowledge that such differences are an inevitable, intentional and invaluable by-product of the legislative choice to assign a matter to the administrative system. They may lend considerable force to an administrative decision and, by the same token, render an applicant's challenge to that decision less compelling. Reviewing courts scrutinizing an administrative body's decision under the reasonableness framework should therefore keep in mind that the administrative body holds the "interpretative upper hand" (*McLean*, at para. 40).

[298] Throughout the review process, a court conducting deferential review must view claims of administrative error in context and with caution, cognizant of the need to avoid substituting its opinion for that of those empowered and better equipped to answer the questions at issue. Because judicial substitution is incompatible with deference, reviewing courts must carefully evaluate the challenges raised by an applicant to ensure they go to the *reasonableness* of the administrative decision.

[299] Unsurprisingly, applicants rarely present challenges to an administrative decision as explicit invitations for courts to substitute their opinions for those of administrative actors. Courts, therefore, must carefully probe challenges to administrative decisions to assess whether they amount, in substance, to a mere difference of opinion with how the administrative decision-maker weighed or prioritized the various factors relevant to the decision-making process. Allegations of error may, on deeper examination, simply reflect a legitimate difference in approach by an administrative decision-maker. By rooting out and rejecting such challenges, courts respect the valuable and distinct perspective that administrative bodies bring to answering legal questions, flowing from the considerable expertise and field sensitivity they develop by administering their mandate and working within the intricacies of their

connaissent peut-être moins bien (*Newfoundland Nurses*, par. 13; *Igloo Vikski*, par. 17 et 30). Lorsque les mots employés ou le raisonnement ne leur sont pas familiers, les juges devraient reconnaître que ces différences constituent une conséquence inévitable et inestimable du choix délibéré du législateur de confier la question au système de justice administrative. Ces particularités peuvent conférer une très grande force à une décision administrative et, du coup, affaiblir la contestation dont celle-ci fait l'objet. La cour de révision qui analyse la décision d'un organisme administratif selon la norme de la décision raisonnable devrait donc se rappeler que l'organisme jouit d'un « privilège [. . .] en matière d'interprétation » (*McLean*, par. 40).

[298] Tout au long du contrôle fondé sur le principe de la déférence, la cour doit examiner les allégations d'erreur administrative avec prudence, en tenant compte du contexte et de la nécessité d'éviter de substituer son opinion à celle des personnes qui sont habilitées à répondre aux questions en litige et mieux outillées qu'elle pour le faire. Étant donné que le principe de la déférence lui interdit de substituer son opinion à celle du décideur, la cour de révision doit évaluer avec circonspection les arguments que le demandeur invoque pour contester une décision administrative afin de s'assurer qu'ils concernent le caractère *raisonnable* de celle-ci.

[299] Sans surprise, on constate qu'il est rare que les demandeurs formulent leur contestation d'une décision administrative comme une invitation explicite adressée aux cours de révision de substituer leur opinion à celle des acteurs administratifs. En conséquence, les cours doivent examiner attentivement la contestation d'une décision administrative afin de déterminer si cette contestation tient essentiellement à une simple divergence d'opinions quant à la façon dont le décideur a soupesé ou apprécié les différents facteurs qui entrent en ligne de compte dans le cadre du processus décisionnel. Un examen plus approfondi peut révéler que les allégations d'erreur reflètent simplement l'approche différente légitimement retenue par le décideur administratif. En écartant et en rejetant ces contestations, les cours respectent l'angle distinct et précieux sous lequel les organismes administratifs apportent des réponses à

2019 SCC 65 (CanLII)

statutory context on a daily basis. The understanding and insights of administrative actors enhance the decision-making process and may be more conducive to reaching a result "that promotes effective public policy and administration . . . than the limited knowledge, detachment, and modes of reasoning typically associated with courts of law" (*National Corn Growers*, at pp. 1336-37 (emphasis deleted), per Wilson J., concurring, citing J. M. Evans et al., *Administrative Law: Cases, Text, and Materials* (3rd ed. 1989), at p. 414).

des questions de droit, forts de la grande connaissance et de la sensibilité qu'ils acquièrent en accomplissant leur mandat et en appliquant au quotidien des régimes législatifs complexes. La compréhension éclairée des acteurs administratifs rehausse la qualité du processus décisionnel et permet davantage d'atteindre un résultat [TRADUCTION] « qui favorise l'efficacité des politiques et de l'administration publique [. . .] [que les] connaissances limitées, [le] détachement et [les] modes de raisonnement qui caractérisent normalement les cours de justice » (*National Corn Growers*, p. 1336-1337 (soulignement omis), motifs concordants de la juge Wilson, citant J. M. Evans et autres, *Administrative Law : Cases, Text and Materials* (3e éd. 1989), p. 414).

[300] When resolving challenges to an administrative decision, courts must also consider the *materiality* of any alleged errors in the decision-maker's reasoning. Under reasonableness review, an error is not necessarily sufficient to justify quashing a decision. Inevitably, the weight of an error will depend on the extent to which it affects the decision. An error that is peripheral to the administrative decision-maker's reasoning process, or overcome by more compelling points advanced in support of the result, does not provide fertile ground for judicial review. Ultimately, the role of the reviewing court is to examine the decision as a whole to determine whether it is reasonable (*Dunsmuir*, at para. 47; *Khosa*, at para. 59). Considering the materiality of any impugned errors is a natural part of this exercise, and of reading administrative reasons "together with the outcome" (*Newfoundland Nurses*, at para. 14).

[300] Lorsqu'ils sont saisis d'une contestation d'une décision administrative, les cours de révision doivent également tenir compte de la *gravité* des erreurs dont serait entaché le raisonnement du décideur. Dans le cadre du contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision raisonnable, une erreur ne suffit pas nécessairement en soi à justifier l'annulation d'une décision. La gravité de l'erreur dépend invariablement de la mesure dans laquelle elle influe sur la décision. L'erreur ne peut servir de fondement à une demande de contrôle judiciaire lorsqu'elle est secondaire au regard du raisonnement du décideur administratif ou mineure par rapport aux arguments plus solides invoqués pour justifier le résultat souhaité. En fin de compte, le rôle de la cour de révision consiste à examiner la décision dans son ensemble pour savoir si elle est raisonnable (*Dunsmuir*, par. 47; *Khosa*, par. 59). La prise en compte de la gravité des erreurs reprochées fait naturellement partie de cette opération et de l'examen des motifs de la décision « en corrélation avec le résultat » (*Newfoundland Nurses*, par. 14).

[301] Review of the decision as a whole is especially vital when an applicant alleges that an administrative decision contains material omissions. Significantly, and as this Court has frequently emphasized, administrative decision-makers are not required to consider and comment upon every issue raised by the parties in their reasons (*Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, [2012] 3 S.C.R. 405, at para. 3; *Newfoundland Nurses*, at para. 16, citing *Service Employees' International Union, Local*

[301] L'examen de la décision dans son ensemble est d'autant plus essentiel lorsque le demandeur soutient qu'une décision administrative est entachée de graves omissions. Fait important à souligner, ainsi que notre Cour l'a fait remarquer à maintes reprises, les décideurs administratifs ne sont pas tenus d'examiner et de commenter dans leurs motifs chaque argument soulevé par les parties (*Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, [2012] 3 R.C.S. 405, par. 3; *Newfoundland Nurses*, par. 16, citant *Union internationale*

2019 SCC 65 (CanLII)

No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association, [1975] 1 S.C.R. 382, at p. 391). Further, a reviewing court is not restricted to the four corners of the written reasons delivered by the decision-maker and should, if faced with a gap in the reasons, look to the record to see if it sheds light on the decision (*Williams Lake*, at para. 37; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, [2018] 1 S.C.R. 6, at para. 23; *Newfoundland Nurses*, at para. 15; *Alberta Teachers' Association*, at paras. 53 and 56).

[302] The use of the record and other context to supplement a decision-maker's reasons has been the subject of some academic discussion (see, for example, Mullan, at pp. 69-74). We support a flexible approach to supplementing reasons, which is consistent with the flexible approach used to determine whether administrative reasons must be provided to begin with and sensitive to the "day-to-day realities of administrative agencies" (*Baker*, at para. 44), which may not be conducive to the production of "archival" reasons associated with court judgments (para. 40, citing Roderick A. Macdonald and David Lametti, "Reasons for Decision in Administrative Law" (1990), 3 *C.J.A.L.P.* 123).

[303] Some materials that may help bridge gaps in a reviewing court's understanding of an administrative decision include: the record of any formal proceedings as well as the materials before the decision-maker, past decisions of the administrative body, and policies or guidelines developed to guide the type of decision under review (see Matthew Lewans, "Renovating Judicial Review" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 109, at pp. 137-38). Reviewing these materials may assist a court in understanding, "by inference", why an administrative decision-maker reached a particular outcome (*Baker*, at para. 44; see also *Williams Lake*, at para. 37; *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, at paras. 38-39). It may reveal further confirmatory context for a line of reasoning employed by the decision-maker — by showing, for example, that the decision-maker's understanding of the purpose of its statutory mandate finds support in the provision's legislative history

des employés des services, Local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). De plus, l'examen qu'effectue la cour de révision ne se limite pas à la teneur même des motifs écrits de la décision; lorsqu'elle constate l'existence d'une lacune dans les motifs, la cour doit examiner le dossier pour savoir s'il permet de mieux comprendre la décision (*Williams Lake*, par. 37; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 23; *Newfoundland Nurses*, par. 15; *Alberta Teachers' Association*, par. 53 et 56).

[302] Certains théoriciens se sont penchés sur l'utilisation du dossier et d'autres éléments contextuels pour compléter les motifs exposés par le décideur (voir, par exemple, Mullan, p. 69-74). Nous sommes quant à nous en faveur de la possibilité de compléter les motifs, car cette démarche va de pair avec l'approche souple qui sert à déterminer si la décision administrative doit ou non être motivée et tient compte « de la réalité quotidienne des organismes administratifs » (*Baker*, par. 44), laquelle se prête peut-être mal à la production de motifs « d'archives » s'apparentant aux décisions judiciaires (par. 40, citant Roderick A. Macdonald et David Lametti, « Reasons for Decision in Administrative Law » (1990), 3 *R.C.D.A.P.* 123).

[303] Afin de combler les lacunes que comporte la décision administrative dont elle est saisie, la cour de révision pourrait consulter, par exemple, le dossier des actes de procédure officiels, les documents portés à l'attention du décideur, les décisions antérieures de l'organisme administratif, ainsi que les politiques ou lignes directrices élaborées pour l'aider dans sa démarche (voir Matthew Lewans, « Renovating Judicial Review » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 109, p. 137-138). Après avoir consulté ces documents, la cour sera peut-être davantage en mesure de comprendre, « par déduction », pourquoi un décideur administratif est parvenu à un certain résultat (*Baker*, par. 44; voir également *Williams Lake*, par. 37; *Mills c. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, par. 38-39). Il pourra aussi y trouver d'autres éléments contextuels qui viennent corroborer le raisonnement suivi par le décideur. Ces éléments pourraient démontrer, par exemple, que l'interprétation proposée par le décideur en ce qui concerne l'objet

2019 SCC 65 (CanLII)

(*Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2011] 1 S.C.R. 3, at paras. 25-29). Reviewing the record can also yield responses to the specific challenges raised by an applicant on judicial review, responses that are "consistent with the process of reasoning" applied by the administrative decision-maker (*Igloo Vikski*, at para. 45). In these ways, reviewing courts may legitimately supplement written reasons without "supplant[ing] the analysis of the administrative body" (*Lukács*, at para. 24).

[304] The "adequacy" of reasons, in other words, is not "a stand-alone basis for quashing a decision" (*Newfoundland Nurses*, at para. 14). As this Court has repeatedly confirmed, reasons must instead "be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes" (*Newfoundland Nurses*, at para. 14; *Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services)*, [2012] 2 S.C.R. 108, at para. 44; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2013] 2 S.C.R. 559, at para. 52; *Williams Lake*, at para. 141, per Rowe J., dissenting, but not on this point). This approach puts substance over form in situations where the basis for a decision by a specialized administrative actor is evident on the record, but not clearly expressed in written reasons. Quashing decisions in such circumstances defeats the purpose of deference and thwarts access to justice by wasting administrative and judicial resources.

[305] In our view, therefore, if an applicant claims that an administrative decision-maker failed to address a relevant factor in reaching a decision, the reviewing court must consider the submissions and record before the decision-maker, and the materiality of any such omission to the decision rendered. An administrative decision-maker's failure, for example, to refer to a particular statutory provision or the full factual record before it does not automatically entitle a reviewing court to conduct a *de novo* assessment of the decision under review. The inquiry must remain focussed on whether the applicant has satisfied the

du mandat que lui a confié la loi trouve appui dans l'historique législatif de la disposition (*Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 3, par. 25-29). En consultant le dossier, la cour pourra également trouver des réponses aux arguments spécifiques invoqués par le demandeur au soutien de sa demande de contrôle judiciaire, c'est-à-dire des réponses qui « [vont] dans le même sens [que] le raisonnement suivi par le décideur » (*Igloo Vikski*, par. 45). Voilà comment les cours de révision peuvent légitimement compléter les motifs écrits sans « supplanter l'analyse de l'organisme administratif » (*Lukács*, par. 24).

[304] En d'autres termes, l'« insuffisance » des motifs « [ne] permet [pas] à elle seule de casser une décision » (*Newfoundland Nurses*, par. 14). Ainsi que notre Cour l'a affirmé à maintes reprises, les motifs doivent plutôt « être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si celui-ci fait partie des issues possibles » (*Newfoundland Nurses*, par. 14; *Halifax (Regional Municipality) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2012] 2 R.C.S. 108, par. 44; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 52; *Williams Lake*, par. 141, motifs dissidents du juge Rowe, mais non sur ce point). Cette approche privilégie le fond plutôt que la forme dans les situations où le fondement de la décision rendue par un acteur administratif spécialisé est évident au vu du dossier, mais n'est pas exposé clairement dans ses motifs écrits. L'annulation des décisions dans ces circonstances va à l'encontre de l'objet du principe de la déférence et fait entrave à l'accès à la justice en entraînant un gaspillage des ressources administratives et judiciaires.

[305] En conséquence, à notre avis, si le demandeur reproche au décideur administratif de ne pas avoir tenu compte d'un facteur pertinent pour en arriver à sa décision, la cour de révision doit examiner les arguments et le dossier dont le décideur était saisi, ainsi que l'importance relative de l'omission par rapport à la décision rendue. Si le décideur a omis, par exemple, de mentionner une disposition législative précise ou l'ensemble du dossier factuel complet porté à son attention, la cour de révision n'a pas automatiquement le droit de procéder à un examen *de novo* de la décision contestée. L'analyse

2019 SCC 65 (CanLII)

burden of showing that the omission renders the decision reached unreasonable.

[306] We acknowledge that respecting the line between reasonableness and correctness review has posed a particular challenge for judges when reviewing interpretation by administrative decision-makers of their statutory mandates. Judges routinely interpret statutes and have developed a template for how to scrutinize words in that context. But the same deferential approach we have outlined above must apply with equal force to statutory interpretation cases. When reviewing an administrative decision involving statutory interpretation, a court should not assess the decision by determining what, in its own view, would be a reasonable interpretation. Such an approach "imperils deference" (Paul Daly, "Unreasonable Interpretations of Law" (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233, at p. 250).

[307] We agree with Justice Evans that "once [a] court embarks on its own interpretation of the statute to determine the reasonableness of the tribunal's decision, there seems often to be little room for deference" (Evans, "Triumph of Reasonableness: But How Much Does It Really Matter?", at p. 109; see also *Mason*, at para. 34; Dyzenhaus, "Dignity in Administrative Law: Judicial Deference in a Culture of Justification", at p. 108; Daly, "Unreasonable Interpretations of Law", at pp. 254-55). We add that a *de novo* interpretation of a statute, conducted as a prelude to "deferential" review, necessarily omits a vital piece of the interpretive puzzle: the perspective of the front-line, specialized administrative body that routinely applies the statutory scheme in question (Dyzenhaus, "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", at p. 304; Paul Daly, "Deference on Questions of Law" (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694). By placing that perspective at the heart of the judicial review inquiry, courts display respect for administrative specialization and expertise, and for the legislative choice to delegate certain questions to non-judicial bodies.

doit se limiter à déterminer si le demandeur s'est déchargé du fardeau qui lui incombait d'établir que l'omission rend la décision contestée déraisonnable.

[306] Nous reconnaissons qu'il est particulièrement difficile pour les juges de respecter la ligne de démarcation entre la norme de la décision raisonnable et celle de la décision correcte lorsqu'ils sont appelés à réviser l'interprétation que des décideurs administratifs ont donnée à leur mandat statutaire. Les juges interprètent quotidiennement des lois et ils ont mis au point une grille dont ils se servent pour analyser les mots dans ce contexte. Ils doivent toutefois conserver la même attitude de déférence dont nous avons déjà parlé lorsqu'ils interprètent une disposition législative. Lorsqu'elle révise une décision administrative portant sur l'interprétation d'une disposition législative, la cour de révision ne devrait pas évaluer la décision en tentant de déterminer l'interprétation qui, à son avis, serait raisonnable. Pareille attitude [TRADUCTION] « met en péril la déférence » (Paul Daly, « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *S.C.L.R.* (2d) 233, p. 250).

[307] Nous convenons avec le juge Evans que [TRADUCTION] « dès lors que la cour se lance dans sa propre interprétation de la loi pour déterminer si la décision du tribunal administratif était raisonnable, il semble y avoir peu de place pour la déférence » (Evans, « Triumph of Reasonableness : But How Much Does It Really Matter? », p. 109; voir également *Mason*, par. 34; Dyzenhaus, « Dignity in Administrative Law : Judicial Deference in a Culture of Justification », p. 108; Daly, « Unreasonable Interpretations of Law », p. 254-255). Ajoutons qu'une interprétation *de novo* d'une loi, effectuée avant un contrôle effectué selon le principe de la déférence, occulte nécessairement un élément essentiel du processus d'interprétation : le point de vue de l'organisme administratif spécialisé qui applique régulièrement le régime législatif en question (Dyzenhaus, « Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », p. 304; Paul Daly, « Deference on Questions of Law » (2011), 74 *Mod. L. Rev.* 694). En plaçant ce point de vue au cœur de leur analyse, les cours de justice témoignent de leur respect à l'endroit des compétences et connaissances spécialisées des organismes administratifs ainsi qu'à l'égard du choix du législateur de déléguer le traitement de certaines questions à des organismes non judiciaires.

2019 SCC 65 (CanLII)

[308] Conversely, by imposing their own interpretation of a statutory provision, courts *undermine* legislative intent to confide a mandate to the decision-maker. Applying a statute will almost always require some interpretation, making the interpretive mandate of administrative decision-makers inherent to their legislative mandate. The decision-maker who applies the statute has primary responsibility for interpreting the provisions in order to carry out their mandate effectively.

[309] Administrative decision-makers performing statutory interpretation should therefore be permitted to be guided by their expertise and knowledge of the practical realities of their administrative regime. In many cases, the "ordinary meaning" of a word or term makes no sense in a specialized context. And in some settings, law and policy are so inextricably at play that they give the words of a statute a meaning unique to a particular specialized context (*National Corn Growers*, at p. 1336, per Wilson J., concurring; *Domtar Inc.*, at p. 800). Further, not only are statutory provisions sometimes capable of bearing more than one reasonable interpretation, they are sometimes drafted in general terms or with "purposeful ambiguity" in order to permit adaptation to future, unknown circumstances (see Felix Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes" (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527, at p. 528). These considerations make it all the more compelling that reviewing courts avoid imposing judicial norms on administrative decision-makers or maintaining a dogmatic insistence on formalism. Where a decision-maker can explain its decision adequately, that decision should be upheld (Daly, "Unreasonable Interpretations of Law", at pp. 233-34, 250 and 254-55).

[310] Justice Brown's reasons in *Igloo Vikski* provide a useful illustration of a properly deferential approach to statutory interpretation. That case involved an interpretation of the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, as it applies to hockey goaltender gloves. The Canada Border Services Agency had classified the

[308] À l'inverse, en imposant leur propre interprétation d'une disposition législative, les cours de justice *dénaturent* l'intention du législateur de confier un mandat au décideur. Dans presque tous les cas, il est nécessaire d'interpréter les dispositions d'une loi pour les appliquer, de sorte que le mandat que le législateur confie aux décideurs administratifs comporte foncièrement une fonction d'interprétation. Le décideur qui applique la loi est la principale personne chargée d'en interpréter les dispositions afin de s'acquitter efficacement de son mandat.

[309] Lorsqu'ils interprètent des dispositions législatives, les décideurs administratifs devraient donc être autorisés à tabler sur leur compétence spécialisée et sur la connaissance qu'ils ont des réalités pratiques de leur régime administratif. Assez souvent, les mots et les termes ont une signification tout à fait différente de leur « sens ordinaire » lorsqu'ils sont employés dans un domaine spécialisé. Dans certains cas, les règles de droit et les politiques sont si étroitement liées entre elles qu'elles confèrent aux mots d'une loi un sens unique qui est propre à un contexte particulier (*National Corn Growers*, p. 1336, motifs concordants de la juge Wilson; *Domtar Inc.*, p. 800). Qui plus est, non seulement les dispositions législatives peuvent-elles parfois se prêter à plusieurs interprétations raisonnables, mais elles peuvent aussi avoir été rédigées de manière générale ou [TRADUCTION] « délibérément ambiguë » afin de pouvoir être adaptées à des circonstances ultérieures inconnues (voir Felix Frankfurter, « Some Reflections on the Reading of Statutes » (1947), 47 *Colum. L. Rev.* 527, p. 528). Pour toutes ces raisons, il est impératif que les cours de révision évitent d'imposer des normes judiciaires aux décideurs administratifs ou d'insister de façon dogmatique sur le formalisme. Lorsque le décideur peut expliquer sa décision de manière adéquate, cette décision devrait être confirmée (Daly, « Unreasonable Interpretations of Law », p. 233-234, 250 et 254-255).

[310] Les motifs de la décision qu'a rendue le juge Brown dans l'affaire *Igloo Vikski* constituent un bon exemple d'une attitude de déférence à privilégier en matière d'interprétation législative. Cette affaire portait sur l'interprétation du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, c. 36, à l'égard de gants de gardien de

2019 SCC 65 (CanLII)

gloves as "[g]loves, mittens [or] mitts". Igloo Vikski argued they should have been classified as sporting equipment. The Canadian International Trade Tribunal ("CITT") confirmed the initial classification. The Federal Court of Appeal reversed the decision.

[311] Acknowledging that the "specific expertise" of the CITT gave it the upper hand over a reviewing court with respect to certain questions of law, Justice Brown determined that the standard of review was reasonableness. Writing for seven other members of the Court, he carefully reviewed the reasons of the CITT and how it had engaged with Igloo Vikski's arguments before turning to the errors alleged by Igloo Vikski and the Federal Court of Appeal. Conceding that the CITT reasons lacked "perfect clarity", Justice Brown nevertheless concluded that the Tribunal's interpretation was reasonable. While he agreed with Igloo Vikski that an alternate interpretation to that given by the CITT was available, the inclusive language of the applicable statute was broad enough to accommodate the CITT's reasonable interpretation. By beginning with the reasons offered for the interpretation and turning to the challenges mounted against it in light of the surrounding context, *Igloo Vikski* provides an excellent example of respectful and properly deferential judicial review.

[312] We conclude our discussion of reasonableness review by addressing cases where reasons are neither required nor available for judicial review. In these circumstances, a reviewing court should remain focussed on whether the decision has been shown to be unreasonable. The reasonableness of the decision may be justified by past decisions of the administrative body (see *Edmonton East*, at paras. 38 and 44-46; *Alberta Teachers' Association*, at paras. 56-64). In other circumstances, reviewing courts may have to assess the reasonableness of the outcome in light of the procedural context surrounding the decision (see *Law Society of British Columbia v. Trinity Western University*, [2018] 2 S.C.R. 293,

but pour le hockey. L'Agence des services frontaliers du Canada avait classé les gants comme des « gants, mitaines et moufles ». Igloo Vikski soutenait qu'ils auraient dû être classés comme des articles de sport. Le Tribunal canadien du commerce extérieur (« TCCE ») a confirmé la classification initiale, mais la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision.

[311] Reconnaissant que « l'expertise spécialisée » du TCCE donnait à celui-ci un avantage sur la cour de révision relativement à certaines questions de droit, le juge Brown a décidé que la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable. S'exprimant au nom de sept autres membres de la Cour, il a soigneusement passé en revue les motifs de la décision du TCCE et la façon dont le Tribunal avait analysé les arguments d'Igloo Vikski, avant de se pencher sur les erreurs invoquées par celle-ci et par la Cour d'appel fédérale. Reconnaissant que les motifs de la décision du TCCE n'étaient pas « parfaitement limpides », le juge Brown a néanmoins conclu que l'interprétation du Tribunal était raisonnable. Tout en convenant avec Igloo Vikski qu'une autre interprétation que celle donnée par le TCCE était possible, il a précisé que, compte tenu de sa formulation générale, la loi applicable avait une portée suffisamment large pour englober l'interprétation raisonnable faite par le TCCE. L'arrêt *Igloo Vikski*, dans lequel le juge Brown résume d'abord les motifs exposés au soutien de l'interprétation, puis les arguments invoqués pour la contester, eu égard au contexte, représente un excellent exemple d'un contrôle judiciaire respectueux et empreint de la déférence souhaitable.

[312] Nous concluons notre examen du contrôle selon la norme de la raisonnabilité en passant aux situations dans lesquelles le décideur n'est pas tenu de motiver sa décision ou dans lesquelles il est impossible d'obtenir les motifs de la décision aux fins de contrôle judiciaire. En pareil cas, la cour de révision devrait s'en tenir à la question de savoir s'il a été établi que la décision est déraisonnable. Le caractère raisonnable de la décision peut être démontré à l'aide de décisions antérieures de l'organisme administratif (voir *Edmonton East*, par. 38, 44-46; *Alberta Teachers' Association*, par. 56-64). Dans d'autres cas, la cour de révision devra peut-être s'en remettre au contexte procédural entourant

2019 SCC 65 (CanLII)

at paras. 51-56; *Edmonton East*, at paras. 48-60; *Catalyst Paper Corp.*, at paras. 32-36). In all cases, the question remains whether the challenging party has demonstrated that a decision is unreasonable.

[313] In sum, reasonableness review is based on deference to administrative decision-makers and to the legislative intention to confide in them a mandate. Deference must inform the attitude of a reviewing court and the nature of its analysis: the court does not ask how it would have resolved the issue before the administrative decision-maker but instead evaluates whether the decision-maker acted reasonably. The reviewing court starts with the reasons offered for the administrative decision, read in light of the surrounding context and based on the grounds advanced to challenge the reasonableness of the decision. The reviewing court must remain focussed on the reasonableness of the decision viewed as a whole, in light of the record, and with attention to the materiality of any alleged errors to the decision-maker's reasoning process. By properly conducting reasonableness review, judges provide careful and meaningful oversight of the administrative justice system while respecting its legitimacy and the perspectives of its front-line, specialized decision-makers.

Application to Mr. Vavilov

[314] Alexander Vavilov challenges the Registrar of Citizenship's decision to cancel his citizenship certificate. The Registrar concluded that Mr. Vavilov was not a Canadian citizen, and therefore not entitled to a certificate of Canadian citizenship because, although he was born in Canada, his parents were "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, R.S.C. 1985, c. C-29.

la décision pour apprécier le caractère raisonnable du résultat (voir *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293, par. 51-56; *Edmonton East*, par. 48-60; *Catalyst Paper Corp.*, par. 32-36). Dans tous les cas, la question à trancher demeure celle de savoir si la partie qui conteste la décision a démontré que celle-ci est déraisonnable.

[313] En résumé, le contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable commande la déférence à l'égard des décideurs administratifs et le respect de l'intention du législateur de leur confier un mandat. La déférence doit éclairer l'attitude de la cour de révision et la nature de l'analyse qu'elle mènera : il ne s'agit pas pour elle de déterminer comment elle aurait tranché la question dont le décideur administratif était saisi, mais plutôt de se demander si celui-ci a agi de façon raisonnable. À cette fin, elle examine d'abord les motifs exposés au soutien de la décision administrative à la lumière du contexte et des arguments invoqués par la partie qui affirme qu'elle n'est pas raisonnable. La cour de révision doit faire porter son analyse principalement sur le caractère raisonnable de la décision examinée dans son ensemble, à la lumière du dossier, en tenant compte de la gravité des erreurs dont serait entaché le raisonnement du décideur. En appliquant comme il se doit la norme de la décision raisonnable lors du contrôle judiciaire des décisions contestées devant eux, les juges assurent une surveillance minutieuse et concrète du système de justice administrative tout en respectant la légitimité de celui-ci et le point de vue des décideurs spécialisés de première ligne.

Application à M. Vavilov

[314] Alexander Vavilov conteste la décision de la greffière de la citoyenneté d'annuler son certificat de citoyenneté. La greffière a conclu que M. Vavilov n'était pas un citoyen canadien et que, par conséquent, il n'avait pas droit à un certificat de citoyenneté canadienne parce que, même s'il est né au Canada, ses parents étaient [TRADUCTION] « représentant[s] ou au service d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29.

2019 SCC 65 (CanLII)

[315] The first issue is the applicable standard of review. We agree with the majority that reasonableness applies.

[316] The second issue is whether the Registrar was reasonable in concluding that the exception to Canadian citizenship in s. 3(2)(a) applies not only to parents who enjoy diplomatic privileges and immunities, but also to intelligence agents of a foreign government. The onus is therefore on Mr. Vavilov to satisfy the reviewing court that the decision was unreasonable. In our view, he has met that onus.

[317] Mr. Vavilov was born in Canada in 1994. His Russian parents, Elena Vavilova and Andrey Bezrukov, entered Canada at some point prior to his birth, assumed the identities of two deceased Canadians and fraudulently obtained Canadian passports. After leaving Canada to live in France, Mr. Vavilov and his family moved to the United States. While in the United States, Mr. Vavilov's parents became American citizens under their assumed Canadian identities. Mr. Vavilov and his older brother also obtained American citizenship.

[318] In June 2010, agents of the United States Federal Bureau of Investigation arrested Mr. Vavilov's parents and charged them with conspiracy to act as unregistered agents of a foreign government and to commit money laundering. Mr. Vavilov's parents pleaded guilty to the conspiracy charges in July 2010 and were returned to Russia in a spy swap. Around the same time, Mr. Vavilov and his brother travelled to Russia. The American government subsequently revoked Mr. Vavilov's passport and citizenship. In December 2010, he was issued a Russian passport and birth certificate.

[319] From 2010 to 2013, Mr. Vavilov repeatedly sought a Canadian passport. In December 2011, he obtained an amended Ontario birth certificate, showing

[315] La première question à trancher est de savoir quelle est la norme de contrôle applicable. Nous convenons avec la majorité que la norme de la décision raisonnable s'applique.

[316] La seconde question à trancher est de savoir s'il était raisonnable pour la greffière de conclure que l'exception à la règle de la citoyenneté canadienne prévue à l'al. 3(2)a) s'appliquait non seulement aux parents qui bénéficient de privilèges et d'immunités diplomatiques, mais aussi aux agents du renseignement d'un gouvernement étranger. Il incombe donc à M. Vavilov de convaincre la cour de révision que la décision était déraisonnable. À notre avis, il s'est acquitté de ce fardeau.

[317] Monsieur Vavilov est né au Canada en 1994. Ses parents, Elena Vavilova et Andrey Bezrukov, des citoyens russes, sont entrés au Canada quelque temps avant sa naissance, ont usurpé l'identité de deux Canadiens décédés et ont obtenu frauduleusement des passeports canadiens. Après avoir quitté le Canada pour aller vivre en France, M. Vavilov et sa famille ont déménagé aux États-Unis. Pendant qu'ils se trouvaient aux États-Unis, les parents de M. Vavilov ont acquis la citoyenneté américaine grâce à leur fausse identité canadienne. Monsieur Vavilov et son frère aîné ont également obtenu la citoyenneté américaine.

[318] En juin 2010, des agents du Federal Bureau of Investigation des États-Unis ont arrêté les parents de M. Vavilov et les ont accusés de complot en vue d'agir en tant qu'agents non accrédités d'un gouvernement étranger et en vue de se livrer au blanchiment d'argent. Les parents de M. Vavilov ont plaidé coupable à des accusations de complot en juillet 2010 et ont été renvoyés en Russie dans le cadre d'un échange d'espions. Vers la même période, M. Vavilov et son frère se sont rendus en Russie. Le gouvernement américain a subséquemment révoqué le passeport et la citoyenneté de M. Vavilov, qui s'est vu délivrer, en décembre 2010, un passeport et un acte de naissance russes.

[319] De 2010 à 2013, M. Vavilov a tenté à de nombreuses reprises d'obtenir un passeport canadien. En décembre 2011, les autorités ontariennes lui

2019 SCC 65 (CanLII)

his parents' true names and places of birth. Using this birth certificate, Mr. Vavilov applied for and received a certificate of Canadian citizenship in January 2013. Relying on these certificates, Mr. Vavilov applied for an extension of his Canadian passport in early 2013. On July 18, 2013, the Registrar wrote to Mr. Vavilov, informing him that there was reason to believe the citizenship certificate had been erroneously issued and asking him for additional information.

[320] On April 22, 2014, Mr. Vavilov provided extensive written submissions to the Registrar. He argued that the narrow exception set out in s. 3(2) of the Act does not apply to him. Because he was born in Canada, he is entitled to Canadian citizenship. Mr. Vavilov also argued that the Registrar had failed to respect the requirements of procedural fairness.

[321] The Registrar wrote to Mr. Vavilov on August 15, 2014, cancelling his certificate of Canadian citizenship. In her view, because Mr. Vavilov met the two statutory restrictions in s. 3(2) of the Act, he was not a Canadian citizen. First, when Mr. Vavilov was born in Canada, neither of his parents were Canadian citizens or lawfully admitted to Canada for permanent residence. Second, as unofficial agents working for Russia's Foreign Intelligence Service, Mr. Vavilov's parents were "other representative[s] or employee[s] in Canada of a foreign government" within the meaning of s. 3(2)(a).

[322] The Federal Court ([2016] 2 F.C.R. 39) dismissed Mr. Vavilov's application for judicial review. It found that the Registrar had satisfied the requirements of procedural fairness and, applying a correctness standard, determined that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was correct. The Federal Court then reviewed the application of s. 3(2)(a) on a reasonableness standard and concluded that the Registrar had reasonably determined that Mr. Vavilov's parents were working in Canada as undercover agents of the Russian government at the time of his birth.

ont délivré un nouvel acte de naissance qui indiquait les vrais noms et lieux de naissance de ses parents. Sur la foi de cet acte de naissance, M. Vavilov a demandé et obtenu un certificat de citoyenneté canadienne en janvier 2013. À l'aide de ces documents, M. Vavilov a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien au début de l'année 2013. Le 18 juillet 2013, la greffière a écrit à M. Vavilov pour l'informer qu'il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté avait été délivré par erreur et l'a invité à fournir des renseignements supplémentaires.

[320] Le 22 avril 2014, M. Vavilov a fait parvenir à la greffière de longues observations écrites dans lesquelles il soutenait que l'exception restreinte prévue au par. 3(2) de la Loi ne s'appliquait pas à lui. Comme il était né au Canada, il avait droit à la citoyenneté canadienne. Monsieur Vavilov a également fait valoir que la greffière n'avait pas respecté les exigences de l'équité procédurale.

[321] Dans une lettre datée du 15 août 2014, la greffière a informé M. Vavilov qu'elle annulait son certificat de citoyenneté canadienne. À son avis, étant donné que M. Vavilov tombait sous le coup des deux restrictions énoncées au par. 3(2) de la Loi, il n'était pas un citoyen canadien. En premier lieu, lorsque M. Vavilov est né au Canada, ses parents n'avaient qualité ni de citoyens canadiens ni de résidents permanents. En second lieu, à titre d'agents non officiels travaillant pour le Service des renseignements extérieurs russe, les parents de M. Vavilov étaient [TRADUCTION] « représentant[s] ou au service d'un gouvernement étranger » au sens de l'al. 3(2)a).

[322] La Cour fédérale ([2016] 2 R.C.F. 39) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Vavilov. Elle a conclu que la greffière avait respecté les exigences de l'équité procédurale et, appliquant la norme de la décision correcte, elle a jugé que la greffière avait interprété correctement l'al. 3(2)a). La Cour fédérale a par la suite examiné l'application de cet alinéa selon la norme de la décision raisonnable et jugé qu'il était raisonnable de la part de la greffière de conclure que les parents de M. Vavilov travaillaient au Canada en qualité d'agents d'infiltration du gouvernement russe au moment de sa naissance.

2019 SCC 65 (CanLII)

[323] The Federal Court of Appeal ([2018] 3 F.C.R. 75) allowed the appeal and quashed the Registrar's decision to cancel Mr. Vavilov's citizenship certificate. Writing for the majority, Stratas J.A. agreed that the requirements of procedural fairness were met but held that the Registrar's interpretation of s. 3(2)(a) was unreasonable. In his view, only those who enjoy diplomatic privileges and immunities fall within the exception to citizenship found in s. 3(2)(a). Justice Stratas reached this conclusion after considering the context and purpose of the provision, its legislative history and international law principles related to citizenship and diplomatic privileges and immunities.

[324] As a general rule, administrative decisions are to be judicially reviewed for reasonableness. None of the correctness exceptions apply to the Registrar's interpretation of the Act in this case. As such, the standard of review is reasonableness.

[325] The following provisions of the *Citizenship Act* are relevant to this appeal:

Persons who are citizens

3 (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

(a) the person was born in Canada after February 14, 1977;

. . .

Not applicable to children of foreign diplomats, etc.

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

[323] La Cour d'appel fédérale ([2018] 3 R.C.F. 75) a fait droit à l'appel et a cassé la décision par laquelle la greffière avait annulé le certificat de citoyenneté de M. Vavilov. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Stratas a reconnu que les exigences de l'équité procédurale avaient été respectées, mais a estimé que l'interprétation donnée à l'al. 3(2)a) par la greffière n'était pas raisonnable. À son avis, seules les personnes qui jouissent de privilèges et d'immunités diplomatiques étaient visées par l'exception prévue à l'al. 3(2)a). Le juge Stratas est parvenu à cette conclusion après avoir examiné le contexte et l'objet de la disposition, son origine législative et les principes du droit international relatifs à la citoyenneté et aux privilèges et immunités diplomatiques.

[324] En règle générale, il faut contrôler judiciairement les décisions administratives pour juger de leur caractère raisonnable. Aucune des exceptions justifiant le recours à la norme de la décision correcte ne s'applique à l'interprétation par la greffière de la Loi en espèce. En conséquence, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

[325] Les dispositions suivantes de la *Loi sur la citoyenneté* sont pertinentes en l'espèce :

Citoyens

3 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne :

a) née au Canada après le 14 février 1977;

. . .

Inapplicabilité aux enfants de diplomates étrangers, etc.

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

2019 SCC 65 (CanLII)

(b) an employee in the service of a person referred to in paragraph (a); or

(c) an officer or employee in Canada of a specialized agency of the United Nations or an officer or employee in Canada of any other international organization to whom there are granted, by or under any Act of Parliament, diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a).

The general rule embodied in s. 3(1)(a) of the Act is that persons born in Canada are Canadian citizens. Section 3(2) sets out an exception to this rule. As such, if s. 3(2) applies to Mr. Vavilov, he was never a Canadian citizen.

[326] The specific issue in this case is whether the Registrar's interpretation of the statutory exception to citizenship was reasonable. Reasonableness review entails deference to the decision-maker, and we begin our analysis by examining the reasons offered by the Registrar in light of the context and the grounds argued.

[327] In this case, the Registrar's letter to Mr. Vavilov summarized the key points underlying her decision. In concluding that Mr. Vavilov was not entitled to Canadian citizenship, the Registrar adopted the recommendations of an analyst employed by Citizenship and Immigration Canada. As such, the analyst's report properly forms part of the reasons supporting the Registrar's decision.

[328] The analyst's report sought to answer the question of whether Mr. Vavilov was erroneously issued a certificate of Canadian citizenship. The report identifies the key question in this case as being whether either of Mr. Vavilov's parents was a "representative" or "employee" of a foreign government within the meaning of s. 3(2)(a). Much of the report relates to matters not disputed in this appeal, including the legal status of Mr. Vavilov's parents

b) au service d'une personne mentionnée à l'alinéa a);

c) fonctionnaire ou au service, au Canada, d'une organisation internationale — notamment d'une institution spécialisée des Nations Unies — bénéficiant sous le régime d'une loi fédérale de privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l'alinéa a).

Suivant la règle générale énoncée à l'al. 3(1)a) de la Loi, les personnes nées au Canada ont qualité de citoyens canadiens. Le paragraphe 3(2) prévoit une exception à cette règle, de sorte que, si cette disposition s'applique à M. Vavilov, celui-ci n'a jamais été citoyen canadien.

[326] La question précise à trancher en l'espèce est de savoir si l'interprétation que la greffière a donnée à l'exception prévue par la Loi à la règle de la citoyenneté était raisonnable. Le contrôle effectué en fonction de la norme de la décision raisonnable commande la déférence à l'endroit du décideur et nous débutons notre analyse en examinant les motifs invoqués par la greffière à la lumière du contexte et des moyens plaidés.

[327] Dans le cas qui nous occupe, la greffière a résumé, dans la lettre qu'elle a adressée à M. Vavilov, les principaux motifs à l'appui de sa décision. En concluant que M. Vavilov n'avait pas droit à la citoyenneté canadienne, la greffière a fait sienne les recommandations d'une analyste qui travaillait pour Citoyenneté et Immigration Canada. Ce rapport fait partie à juste titre des motifs à l'appui de la décision de la greffière.

[328] Dans son rapport, l'analyste a tenté de répondre à la question de savoir si un certificat de citoyenneté canadienne avait été délivré par erreur à M. Vavilov. Elle a également précisé que la question clé à trancher en l'espèce était celle de savoir si le père ou la mère de M. Vavilov était un « représentant à un autre titre ou au service » d'un gouvernement étranger au sens de l'al. 3(2)a). Une bonne partie du rapport traite de questions qui ne sont pas contestées

2019 SCC 65 (CanLII)

in Canada and their employment as Russian intelligence agents.

[329] The analyst began her analysis with the text of s. 3(2)(a). In concluding that the provision operates to deny Mr. Vavilov Canadian citizenship, she set out two textual arguments. First, she compared the current version of s. 3(2)(a) to an earlier iteration of the exception found in s. 5(3) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19:

Not applicable to children of foreign diplomats, etc.

(3) Subsection (1) does not apply to a person if, at the time of that person's birth, his responsible parent

(*a*) is an alien who has not been lawfully admitted to Canada for permanent residence; and

(*b*) is

(i) a foreign diplomatic or consular officer or a representative of a foreign government accredited to Her Majesty,

(ii) an employee of a foreign government attached to or in the service of a foreign diplomatic mission or consulate in Canada, or

(iii) an employee in the service of a person referred to in subparagraph (i).

[330] The analyst stated that the removal of references to official accreditation or a diplomatic mission indicate that the previous exception was narrower than s. 3(2)(a). She then pointed out that the definition of "diplomatic or consular officer" in s. 35(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, clearly associates these individuals with diplomatic positions. Because the current version of s. 3(2)(a) does not link "other representative or employee in Canada of a foreign government" to a diplomatic mission, the analyst determined "it is reasonable to maintain

dans le présent pourvoi, dont celle du statut juridique des parents de M. Vavilov au Canada et de leur emploi comme agents du renseignement russes.

[329] L'analyste a débuté son analyse par un examen du libellé de l'al. 3(2)a). Pour conclure que cette disposition avait pour effet d'empêcher M. Vavilov d'obtenir la citoyenneté canadienne, elle a invoqué deux arguments tirés du texte. D'abord, elle a comparé la version actuelle de l'al. 3(2)a) actuel à une version antérieure de l'exception énoncée au par. 5(3) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19 :

Ne s'applique pas aux enfants de diplomates étrangers, etc.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne si, au moment de la naissance de cette personne, son parent responsable

a) était un étranger n'ayant pas été licitement admissibilité au Canada pour y résider en permanence; et

b) était

(i) un agent diplomatique ou consulaire étranger ou un représentant d'un gouvernement étranger accrédité auprès de Sa Majesté,

(ii) un employé d'un gouvernement étranger, attaché à une mission diplomatique ou à un consulat au Canada, ou au service d'une telle mission ou d'un tel consulat, ou

(iii) un employé au service d'une personne mentionnée au sous-alinéa (i).

[330] L'analyste a affirmé que la suppression des mentions d'accréditation officielle et de mission diplomatique permettait de penser que l'ancienne exception avait une portée plus étroite que l'exception actuelle prévue à l'al. 3(2)a). Elle a ensuite souligné que la définition du terme « agent diplomatique ou consulaire » figurant au par. 35(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, associe clairement cette personne à un poste diplomatique. Étant donné que la version actuelle de l'al. 3(2)a) n'associe pas les « représentant[s] à un autre titre ou au service au

2019 SCC 65 (CanLII)

that this provision intends to encompass individuals not included in the definition of 'diplomatic and consular staff.'" Finally, the analyst stated that the phrase "other representative or employee in Canada of a foreign government" has not been previously interpreted by a court.

[331] Beyond the analyst's report, there is little in the record to supplement the Registrar's reasons. There is no evidence about whether the Registrar has previously applied this provision to individuals like Mr. Vavilov, whose parents did not enjoy diplomatic privileges and immunities. Neither does there appear to be any internal policy, guideline or legal opinion to guide the Registrar in making these types of decisions.

[332] In challenging the Registrar's decision, Mr. Vavilov bears the onus of demonstrating why it is not reasonable. Before this Court, Mr. Vavilov submitted that the analyst focussed solely on the text of the exception to citizenship. In his view, had the broader objectives of s. 3(2)(a) been considered, the analyst would have concluded that "other representative" or "employee" only applies to individuals who benefit from diplomatic privileges and immunities.

[333] In his submissions before the Registrar, Mr. Vavilov offered three reasons why the text of s. 3(2) must be read against the backdrop of Canadian and international law relating to the roles and functions of diplomats.

[334] First, Mr. Vavilov explained that s. 3(2)(a) should be read in conjunction with the *Foreign Missions and International Organizations Act*, S.C. 1991, c. 41 ("*FMIOA*"). This statute incorporates into Canadian law aspects of the *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Can. T.S. 1966 No. 29, Sched. I to the *FMIOA*, and the *Vienna Convention on Consular*

Canada d'un gouvernement étranger » à une mission diplomatique, l'analyste a conclu [TRADUCTION] « [qu']il est raisonnable de soutenir que cette disposition est censée englober les personnes qui ne sont pas visées par la définition du terme "[personnel] diplomatique et consulaire" ». Enfin, l'analyste a souligné que l'expression « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » n'avait pas encore été interprétée par les cours.

[331] Hormis le rapport de l'analyste, le dossier renferme peu d'éléments étoffant les motifs de la greffière. Il n'y a aucun élément de preuve permettant de savoir si la greffière a déjà appliqué cette disposition à des personnes comme M. Vavilov, dont les parents ne jouissaient pas de privilèges ou d'immunités diplomatiques. Il ne semble pas y avoir non plus de politiques, de lignes directrices ou d'avis juridiques internes qui auraient pu aider la greffière à prendre ce type de décision.

[332] Pour contester la décision de la greffière, il incombe à M. Vavilov de démontrer pourquoi cette décision n'est pas raisonnable. Devant notre Cour, M. Vavilov a soutenu que l'analyste s'est fondée uniquement sur le texte de l'exception à la règle de la citoyenneté. De l'avis de M. Vavilov, si l'analyste avait tenu compte des objectifs plus larges de l'al. 3(2)a), elle aurait conclu que les mots « représentant » et « au service » ne s'appliquent qu'aux personnes qui jouissent de privilèges et d'immunités diplomatiques.

[333] Dans les arguments qu'il a présentés à la greffière, M. Vavilov a invoqué trois raisons pour lesquelles le libellé du par. 3(2) devait être interprété à la lumière des règles du droit canadien et du droit international concernant le rôle et les fonctions des diplomates.

[334] D'abord, M. Vavilov a expliqué que l'al. 3(2)a) devrait être interprété en corrélation avec la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41 (la *LMEOI*). Cette loi incorpore en droit canadien des aspects de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, R.T. Can. 1966, nº 29, ann. I de la *LMEOI*, et de la *Convention de*

2019 SCC 65 (CanLII)

Relations, Can. T.S. 1974 No. 25, Sched. II to the *FMIOA*, which deal with diplomatic privileges and immunities. He submitted that s. 3(2) denies citizenship to children of diplomats because diplomatic privileges and immunities, including immunity from criminal prosecution and civil liability, are inconsistent with the duties and responsibilities of a citizen. Because Mr. Vavilov's parents did not enjoy such privileges and immunities, there would be no purpose in excluding their children born in Canada from becoming Canadian citizens.

[335] Second, Mr. Vavilov provided the Registrar with Hansard committee meeting minutes such as the comments of the Hon. J. Hugh Faulkner, Secretary of State, when introducing the amendments to s. 3(2), who explained that the provision had been redrafted to narrow the exception to citizenship.

[336] Third, Mr. Vavilov cited case law, arguing that: (i) the exception to citizenship should be narrowly construed because it takes away substantive rights (*Brossard (Town) v. Quebec Commission des droits de la personne*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 307); (ii) s. 3(2)(a) must be interpreted functionally and purposively (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539, at para. 8); and (iii) because Mr. Vavilov's parents were not immune from criminal or civil proceedings, they fall outside the scope of s. 3(2) (*Greco v. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL) (S.C.J.); *R. v. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356 (Ont. C.J.); *Al-Ghamdi v. Canada (Minister of Foreign Affairs and International Trade)* (2007), 64 Imm. L.R. (3d) 67 (F.C.)).

[337] The Federal Court's decision in *Al-Ghamdi*, a case which challenged the constitutionality of s. 3(2)(a), was particularly relevant. In that case, Shore J. wrote that s. 3(2)(a) only applies to the "children of individuals with diplomatic status" (paras. 5 and 65). Justice Shore also stated that "[i]t is precisely because of the vast array of privileges

Vienne sur les relations consulaires, R.T. Can. 1974, nº 25, ann. II de la *LMEOI*, qui portent sur les privilèges et immunités diplomatiques. Monsieur Vavilov a soutenu que le par. 3(2) empêchait les enfants de diplomates d'acquérir la citoyenneté, parce que les privilèges et immunités diplomatiques, y compris l'immunité contre les poursuites criminelles et la responsabilité civile, étaient incompatibles avec les obligations et les responsabilités de la citoyenneté. Étant donné que les parents de M. Vavilov ne bénéficiaient pas de privilèges et d'immunités de cette nature, il ne servirait à rien d'empêcher leurs enfants nés au Canada de devenir des citoyens canadiens.

[335] En deuxième lieu, M. Vavilov a remis à la greffière des procès-verbaux de réunions de comités publiés dans le Hansard, comme les explications qu'avait données l'hon. J. Hugh Faulkner, secrétaire d'État, lors du dépôt des modifications proposées au par. 3(2), et selon lesquelles le législateur avait récrit la disposition afin de limiter la portée de l'exception à la règle de la citoyenneté.

[336] En troisième lieu, M. Vavilov a cité des décisions judiciaires pour soutenir : (i) que l'exception à la règle de la citoyenneté devrait être interprétée de façon restrictive, parce qu'elle supprime des droits substantiels (*Brossard c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 279, p. 307), (ii) que l'al. 3(2)a) devait recevoir une interprétation fonctionnelle et fondée sur son objet (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, par. 8), et (iii) que, étant donné que les parents de M. Vavilov ne bénéficiaient pas de l'immunité à l'égard des poursuites criminelles et civiles, ils n'étaient pas visés par le par. 3(2) (*Greco c. Holy See (State of the Vatican City)*, [1999] O.J. No. 2467 (QL) (C.S.J.); *R. c. Bonadie* (1996), 109 C.C.C. (3d) 356 (C.J. Ont.); *Al-Ghamdi c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international*), 2007 CF 559).

[337] La décision que la Cour fédérale a rendue dans l'affaire *Al-Ghamdi*, qui portait sur la constitutionnalité de l'al. 3(2)a), est particulièrement pertinente. Dans cette décision, le juge Shore a écrit en effet que l'al. 3(2)a) s'appliquait uniquement aux « enfants de personnes ayant le statut diplomatique » (par. 5 et 65). Le juge Shore a ajouté ce qui suit :

2019 SCC 65 (CanLII)

accorded to diplomats and their families, which are by their very nature inconsistent with the obligations of citizenship, that a person who enjoys diplomatic status cannot acquire citizenship" (para. 63).

[338] The Registrar's reasons failed to respond to Mr. Vavilov's extensive and compelling submissions about the objectives of s. 3(2)(a). It appears that the analyst misunderstood Mr. Vavilov's arguments on this point. In discussing the scope of s. 3(2), she wrote, "[c]ounsel argues that CIC [Citizenship and Immigration Canada] cannot invoke subsection 3(2) because CIC has not requested or obtained verification with the Foreign Affairs Protocol to prove that [Mr. Vavilov's parents] held diplomatic or consular status with the Russian Federation while they resided in Canada." It thus appears that the analyst did not recognize that Mr. Vavilov's argument was more fundamental in nature — namely, that the objectives of s. 3(2) require the terms "other representative" and "employee" to be read narrowly. During discovery, in fact, the analyst acknowledged that her research did not reveal a policy purpose behind s. 3(2)(a) or why the phrase "other representative or employee" was included in the Act. It also appears that the analyst did not understand the potential relevance of the *Al-Ghamdi* decision, since her report stated that "[t]he jurisprudence that does exist only relates to individuals whose parents maintained diplomatic status in Canada at the time of their birth."

[339] The Registrar, in the end, interpreted s. 3(2)(a) broadly, based on the analyst's purely textual assessment of the provision, including a comparison with the text of the previous version. This reading of "other representative or employee" was only reasonable if the text is read in isolation from its objective. Nothing in the history of this provision indicates that Parliament intended to widen its scope. Rather, as Mr. Vavilov points out, the modifications made to

« [c]'est précisément en raison de la vaste gamme de privilèges dont jouissent les diplomates et leur famille, privilèges qui sont de par leur nature même incompatibles avec les obligations de la citoyenneté, qu'une personne qui jouit du statut diplomatique ne peut acquérir la citoyenneté » (par. 63).

[338] Dans ses motifs, la greffière n'a pas répondu aux arguments abondants et convaincants que M. Vavilov a invoqués au sujet des objectifs de l'al. 3(2)a). Il semble que l'analyste ait mal compris les arguments de M. Vavilov sur ce point. Commentant la portée du par. 3(2), l'analyste s'est exprimée comme suit : [TRADUCTION] « l'avocat soutient que [Citoyenneté et Immigration Canada] ne peut invoquer le par. 3(2), parce que le Ministère n'a pas demandé ou obtenu une vérification auprès du Bureau du protocole d'Affaires étrangères afin de prouver que les parents de M. Vavilov détenaient un statut diplomatique ou consulaire auprès de la Fédération russe pendant qu'ils résidaient au Canada ». Il semble donc que l'analyste n'a pas reconnu que l'argument de M. Vavilov revêtait un caractère plus fondamental, soit que les objectifs du par. 3(2) exigent une interprétation restrictive des mots « représentant » et « au service ». Pendant son interrogatoire préalable, l'analyste a effectivement reconnu que sa recherche ne lui avait pas permis de déterminer l'objectif de politique générale qui sous-tend l'al. 3(2)a) ou les raisons pour lesquelles les mots « représentant » et « au service » avaient été inclus dans la Loi. Il semble également que l'analyste n'ait pas saisi la pertinence possible de la décision *Al-Ghamdi*, étant donné qu'elle a mentionné dans son rapport que [TRADUCTION] « les décisions rendues jusqu'à maintenant concernent uniquement les personnes dont, au moment de la naissance, les parents détenaient un statut diplomatique au Canada ».

[339] En fin de compte, la greffière a donné une interprétation large à l'al. 3(2)a) en se fondant sur l'analyse purement textuelle que l'analyste en avait faite, notamment en le comparant avec le texte de la version antérieure. Cette interprétation des mots « représentant à un autre titre ou au service » n'était raisonnable que si l'on examinait le texte en faisant abstraction de son objectif. L'historique de la disposition n'indique nullement que le législateur fédéral

2019 SCC 65 (CanLII)

s. 3(2) in 1976 appear to mirror those embodied in the *Vienna Convention on Diplomatic Relations* and the *Vienna Convention on Consular Relations*, which were incorporated into Canadian law in 1977. The judicial treatment of this provision, in particular the statements in *Al-Ghamdi* about the narrow scope of s. 3(2)(a) and the inconsistency between diplomatic privileges and immunities and citizenship, also points to the need for a narrow interpretation of the exception to citizenship.

[340] In addition, as noted by the majority of the Federal Court of Appeal, the text of s. 3(2)(c) can be seen as undermining the Registrar's interpretation. That provision denies citizenship to children born to individuals who enjoy "diplomatic privileges and immunities certified by the Minister of Foreign Affairs to be equivalent to those granted to a person or persons referred to in paragraph (a)". As Stratas J.A. noted, this language suggests that s. 3(2)(a) covers *only* those "employee[s] in Canada of a foreign government" who have diplomatic privileges and immunities.

[341] By ignoring the objectives of the provision, the Registrar rendered an unreasonable decision. In particular, the arguments supporting a reading of s. 3(2) that is restricted to those who have diplomatic privileges and immunities, likely would have changed the outcome in this case.

[342] Mr. Vavilov has satisfied us that the Registrar's decision is unreasonable. As a result, the Court of Appeal properly quashed the Registrar's decision to cancel Mr. Vavilov's citizenship certificate, and he is thus entitled to a certificate of Canadian citizenship.

[343] We would therefore dismiss the appeal with costs to Mr. Vavilov throughout.

avait l'intention d'en élargir le champ d'application. Ainsi que le souligne M. Vavilov, les modifications apportées au par. 3(2) en 1976 semblent plutôt refléter celles qui ont été intégrées dans la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* et dans la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, toutes deux incorporées en droit canadien en 1977. La façon dont les cours ont interprété cette disposition, notamment les remarques formulées dans la décision *Al-Ghamdi* au sujet de la portée restreinte de l'al. 3(2)a) et de l'incompatibilité entre la citoyenneté et les privilèges et immunités diplomatiques, indique elle aussi qu'il faut interpréter restrictivement l'exception à la règle de la citoyenneté.

[340] Qui plus est, ainsi que l'a fait remarquer la majorité de la Cour d'appel fédérale, le libellé de l'al. 3(2)c) peut être perçu comme sapant l'interprétation de la greffière. Cette disposition nie le droit à la citoyenneté aux enfants nés de personnes bénéficiant de « privilèges et immunités diplomatiques que le ministre des Affaires étrangères certifie être équivalents à ceux dont jouissent les personnes visées à l'alinéa a) ». Ainsi que l'a souligné le juge Stratas, ce texte laisse croire que l'al. 3(2)a) *ne* vise donc *que* les personnes « au service au Canada d'un gouvernement étranger » qui jouissent de privilèges et immunités diplomatiques.

[341] En ignorant les objectifs de la disposition, la greffière a rendu une décision déraisonnable. Plus précisément, la prise en compte des arguments appuyant une interprétation selon laquelle le par. 3(2) s'applique uniquement aux personnes jouissant de privilèges et d'immunités diplomatiques aurait vraisemblablement modifié l'issue de l'affaire.

[342] Monsieur Vavilov nous a convaincues que la décision de la greffière est déraisonnable. En conséquence, la Cour d'appel a cassé à bon droit la décision par laquelle la greffière avait annulé le certificat de citoyenneté de M. Vavilov, qui a donc droit à un certificat de citoyenneté canadienne.

[343] Par conséquent, nous rejetterions le pourvoi avec dépens devant toutes les cours en faveur de M. Vavilov.

2019 SCC 65 (CanLII)

Appeal dismissed with costs throughout.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitors for the respondent: Jackman Nazami & Associates, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Canadian Council for Refugees: The Law Office of Jamie Liew, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Advocacy Centre for Tenants Ontario - Tenant Duty Counsel Program: Advocacy Centre for Tenants Ontario, Toronto.

Solicitor for the interveners the Ontario Securities Commission, the British Columbia Securities Commission and the Alberta Securities Commission: Ontario Securities Commission, Toronto.

Solicitor for the intervener Ecojustice Canada Society: Ecojustice Canada Society, Toronto.

Solicitor for the interveners the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ontario), the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Northwest Territories and Nunavut), the Workers' Compensation Appeals Tribunal (Nova Scotia), the Appeals

Pourvoi rejeté avec dépens dans toutes les juridictions.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Jackman Nazami & Associates, Toronto; University of Windsor — Faculty of Law, Windsor.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : The Law Office of Jamie Liew, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires - Programme d'avocats de service en droit du logement : Centre ontarien de défense des droits des locataires, Toronto.

Procureur des intervenantes la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, British Columbia Securities Commission et Alberta Securities Commission : Ontario Securities Commission, Toronto.

Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice Canada Society, Toronto.

Procureur des intervenants le Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail (Ontario), Workers' Compensation Appeals Tribunal (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut), le Tribunal d'appel des décisions de la

2019 SCC 65 (CanLII)

Commission for Alberta Workers' Compensation and the Workers' Compensation Appeals Tribunal (New Brunswick): Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Council of Canadian Administrative Tribunals: Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Solicitors for the interveners the National Academy of Arbitrators, the Ontario Labour-Management Arbitrators' Association and Conférence des arbitres du Québec: Susan L. Stewart, Toronto; Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Rae Christen Jeffries, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Goldblatt Partners, Toronto.

Solicitors for the intervener the National Association of Pharmacy Regulatory Authorities: Shores Jardine, Edmonton.

Solicitors for the intervener Queen's Prison Law Clinic: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the intervener Advocates for the Rule of Law: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Parkdale Community Legal Services: Parkdale Community Legal Services, Toronto.

Solicitors for the intervener the Cambridge Comparative Administrative Law Forum: Cambridge University — The Faculty of Law, Cambridge, U.K.; White & Case, Washington, D.C.

Solicitors for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: Caza Saikaley, Ottawa.

Commission des accidents du travail de la Nouvelle-Écosse, Appeals Commission for Alberta Workers' Compensation et le Tribunal d'appel des accidents au travail (Nouveau-Brunswick) : Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia International Commercial Arbitration Centre Foundation : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Conseil des tribunaux administratifs canadiens : Lax O'Sullivan Lisus Gottlieb, Toronto.

Procureurs des intervenantes National Academy of Arbitrators, Ontario Labour-Management Arbitrators' Association et la Conférence des arbitres du Québec : Susan L. Stewart, Toronto; Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Rae Christen Jeffries, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association nationale des organismes de réglementation de la pharmacie : Shores Jardine, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Queen's Prison Law Clinic : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Advocates for the Rule of Law : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureur de l'intervenant Parkdale Community Legal Services : Parkdale Community Legal Services, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Cambridge Comparative Administrative Law Forum : Cambridge University — The Faculty of Law, Cambridge, R.-U.; White & Case, Washington, D.C.

Procureurs de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Caza Saikaley, Ottawa.

2019 SCC 65 (CanLII)

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Centre for Criminology & Sociolegal Studies — University of Toronto, Toronto; Legal Aid Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Community & Legal Aid Services Programme: Community & Legal Aid Services Programme, Toronto.

Solicitors for the intervener Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration: Nguyen, Tutunjian & Cliche-Rivard, Montréal; Hadekel Shams, Montréal.

Solicitors for the intervener the First Nations Child & Family Caring Society of Canada: Stikeman Elliott, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Centre for Criminology & Sociolegal Studies — University of Toronto, Toronto; Legal Aid Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant Community & Legal Aid Services Programme : Community & Legal Aid Services Programme, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration : Nguyen, Tutunjian & Cliche-Rivard, Montréal; Hadekel Shams, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada : Stikeman Elliott, Ottawa.

2019 SCC 65 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 3

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

CITATION: Grisales v. Workplace Safety and Insurance Board, 2023 ONSC 3846
DIVISIONAL COURT FILE NO.: 693/22
DATE: 2023/06/29

2023 ONSC 3846 (CanLII)

SUPERIOR COURT OF JUSTICE – ONTARIO
DIVISIONAL COURT

RE: CLARA GRISALES AND ONTARIO NETWORK OF INJURED WORKER GROUPS, Applicants

AND:

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE BOARD, Respondent

BEFORE: Sachs, Coats and Leiper JJ.

COUNSEL: *Emily McBain-Ashfield* and *Amanda Therrien*, for the Applicants

Jean-Denis Belec and *Eric Kupka*, for the Respondent

HEARD at Toronto by videoconference: June 26, 2023

ENDORSEMENT

H. SACHS J. (ORALLY)

[1] The Applicant, Ms. Grisales, was injured while working for a commercial bakery. On May 4, 2022, The Workplace Safety Insurance Appeal Tribunal ("WSIAT") found that she was entitled to benefits, including loss of earning benefits. On September 26, 2022, the Workplace Safety and Insurance Board ("WSIB" or the "Board") issued a decision implementing the WSIAT decision and awarding Ms. Grisales a lump sum for loss of earning payments for the period from July 10, 2009 to September 12, 2022. This sum included an amount for an increase due to indexing. The amount due to indexing was calculated according to a WSIB policy.

[2] On November 22, 2022, Ms. Grisales submitted an Intent to Object to the aspect of the September 22, 2022 decision that dealt with the indexation of benefits from January 1, 2022. The WSIB replied saying that that the policy and practice of calculating the indexation of benefits was not subject to appeal because they are not individual adjudicative decisions. On November 25, 2022, the WSIB formally notified Ms. Grisales that it did not view indexation as an objectionable issue.

[3] Ms. Grisales and the Ontario Network of Injured Workers Groups bring this application for judicial review arguing that the WSIB's decision to dismiss Ms. Grisales' intention to object and maintain its policy regarding indexing was unreasonable. The essence of the argument around the unreasonableness of the WSIB indexing policy is that it runs contrary to the express wording of the applicable legislation regarding indexing.

[4] This is a question that should be dealt with by the WSIAT. The WSIB decision that had the prevented Ms. Grisales' objection from proceeding to a hearing before the WSIAT was unreasonable. The WSIB justified its decision on the basis that the issue was a systemic one that affected how it treated all workers, not just Ms. Grisales. Therefore, it was a matter that should not proceed before the WSIAT as the WSIAT is a tribunal designed to deal with individual disputes.

[5] The problem with this submission is that it ignores the provisions of the *Workplace Safety and Insurance Act*, 1997, S.O.1997, C.16, Sched A (the "Act") and particularly s. 126 thereof. Section 126(1) states that if there is a Board policy with respect to the subject-matter of an appeal, the WSIAT shall apply it when making its decision. Section 126(4) provides that if the WSIAT concludes that a Board policy is inconsistent with, or is not authorized by the Act, the WSIAT shall refer the policy to the Board for its review. In doing so, the WSIAT is to give its reasons for its concern (s. 126(5)). Pursuant to ss. 126(7) and (8), the Board is to give the parties an opportunity to make written submissions on the issue and within 60 days it is to issue a written direction with reasons determining the issue.

[6] The process set out by the legislature in s. 126 of the Act has been entirely disregarded by the WSIB. We received no compelling reason as to why. Section 126 expressly contemplates that the WSIAT will review policy. It is an important principle of administrative law that, absent exceptional circumstances, the parties are to exhaust their administrative remedies before coming to the court by way of judicial review.

[7] In view of this, I find that the WSIB decision not to allow Ms. Grisales' notice of objection to proceed was unreasonable. Consequently it must be set aside. I further direct that this matter is to proceed to appeal in accordance with the provisions of the Act. Pursuant to the agreement of the parties, there will no order as to costs in relation to today's attendance.

_____

Sachs J.

I agree _____

Coats J.

2023 ONSC 3846 (CanLII)

I agree _____
Leiper J.

Date: June 29, 2023

2023 ONSC 3846 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 4

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Joe Markevich *Respondent*

and

Teck Cominco Metals Ltd. *Intervener*

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Joe Markevich *Intimé*

et

Teck Cominco Metals Ltd. *Intervenante*

2003 SCC 9 (CanLII)

INDEXED AS: MARKEVICH *v.* CANADA

Neutral citation: 2003 SCC 9.

File No.: 28717.

2002: December 4; 2003: March 6.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

RÉPERTORIÉ : MARKEVICH *c.* CANADA

Référence neutre : 2003 CSC 9.

N° du greffe : 28717.

2002 : 4 décembre; 2003 : 6 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Collection — Limitation of actions — Taxpayer failing to pay federal and provincial taxes for 1980 to 1985 taxation years as assessed by Revenue Canada in 1986 — Revenue Canada taking no collection action until 1998 — Whether federal and provincial limitation periods bar Revenue Canada from collecting taxpayer's federal and provincial tax debts — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 32 — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 1, 3(5).

Crown — Liability — Prescription and limitation — Collection of federal tax debt — Whether term "proceedings" in federal limitation provision encompasses collection procedures available under Income Tax Act — Whether cause of action arose "otherwise than in a province" — Whether Income Tax Act complete code excluding application of federal limitation period to collection procedures — Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 32.

Limitation of actions — Collection of provincial tax debt — Definition of action — Whether phrase "self help

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Recouvrement — Prescription — Contribuable ayant omis de payer des impôts fédéral et provincial pour les années d'imposition 1980 à 1985 selon les cotisations établies par Revenu Canada en 1986 — Aucune mesure de recouvrement de la part de Revenu Canada jusqu'en 1998 — Est-ce que les délais de prescription fédéral et provincial empêchent Revenu Canada de recouvrer auprès du contribuable des créances fiscales fédérales et provinciales? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, ch. C-50, art. 32 — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 1, 3(5).

Couronne — Responsabilité civile — Prescription — Recouvrement de créances fiscales fédérales — Est-ce que le terme « poursuites » dans la disposition fédérale sur la prescription englobe les mesures de recouvrement prévues dans la Loi de l'impôt sur le revenu? — Est-ce que le fait générateur est survenu « ailleurs que dans une province »? — Est-ce que la Loi de l'impôt sur le revenu est un code complet qui exclut l'application du délai de prescription fédéral aux mesures de recouvrement? — Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, ch. C-50, art. 32.

Prescription — Recouvrement de créances fiscales provinciales — Définition du mot « action » —

remedy" in definition of "action" in provincial limitation legislation encompasses collection procedures available under provincial Income Tax Act — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 1, 3(5).

In 1986, the respondent, a resident of British Columbia, received a Notice of Assessment from the Minister of National Revenue that indicated a federal and provincial tax liability of $234,136 arising from a series of assessments and unpaid taxes in respect of his 1980 to 1985 taxation years. The respondent did not challenge this assessment, and paid nothing on the outstanding amount. From 1987 to 1998, Revenue Canada made no effort to collect the debt, and statements issued to the respondent during that period did not reflect the 1986 balance. In 1998, Revenue Canada sent a statement of account to the respondent that indicated a balance of $770,583, which included the amount owing as of 1986 and accrued interest. The respondent applied to the Federal Court, Trial Division, for judicial review of the 1998 claim, and sought a declaration that the Crown was prohibited from taking any steps to collect his tax debts for 1990 and prior years. The motions judge dismissed the application. The Federal Court of Appeal set aside that decision and held that the Crown was, pursuant to s. 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* ("*CLPA*") and s. 3(5) of the B.C. *Limitation Act*, statute-barred from collecting the respondent's federal and provincial tax debt.

Held: The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: The six-year limitation period prescribed by s. 32 of the *CLPA* bars the Crown from collecting the respondent's federal tax debt. First, as a law of general application, s. 32 presumptively applies on a residual basis to all Crown proceedings. The breadth of the provision's application can be narrowed only by an Act of Parliament that has "otherwise provided", either expressly or impliedly, for limitation periods. The *Income Tax Act* ("*ITA*") does not provide for limitation periods within its collection provisions, and the legislative silence with regard to prescription in these provisions, interpreted in conjunction with the express language used in the *ITA*'s assessment provisions, supports the finding that Parliament intended that limitation provisions of general application apply to the Minister's collection of tax debts. A purposive interpretation of the *ITA* confirms this conclusion. Furthermore, the

L'expression « voie de droit extrajudiciaire » dans la définition du mot « action » de la loi provinciale sur la prescription englobe-t-elle les mesures de recouvrement prévues par la loi provinciale de l'impôt sur le revenu? — Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 1, 3(5).

En 1986, l'intimé, qui résidait en Colombie-Britannique, a reçu un avis de cotisation du ministre du Revenu national indiquant qu'il devait 234 136 $ en impôts fédéral et provincial par suite de cotisations et d'impôts non payés pour les années d'imposition 1980 à 1985. L'intimé n'a pas contesté cet avis et n'a rien payé de l'impôt en souffrance. De 1987 à 1998, Revenu Canada n'a fait aucun effort pour recouvrer la créance, et les relevés de compte envoyés à l'intimé au cours de cette période ne faisaient pas état du solde de 1986. En 1998, Revenu Canada a envoyé à l'intimé un relevé de compte indiquant un solde de 770 583 $. Cette somme représentait le montant dû jusqu'en 1986 et les intérêts courus. L'intimé a présenté à la Section de première instance de la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la réclamation de 1998 et a demandé un jugement déclaratoire selon lequel l'État n'était pas autorisé à prendre quelque mesure que ce soit pour recouvrer les créances fiscales de 1990 et des années antérieures. Le juge des requêtes a rejeté la demande. La Cour d'appel fédérale a annulé cette décision et a conclu que, selon l'art. 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* (« *LRCÉCA* ») et le par. 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, l'État ne pouvait plus exiger de l'intimé le remboursement des dettes fiscales fédérales et provinciales, celles-ci étant prescrites.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel : Le délai de prescription de six ans prévu à l'art. 32 de la *LRCÉCA* empêche l'État de recouvrer la créance fiscale fédérale auprès de l'intimé. Premièrement, comme il s'agit d'une disposition d'application générale, il faut présumer que l'art. 32 s'applique par défaut à toutes les poursuites auxquelles l'État est partie. Seule une disposition expresse ou implicite « contraire » d'une loi fédérale peut en restreindre l'application pour ce qui est des délais de prescription. Les dispositions sur le recouvrement de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« *LIR* ») ne fixent aucun délai de prescription. Le silence du législateur dans ces dispositions en ce qui touche la prescription, si on l'interprète conjointement avec les termes explicites employés dans les dispositions de la *LIR* sur les cotisations, appuie la conclusion que le législateur veut que les dispositions d'application générale en matière de

2003 SCC 9 (CanLII)

certainty, evidentiary and diligence rationales for limitation periods do not offend the principles of horizontal and vertical equity that should in part govern the *ITA* and are directly applicable to the collection of tax debts. Second, the ordinary meaning of the phrase "proceedings . . . in respect of a cause of action" in s. 32 encompasses the statutory collection procedures of the Minister. It would be incongruous to find that s. 32 was intended to apply to the court action but not to the statutory collection procedures that serve the identical purpose. The rationales that support the application of limitation provisions to Crown proceedings apply equally to both the court and non-court proceedings at issue here. To exclude s. 32's application to proceedings that are equivalent in purpose and effect to a court action would frustrate the object and aim of the provision. The legislative history of s. 32 also supports the inference that Parliament intended its application to extend beyond proceedings in court. Third, on both a plain and purposive reading of s. 32, the cause of action in this case arose "otherwise than in a province". Tax debts created under the *ITA* arise pursuant to federal legislation and create rights and duties between the federal Crown and residents of Canada or those who have earned income within Canada. The debt may arise from income earned in a combination of provinces or in a foreign jurisdiction. The debt is owed to the federal Crown, which is not located in any particular province and does not assume a provincial locale in its assessment of taxes.

The Minister, in its role as agent of the province of British Columbia, is also barred by s. 3(5) of the B.C. *Limitation Act* from collecting the respondent's provincial tax debt arising under the British Columbia *Income Tax Act* ("B.C. *ITA*"). Section 3(5) applies a limitation period of six years to actions for which prescription is not "specifically provided for" in another Act. Under s. 1 of the B.C. *Limitation Act*, an action is defined as including "any proceeding in a court and any exercise of a self help remedy". The term "self help remedy" encompasses the statutory collection procedures available under the B.C. *ITA*. A statutory collection procedure is a self help mechanism by which the Minister is able to effect a result that could otherwise be achieved only through an action in court. As well, the B.C. *ITA* does not specifically provide for limitation periods in its collection provisions. Since

prescription s'appliquent au recouvrement par le ministre de créances fiscales. Une interprétation téléologique de la *LIR* confirme cette conclusion. Par ailleurs, les justifications relatives à la certitude, à la preuve et à la diligence en matière de prescription ne portent pas atteinte aux principes d'équité horizontale et d'équité verticale qui devraient régir en partie l'interprétation de la *LIR* et sont directement applicables au recouvrement de créances fiscales. Deuxièmement, le membre de phrase dans le texte anglais « proceedings [. . .] in respect of a cause of action », à l'art. 32, selon son sens ordinaire, vise aussi les mesures de recouvrement prises par le ministre en application de la loi. Il serait absurde de conclure que le législateur veuille que cette disposition s'applique aux actions en justice et non aux mesures de recouvrement prévues par la loi, qui servent la même fin. Les justifications qui sous-tendent l'application des dispositions en matière de prescription aux procédures auxquelles l'État est partie s'appliquent tant aux procédures judiciaires qu'aux procédures non judiciaires en cause en l'espèce. Ne pas appliquer l'art. 32 aux procédures qui équivalent par leur objet et par leur effet à une action en justice ferait obstacle à l'objectif de cette disposition. L'historique législatif de l'art. 32 appuie aussi l'inférence que le législateur veut que cette disposition s'applique également aux procédures non judiciaires. Troisièmement, selon le sens clair et l'interprétation téléologique de l'art. 32, le fait générateur en l'espèce est survenu « ailleurs que dans une province ». Les dettes fiscales contractées en vertu de la *LIR* découlent d'une loi fédérale et créent des droits et des obligations entre l'État fédéral et les résidants du Canada ou les personnes qui ont gagné un revenu au Canada. La dette peut découler d'un revenu gagné dans plusieurs provinces ou dans un autre pays. Il s'agit d'une dette envers le gouvernement fédéral, qui n'est situé dans aucune province et qui ne prend pas de province particulière comme point de repère pour l'établissement de ses cotisations.

Le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique empêche également le ministre, en tant que mandataire de la Colombie-Britannique, de demander à l'intimé le remboursement de sa dette fiscale provinciale découlant de l'*Income Tax Act* de la Colombie-Britannique (« *ITA* »). Le paragraphe 3(5) dispose que les actions pour lesquelles un délai de prescription n'a pas été [TRADUCTION] « expressément prévu » par une autre loi se prescrivent par six ans. En vertu de l'article premier de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, une action s'entend notamment [TRADUCTION] « de toute procédure judiciaire et de l'exercice de toute voie de droit extrajudiciaire ». L'expression « voie de droit extrajudiciaire » comprend les mesures de recouvrement prévues dans l'*ITA*. Une mesure de recouvrement prévue par la loi est un mécanisme extrajudiciaire par lequel le

2003 SCC 9 (CanLII)

the province's collection rights are subject to expiry six years after the underlying cause of action arose, so too are the collection rights of the federal Crown as its agent.

Per Gonthier and Deschamps JJ.: The conclusion that the cause of action arises "otherwise than in a province" is inappropriate in two ways. First, it emphasizes the residence of the creditor instead of relying on the connecting factors of the cause of action. Second, it means that the federal government is not located anywhere in Canada. Common sense dictates that the federal Crown is located in every province. Since the federal government is, by virtue of its agreement with all of the provinces (except Quebec), responsible for collecting all provincial income taxes, it is sensible to bind its federal tax claim to the limits available on the provincial one. Efficiency is thus preserved by invoking one limitation for both the federal and provincial income tax debts arising in each province other than Quebec. Here, all of the connecting factors point to British Columbia. Consequently, the British Columbia six-year limitation period should apply.

Cases Cited

By Major J.

Referred to: *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; *Ross v. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 222, 2002 FCT 401; *MacKinnon v. Canada*, [2002] 4 C.T.C. 48, 2002 FCT 824; *Royce v. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929; *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275; *E. H. Price Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 841.

By Deschamps J.

Referred to: *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877.

ministre peut atteindre un résultat qui ne pourrait autrement être atteint que par action en justice. En outre, l'*ITA* ne prévoit pas expressément de délais de prescription dans ses dispositions sur le recouvrement. Comme les droits de recouvrement de la province se prescrivent par six ans suivant la naissance du fait générateur, il en est de même pour les droits de recouvrement du gouvernement fédéral, qui est son mandataire.

Les juges Gonthier et Deschamps : La conclusion que le fait générateur survient « ailleurs que dans une province » est, à mon avis, inappropriée pour deux raisons. D'abord, elle met l'accent sur la résidence du créancier au lieu de tenir compte des facteurs de rattachement du fait générateur et, de plus, elle implique que le gouvernement fédéral n'est situé nulle part au Canada. Le bon sens dicte plutôt que le gouvernement fédéral soit situé dans chaque province. Puisque le gouvernement fédéral est, par suite d'une entente avec toutes les provinces (à l'exception du Québec), responsable de la perception des impôts provinciaux sur le revenu, il est logique que le recouvrement des créances fiscales fédérales soit assujetti aux délais de prescription prévus pour le recouvrement des créances fiscales provinciales. Il en résulte un seul délai de prescription pour les créances fiscales fédérales et provinciales recouvrées dans chacune des provinces, sauf au Québec. L'efficacité est ainsi préservée. En l'espèce, tous les facteurs de rattachement indiquent que le fait générateur est survenu en Colombie-Britannique. La prescription applicable est donc celle de la Colombie-Britannique, soit six ans.

Jurisprudence

Citée par le juge Major

Arrêts mentionnés : *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC 36; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Ross c. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 222, 2002 CFPI 401; *MacKinnon c. Canada*, [2002] 4 C.T.C. 48, 2002 CFPI 824; *Royce c. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Letang c. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929; *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275; *E. H. Price Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 841.

Citée par la juge Deschamps

Arrêt mentionné : *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877.

2003 SCC 9 (CanLII)

Statutes and Regulations Cited

Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 32 [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 31].
Federal Court Act, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 38(2).
Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7, s. 39(3) [rep. 1990, c. 8, s. 10].
Income Tax Act, R.S.B.C. 1996, c. 215, ss. 1(7), 49, 69.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 152(4), 152(4.2), 159(3), 160(2), 160.1(3), 160.2(3), 160.3(2), 160.4(3), 222, 223(2), (3), (5) to (8), 224(1), 225(1), 225.1(1) to 225.1(4), 227(10.1).
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 14(1).
Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266, ss. 1 "action", 3(5), 9(1), (3).

Authors Cited

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "cause of action", "proceeding".
Bouscaren, C., R. Greenstein et A. Cordahi. *Les bases du droit anglais*. Paris: Ophrys, 1981.
Castel, Jean-Gabriel, and Janet Walker. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Toronto: Butterworths, 2002 (loose-leaf updated December 2002, Issue 3).
Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 8e éd. Paris: Presses universitaires de France, 2000, "poursuite", "voie de droit".
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Ted Cook. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.
Hogg, Peter W., and Patrick J. Monahan. *Liability of the Crown*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000.
Petit Larousse, 2003. Paris: Larousse, 2003, "poursuite".
Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 2e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2001, "poursuite".
Reynolds, F. M. B. *Bowstead and Reynolds on Agency*, 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 1996.
Sgayias, David, et al. *The Annotated Crown Liability and Proceedings Act 1995*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [2001] 3 F.C. 449, 199 D.L.R. (4th) 255, 270 N.R. 275, 2001 D.T.C. 5305, [2001] 3 C.T.C. 39, [2001] F.C.J. No. 696 (QL), 2001 FCA 144,

Lois et règlements cités

Income Tax Act, R.S.B.C. 1996, ch. 215, art. 1(7), 49, 69.
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 238, art. 14(1).
Limitation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266, art. 1 « action », 3(5), 9(1), (3).
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.), art. 152(4), 152(4.2), 159(3), 160(2), 160.1(3), 160.2(3), 160.3(2), 160.4(3), 222, 223(2), (3), (5) à (8), 224(1), 225(1), 225.1(1) à 225.1(4), 227(10.1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 39(3) [abr. 1990, ch. 8, art. 10].
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, ch. 10 (2e suppl.), art. 38(2).
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, ch. C-50, art. 32 [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 31].

Doctrine citée

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1990, « cause of action », « proceeding ».
Bouscaren, C., R. Greenstein et A. Cordahi. *Les bases du droit anglais*. Paris : Ophrys, 1981.
Castel, Jean-Gabriel, and Janet Walker. *Canadian Conflict of Laws*, 5th ed. Toronto : Butterworths, 2002 (loose-leaf updated December 2002, Issue 3).
Cornu, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 8e éd. Paris : Presses universitaires de France, 2000, « poursuite », « voie de droit ».
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
Hogg, Peter W., Joanne E. Magee and Ted Cook. *Principles of Canadian Income Tax Law*, 3rd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1999.
Hogg, Peter W., and Patrick J. Monahan. *Liability of the Crown*, 3rd ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 2000.
Petit Larousse, 2003. Paris : Larousse, 2003, « poursuite ».
Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 2e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2001, « poursuite ».
Reynolds, F. M. B. *Bowstead and Reynolds on Agency*, 16th ed. London : Sweet & Maxwell, 1996.
Sgayias, David, et al. *The Annotated Crown Liability and Proceedings Act 1995*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1994.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [2001] 3 C.F. 449, 199 D.L.R. (4th) 255, 270 N.R. 275, 2001 D.T.C. 5305, [2001] 3 C.T.C. 39, [2001] A.C.F. no 696 (QL), 2001 CAF 144, qui

2003 SCC 9 (CanLII)

reversing a judgment of the Trial Division, [1999] 3 F.C. 28, 163 F.T.R. 209, 172 D.L.R. (4th) 164, 99 D.T.C. 5136, [1999] 2 C.T.C. 104, [1999] F.C.J. No. 250 (QL). Appeal dismissed.

Graham R. Garton, *Q.C.*, and *Carl Januszczak*, for the appellant.

Ian Worland, for the respondent.

Edwin G. Kroft, and *Geoffrey T. Loomer*, for the intervener.

The judgment of McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

MAJOR J. — The issue in this appeal is narrow and easily stated: that is, whether federal and provincial limitation periods when exceeded apply to the Crown's ability to exercise its statutory powers to collect tax debts. I have concluded that the limitation period prescribed by s. 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50 ("*CLPA*"), bars the Crown from collecting the respondent's federal tax debt, and that s. 3(5) of the British Columbia *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266 ("B.C. *Limitation Act*") bars the Crown from collecting the respondent's provincial tax debt.

I. Factual Background

The respondent was a resident of British Columbia at all times relevant to this appeal. He received a Notice of Assessment from the Minister of National Revenue (the "Minister") dated June 17, 1986, that indicated a federal and provincial tax liability of $234,136.04 arising from a series of assessments and unpaid taxes in respect of his 1980 to 1985 taxation years. The respondent did not challenge this assessment, and paid nothing on the outstanding amount after 1986. In 1987, while of no consequence to this appeal, the indebtedness was internally written off by Revenue Canada, but was not extinguished or forgiven. From 1987 to 1998, Revenue Canada made no effort to collect the debt, and statements issued to the respondent during that

a infirmé une décision de la Section de première instance, [1999] 3 C.F. 28, 163 F.T.R. 209, 172 D.L.R. (4th) 164, 99 D.T.C. 5136, [1999] 2 C.T.C. 104, [1999] A.C.F. nº 250 (QL). Pourvoi rejeté.

Graham R. Garton, *c.r.*, et *Carl Januszczak*, pour l'appelante.

Ian Worland, pour l'intimé.

Edwin G. Kroft, et *Geoffrey T. Loomer*, pour l'intervenante.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE MAJOR — La question en litige dans le présent pourvoi est restreinte et facile à énoncer : les délais de prescription prévus dans la loi fédérale et la loi provinciale, lorsqu'ils sont expirés, s'appliquent-ils à l'exercice par l'État des pouvoirs de recouvrement de créances fiscales que lui confère la loi? Je conclus que le délai de prescription prévu à l'art. 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, ch. C-50 (« *LRCÉCA* »), empêche l'État de recouvrer la créance fiscale fédérale auprès de l'intimé et que le par. 3(5) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 266 (« *Limitation Act* »), l'empêche de recouvrer auprès de celui-ci la créance fiscale de la province.

I. Les faits

L'intimé résidait en Colombie-Britannique durant les périodes visées par le présent pourvoi. Il a reçu un avis de cotisation du ministre du Revenu national (« ministre ») daté du 17 juin 1986. D'après cet avis, il devait 234 136,04 $ en impôts fédéral et provincial par suite de cotisations et d'impôts non payés pour les années d'imposition 1980 à 1985. L'intimé n'a pas contesté cet avis et n'a rien payé de l'impôt en souffrance après 1986. Bien que cela n'ait aucune incidence sur le présent pourvoi, il convient de noter qu'en 1987 Revenu Canada a procédé à une radiation interne de la dette, mais cette radiation ne l'a ni éteinte ni annulée. De 1987 à 1998, Revenu Canada n'a fait aucun effort pour recouvrer la créance, et les

2003 SCC 9 (CanLII)

period did not reflect the 1986 balance. However, on January 15, 1998, approximately 12 years after the Notice of Assessment, Revenue Canada, for the first time during this period, sent a statement of account to the respondent that indicated a balance of $770,583.42, which included the amount owing as of June 17, 1986, and accrued interest.

3 The respondent applied to the Trial Division of the Federal Court for judicial review of the January 15, 1998 claim, and sought a declaration that the Crown was prohibited from taking any steps to collect his tax debts for 1990 and prior years. The motions judge dismissed the application. The Federal Court of Appeal allowed the appeal from that decision, and held that the Crown was statute-barred from collecting the respondent's tax debt reflected in the 1986 Notice of Assessment. The Crown appeals from that decision.

II. Relevant Statutory Provisions

4 The following statutory provisions are relevant:

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.)

222. All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

223. . . .

(2) An amount payable by a person (in this section referred to as a "debtor") that has not been paid or any part of an amount payable by the debtor that has not been paid may be certified by the Minister as an amount payable by the debtor.

(3) On production to the Federal Court, a certificate made under subsection (2) in respect of a debtor shall be registered in the Court and when so registered has the same effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the certificate were a judgment obtained in the Court against the debtor for a debt in the amount certified plus

relevés de compte envoyés à l'intimé au cours de cette période ne faisaient pas état du solde de 1986. Cependant, le 15 janvier 1998, environ 12 ans après l'établissement de l'avis de cotisation, Revenu Canada, pour la première fois durant cette période, a envoyé un relevé de compte à l'intimé qui faisait état d'un solde de 770 583,42 $. Cette somme représentait le montant dû au 17 juin 1986 et les intérêts courus.

L'intimé a présenté à la Section de première instance de la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la réclamation du 15 janvier 1998 et a demandé un jugement déclaratoire selon lequel l'État n'était pas autorisé à prendre quelque mesure que ce soit pour recouvrer les créances fiscales de 1990 et des années antérieures. Le juge des requêtes a rejeté la demande. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel interjeté contre cette décision et a conclu que l'État ne pouvait plus exiger de l'intimé le remboursement de la dette fiscale indiquée dans l'avis de cotisation de 1986, la dette étant prescrite. L'État se pourvoit contre cet arrêt.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Les dispositions législatives suivantes sont pertinentes :

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.)

222. Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

223. . . .

(2) Le ministre peut, par certificat, attester qu'un montant ou une partie de montant payable par une personne — appelée « débiteur » au présent article — mais qui est impayé est un montant payable par elle.

(3) Sur production à la Cour fédérale, un certificat fait en application du paragraphe (2) à l'égard d'un débiteur est enregistré à cette cour. Il a alors le même effet que s'il s'agissait d'un jugement rendu par cette cour contre le débiteur pour une dette du montant attesté dans le certificat, augmenté des intérêts courus jusqu'à

2003 SCC 9 (CanLII)

interest thereon to the day of payment as provided by the statute or statutes referred to in subsection (1) under which the amount is payable and, for the purpose of any such proceedings, the certificate shall be deemed to be a judgment of the Court against the debtor for a debt due to Her Majesty, enforceable in the amount certified plus interest thereon to the day of payment as provided by that statute or statutes.

224. (1) Where the Minister has knowledge or suspects that a person is, or will be within one year, liable to make a payment to another person who is liable to make a payment under this Act (in this subsection and subsections (1.1) and (3) referred to as the "tax debtor"), the Minister may in writing require the person to pay forthwith, where the moneys are immediately payable, and in any other case as and when the moneys become payable, the moneys otherwise payable to the tax debtor in whole or in part to the Receiver General on account of the tax debtor's liability under this Act.

225. (1) Where a person has failed to pay an amount as required by this Act, the Minister may give 30 days notice to the person by registered mail addressed to the person's latest known address of the Minister's intention to direct that the person's goods and chattels be seized and sold, and, if the person fails to make the payment before the expiration of the 30 days, the Minister may issue a certificate of the failure and direct that the person's goods and chattels be seized.

225.1 (1) Where a taxpayer is liable for the payment of an amount assessed under this Act, other than an amount assessed under subsection 152(4.2), 169(3) or 220(3.1), the Minister shall not, for the purpose of collecting the amount, [take any collection action] until after the day that is 90 days after the day of the mailing of the notice of assessment.

Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50

32. Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

la date du paiement comme le prévoient les lois visées au paragraphe (1) en application desquelles le montant est payable, et toutes les procédures peuvent être engagées à la faveur du certificat comme s'il s'agissait d'un tel jugement. Dans le cadre de ces procédures, le certificat est réputé être un jugement exécutoire rendu par cette cour contre le débiteur pour une dette envers Sa Majesté du montant attesté dans le certificat, augmenté des intérêts courus jusqu'à la date du paiement comme le prévoient ces lois.

224. (1) S'il sait ou soupçonne qu'une personne est ou sera, dans les douze mois, tenue de faire un paiement à une autre personne qui, elle-même, est tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi (appelée « débiteur fiscal » au présent paragraphe et aux paragraphes (1.1) et (3)), le ministre peut exiger par écrit de cette personne que les fonds autrement payables au débiteur fiscal soient en totalité ou en partie versés, sans délai si les fonds sont immédiatement payables, sinon au fur et à mesure qu'ils deviennent payables, au receveur général au titre de l'obligation du débiteur fiscal en vertu de la présente loi.

225. (1) Lorsqu'une personne n'a pas payé un montant exigible en vertu de la présente loi, le ministre peut lui donner un avis au moins 30 jours avant qu'il procède, par lettre recommandée à la dernière adresse connue de cette personne, de son intention d'ordonner la saisie et la vente des biens meubles de cette personne; si, au terme des 30 jours, la personne est encore en défaut de paiement, le ministre peut délivrer un certificat de défaut et ordonner la saisie des biens meubles de cette personne.

225.1 (1) Dans le cas où un contribuable est redevable du montant d'une cotisation établie en vertu de la présente loi, exception faite des paragraphes 152(4.2), 169(3) et 220(3.1), le ministre, pour recouvrer le montant impayé, ne peut, avant le lendemain du 90e jour suivant la date de mise à la poste de l'avis de cotisation, [prendre aucune mesure de recouvrement.]

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. 1985, ch. C-50

32. Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

2003 SCC 9 (CanLII)

British Columbia *Limitation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 266

1 . . .

"action" includes any proceeding in a court and any exercise of a self help remedy;

3 . . .

(5) Any other action not specifically provided for in this Act or any other Act may not be brought after the expiration of 6 years after the date on which the right to do so arose.

9 (1) On the expiration of a limitation period set by this Act for a cause of action to recover any debt, damages or other money, or for an accounting in respect of any matter, the right and title of the person formerly having the cause of action and of a person claiming through the person in respect of that matter is, as against the person against whom the cause of action formerly lay and as against the person's successors, extinguished.

. . .

(3) A cause of action, whenever arising, to recover costs on a judgment or to recover arrears of interest on principal money is extinguished by the expiration of the limitation period set by this Act for an action between the same parties on the judgment or to recover the principal money.

III. Judicial History

5 At the Federal Court, Trial Division ([1999] 3 F.C. 28), the motions judge held that s. 32 of the *CLPA* does not apply to the statutory collection procedures authorized by the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.) ("*ITA*"). He found both that the collection procedures do not qualify under s. 32 as proceedings in respect of a cause of action, and that the *ITA* is a complete code in itself that excludes the application of s. 32. The motions judge also held that the B.C. *Limitation Act* does not apply to the Crown's collection of the provincial tax debt under the British Columbia *Income Tax Act*, R.S.B.C. 1996, c. 215 ("B.C. *ITA*"). As a result, his conclusion was that neither the Crown's collection of the

Limitation Act de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 266

[TRADUCTION]

1 . . .

« action » S'entend notamment de toute procédure judiciaire et de l'exercice de toute voie de droit extrajudiciaire;

3 . . .

(5) Toute autre action qui n'est pas expressément prévue dans la présente loi ou une autre loi se prescrit par six ans suivant la date où prend naissance le droit d'agir en justice.

9 (1) À l'expiration du délai de prescription prévu à la présente loi pour l'action en recouvrement de créance, de dommages-intérêts ou autre somme due, ou en reddition de compte, s'éteignent, à l'égard de la personne contre laquelle le droit d'action aurait été exercé et de ses successeurs, le droit et le titre de celui qui avait ce droit d'action comme de quiconque le revendique par l'intermédiaire de ce dernier.

. . .

(3) Le droit d'agir, le cas échéant, en recouvrement des frais et dépens ou en recouvrement d'arriéré d'intérêts sur le capital s'éteint à l'expiration du délai de prescription prévu à la présente loi pour l'action entre les mêmes parties en ce qui concerne le jugement ou le recouvrement du capital.

III. Historique des procédures judiciaires

À la Section de première instance de la Cour fédérale ([1999] 3 C.F. 28), le juge des requêtes déclare que l'art. 32 de la *LRCÉCA* ne s'applique pas aux mesures de recouvrement autorisées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5e suppl.) (« *LIR* »). Il conclut que les mesures de recouvrement ne peuvent pas être considérées comme une poursuite pour un fait générateur selon l'art. 32 et que la *LIR* est un code complet en soi qui exclut l'application de l'art. 32. Il affirme également que la *Limitation Act* ne s'applique pas au recouvrement par l'État de la créance fiscale de la province sous le régime de la *Income Tax Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996,

2003 SCC 9 (CanLII)

federal nor the provincial tax debt was subject to the limitation periods.

The Federal Court of Appeal disagreed and allowed the appeal ([2001] 3 F.C. 449, 2001 FCA 144). Rothstein J.A. decided that the *ITA* is not a complete code that excludes the application of s. 32 of the *CLPA*, and that the statutory collection procedures qualify as proceedings in respect of a cause of action under s. 32. Consequently, the limitation period prescribed by s. 32 applies to the statutory collection procedures in the *ITA*. He held that the relevant limitation provision was s. 3(5) of the B.C. *Limitation Act*. Section 3(5) includes both court proceedings and self help remedies, and so applies to both court and statutory collection procedures under the *ITA*. Owing to this provision, the Minister was barred from collecting the federal tax debt six years after the right to do so arose. Rothstein J.A. also concluded that s. 3(5) bars the Crown, in its role as collection agent for British Columbia under the B.C. *ITA*, from pursuing the taxpayer's provincial debt.

IV. Issues

The appeal raises the following issues:

1. (a) Are statutory collection proceedings under the *ITA* subject to a limitation period pursuant to s. 32 of the *CLPA*? This requires the determination of:

   (i) Does the *ITA* provide for limitation periods for the collection of tax debts, or otherwise exclude the operation of s. 32 of the *CLPA*?

   (ii) Is the exercise of a statutory collection power a "proceeding . . . in respect of any cause of action" under s. 32?

ch. 215 (« *ITA* »). Il conclut donc que les délais de prescription ne s'appliquent pas au recouvrement par l'État de la créance fiscale fédérale ou provinciale.

6 La Cour d'appel fédérale n'est pas du même avis et accueille l'appel ([2001] 3 C.F. 449, 2001 CAF 144). Le juge Rothstein décide que la *LIR* n'est pas un code complet qui exclut l'application de l'art. 32 de la *LRCÉCA* et que les mesures de recouvrement peuvent être considérées comme une poursuite pour un fait générateur selon l'art. 32. En conséquence, le délai de prescription prévu à l'art. 32 s'applique aux mesures de recouvrement prévues par la *LIR*. Le juge Rothstein conclut que la disposition pertinente en matière de prescription est le par. 3(5) de la *Limitation Act*. Celui-ci vise à la fois les demandes en justice et les voies de droit extrajudiciaires, et s'applique donc à la fois aux mesures de recouvrement judiciaires et extrajudiciaires prévues par la *LIR*. Compte tenu de cette disposition, le ministre ne peut plus recouvrer la créance fiscale fédérale après l'expiration d'un délai de six ans suivant la date à laquelle son droit d'action a pris naissance. Le juge Rothstein conclut également que le par. 3(5) empêche l'État, lorsqu'il agit en tant qu'agent de perception pour la Colombie-Britannique sous le régime de l'*ITA*, d'exiger du contribuable le remboursement de la dette fiscale provinciale.

IV. Les questions en litige

7 Le pourvoi soulève les questions suivantes :

1. a) Les mesures de recouvrement prévues dans la *LIR* sont-elles soumises à un délai de prescription en application de l'art. 32 de la *LRCÉCA*? Cette question soulève, à son tour, deux autres questions :

   (i) La *LIR* prévoit-elle des délais de prescription pour le recouvrement de créances fiscales ou exclut-elle par ailleurs l'application de l'art. 32 de la *LRCÉCA*?

   (ii) L'exercice d'un pouvoir de recouvrement prévu par la loi constitue-t-il « [une] poursuit[e] [. . .] pour tout fait générateur . . . » selon l'art. 32?

2003 SCC 9 (CanLII)

(b) If s. 32 is found to apply to the statutory collection proceedings, does the cause of action arise in a province or otherwise than in a province?

2. Does the B.C. *Limitation Act* apply to statutory collection proceedings undertaken by the Crown acting as collection agent for the Province of British Columbia pursuant to the B.C. *ITA*?

V. Analysis

A. *The Federal Tax Debt*

(1) Is the Federal Tax Debt Subject to Section 32 of the *CLPA*?

8 Prior to an analysis of the problem, it is useful to describe the broad collection powers available under the *ITA*. The Minister is authorized to collect tax debts by means of either a court action or statutory collection procedures. Section 222 of the *ITA* provides:

> All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction or in any other manner provided by this Act.

The various collection mechanisms enumerated in the *ITA* provide the Minister with an extensive range of remedies to recover debts. The Minister may certify an unpaid tax amount (s. 223(2)) and register the certificate in the Federal Court (s. 223(3)), at which point the certificate is deemed to be a judgment of that court. The Federal Court can then issue a certificate, notification, or writ evidencing the s. 223(2) certificate, which can be used by the Minister to create a charge, lien, priority, or other interest on property in any province (ss. 223(5) to 223(8)). Under the garnishment provision of s. 224(1), the Minister may require a third party who is indebted to the taxpayer to make payments directly to the Minister. The Minister may also order the seizure and sale of the taxpayer's goods and chattels under s. 225(1). These collection powers cannot be exercised until 90 days after the later of the mailing of a notice of assessment or the mailing of a confirmation

b) Dans l'affirmative, le fait générateur est-il survenu dans une province ou ailleurs que dans une province?

2. La *Limitation Act* s'applique-t-elle aux mesures de recouvrement prévues par la loi que prend l'État lorsqu'il agit à titre d'agent de perception pour la Colombie-Britannique sous le régime de l'*ITA*?

V. Analyse

A. *Les créances fiscales fédérales*

(1) L'article 32 de la *LRCÉCA* s'applique-t-il aux créances fiscales fédérales?

Avant d'analyser ce problème, il est utile de décrire les vastes pouvoirs de recouvrement prévus par la *LIR*. Le ministre est autorisé à demander le paiement des dettes fiscales en intentant une action en justice ou en recourant aux mesures de recouvrement prévues par la loi. Voici ce que prévoit l'art. 222 de la *LIR* :

> Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

Les divers mécanismes de recouvrement énoncés dans la *LIR* procurent au ministre une vaste gamme de recours pour le recouvrement de créances. Il peut, par certificat, attester un montant d'impôt impayé (par. 223(2)) et enregistrer ce certificat auprès de la Cour fédérale (par. 223(3)). Dès lors, le certificat est réputé être un jugement de cette cour. Celle-ci peut alors produire un certificat, une notification ou un bref faisant preuve du contenu du certificat visé au par. 223(2), dont le ministre peut se servir pour grever d'une sûreté, d'un privilège, d'une priorité ou d'un autre droit un bien situé dans une province (par. 223(5) à 223(8)). En vertu du par. 224(1), qui porte sur la saisie-arrêt, le ministre peut exiger d'un tiers qui a une dette envers le contribuable de faire ses paiements directement à lui. Il peut également, en vertu du par. 225(1), ordonner la saisie et la vente des biens meubles du contribuable. Ces pouvoirs de recouvrement ne peuvent être exercés que 90 jours

2003 SCC 9 (CanLII)

or variation of the assessment, or until the taxpayer's appeal has been finally determined by the Tax Court of Canada (ss. 225.1(1) to 225.1(4)).

The outcome of this appeal narrows to whether the exercise of these collection powers is subject to prescription under s. 32 of the *CLPA*. Section 32 applies limitation periods to proceedings brought by or against the Crown in all cases unless Parliament has otherwise provided. The section states:

> Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. [Emphasis added.]

The section applies to the statutory collection procedures if two criteria are met. First, the *ITA* must not otherwise provide for limitation periods with respect to the collection of tax debts. Second, the statutory collection procedures must qualify under s. 32 as "proceedings . . . in respect of a cause of action".

I agree with the reasons of the Federal Court of Appeal that each of the two criteria is met in this case, and that s. 32 must apply to the Crown's exercise of statutory collection powers.

(a) *Does the ITA Otherwise Provide for Prescription?*

As a law of general application, s. 32 of the *CLPA* presumptively applies on a residual basis to all Crown proceedings. The breadth of the provision's application can be narrowed only by an Act of Parliament that has "otherwise provided", either expressly or impliedly, for limitation periods. It is evident that the *ITA* does not provide for limitation periods within its collection provisions.

suivant la dernière en date de la mise à la poste de l'avis de cotisation ou de la mise à la poste d'un avis de confirmation ou de modification de la cotisation, et ne peuvent être exercés avant que la Cour canadienne de l'impôt ne statue de façon définitive sur l'appel du contribuable (par. 225.1(1) à 225.1(4)).

9 La question soulevée en l'espèce se résume à se demander si l'exercice de ces pouvoirs de recouvrement est prescriptible en application de l'art. 32 de la *LRCÉCA*. L'article 32 prévoit que, sauf disposition législative contraire, les délais de prescription s'appliquent aux poursuites auxquelles l'État est partie :

> Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans. [Je souligne.]

Deux critères doivent être respectés pour que cette disposition s'applique aux mesures de recouvrement prévues par la loi. Premièrement, la *LIR* ne doit pas comporter d'autres dispositions pour ce qui est des délais de prescription applicables au recouvrement de créances fiscales. Deuxièmement, les mesures de recouvrement prévues par la loi doivent être considérées comme « [une] poursuit[e] [. . .] pour [un] fait générateur . . . » selon l'art. 32.

10 Je conviens avec la Cour d'appel fédérale que ces deux critères sont respectés en l'espèce et que l'art. 32 doit s'appliquer à l'exercice par l'État des pouvoirs de recouvrement prévus par la loi.

a) *La LIR comporte-t-elle des dispositions en matière de prescription?*

11 Comme il s'agit d'une disposition d'application générale, il faut présumer que l'art. 32 de la *LRCÉCA* s'applique par défaut à toutes les poursuites auxquelles l'État est partie. Seule une disposition expresse ou implicite « contraire » d'une loi fédérale peut en restreindre l'application. Il est évident que les dispositions de la *LIR* sur le recouvrement ne fixent aucun délai de prescription.

2003 SCC 9 (CanLII)

12 The noted author E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, stated that the modern approach to statutory interpretation requires the words of an Act "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". These principles have frequently been adopted by this Court both generally and in the construction of taxation legislation: see *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, [2000] 1 S.C.R. 915, 2000 SCC 36, at para. 32; *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, both in the majority and minority concurring reasons, and *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578.

13 The assessment provisions of the *ITA* are clearly stated on prescription. By contrast, the collection provisions of the *ITA* are silent with respect to prescription. There is no reference in s. 222 or its accompanying provisions to either the absence or presence of a limitation period. Nonetheless, the appellant submits that the *ITA* has "otherwise provided" for prescription. In the appellant's submission, the *ITA* constitutes a complete statutory scheme for the collection of taxes, and so silence in the legislation indicates Parliament's intent to avoid fettering the Crown's collection powers with limitation periods.

14 There is no authority to support the proposition that the *ITA* is a complete code that cannot be informed by laws of general application. The *ITA* does not operate in a legislative vacuum: see *Will-Kare*, *supra*, at para. 31. See also P. W. Hogg, J. E. Magee and T. Cook, *Principles of Canadian Income Tax Law* (3rd ed. 1999), at p. 2, where the authors note that the "Income Tax Act relies implicitly on the general law". Accordingly, whether a statute or legal principle affects the operation of the *ITA* must be decided by an analysis of the specific provisions involved.

15 Absent legislation or judicial support, the appellant nonetheless requests the Court to interpret s. 222 of the *ITA* as if it permits the collection of tax debts "at any time". It is "a basic principle of

L'auteur bien connu E. A. Driedger, à la p. 87 de son ouvrage *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), affirme que la méthode moderne d'interprétation des lois exige qu'on interprète les termes d'une loi [TRADUCTION] « 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 a souvent retenu ces principes, de façon générale et dans le domaine de l'interprétation de la législation fiscale : voir *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915, 2000 CSC 36, par. 32; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, motifs majoritaires et motifs minoritaires concordants; et *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 578.

Les dispositions de la *LIR* sur les cotisations sont claires en ce qui a trait à la prescription. Par contre, celles sur le recouvrement sont muettes à ce sujet. Rien dans l'art. 222 ni dans les dispositions s'y rattachant n'indique l'absence ou la présence d'un délai de prescription. L'appelante soutient, malgré tout, que la *LIR* comporte des « disposition[s] contraire[s] » quant à la prescription. À son avis, la *LIR* constitue un code complet pour le recouvrement d'impôts et ses silences témoignent donc de l'intention du législateur d'éviter d'entraver, par l'imposition de délais de prescription, l'exercice par l'État de ses pouvoirs de recouvrement.

Rien n'appuie la théorie selon laquelle la *LIR* est un code complet qui ne peut être interprété à la lumière des lois d'application générale. La *LIR* ne s'applique pas dans un vide législatif : voir *Will-Kare*, précité, par. 31. Voir également P. W. Hogg, J. E. Magee et T. Cook, *Principles of Canadian Income Tax Law* (3e éd. 1999), p. 2, où les auteurs notent que la [TRADUCTION] « *Loi de l'impôt sur le revenu* se fonde implicitement sur le droit commun ». En conséquence, pour savoir si une loi ou un principe juridique influe sur l'application de la *LIR*, il faut analyser les dispositions particulières en cause.

Malgré l'absence de fondement législatif ou jurisprudentiel, l'appelante demande à la Cour d'interpréter l'art. 222 de la *LIR* comme s'il permettait le recouvrement de créances fiscales « en tout temps ».

2003 SCC 9 (CanLII)

statutory interpretation that the court should not accept an interpretation which requires the insertion of extra wording where there is another acceptable interpretation which does not require any additional wording": see *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, at para. 27. This principle weighs against accepting the appellant's interpretation. The provision does not include the words "at any time", and is capable of a reasonable construction without that insertion. The legislative silence with regard to prescription gives rise to the logical inference that Parliament intended for limitation provisions of general application to apply to the Minister's collection powers.

This conclusion is supported by the explicit manner in which the *ITA* addresses limitation periods in its assessment provisions. The Court held in *Friesen*, *supra*, at para. 27, that "[r]eading extra words into a statutory definition is even less acceptable when the phrases which must be read in appear in several other definitions in the same statute". Numerous provisions in the *ITA* expressly stipulate that the Minister may make an assessment "at any time": see ss. 152(4), 152(4.2), 159(3), 160(2), 160.1(3), 160.2(3), 160.3(2), 160.4(3), and 227(10.1). Parliament has demonstrated a clear willingness to address the issue of limitation periods in the *ITA* where it sees fit to do so. As Rothstein J.A. noted at para. 22, "Parliament has put its mind to the limitation question in the *Income Tax Act* and when it intends there to be no limitation period, it has so stated." Accordingly, the unescapable conclusion is that the plain language used in the collection provisions does not support the inference that Parliament intended to exclude the application of limitation provisions to the Minister's collection powers.

In finding that the collection provisions implicitly exclude s. 32, the learned motions judge appeared to rely predominantly on s. 225.1 of the *ITA*, which prevents the Minister from initiating collection procedures pending objection or appeal of an assessment by the taxpayer. With respect, I do not agree that s. 225.1 lends any weight to the appellant's

Selon « un principe fondamental en matière d'interprétation des lois, un tribunal ne devrait pas accepter une interprétation qui nécessite l'ajout de mots, lorsqu'il existe une autre interprétation acceptable qui ne requiert aucun ajout de cette nature » : voir *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, par. 27. Ce principe joue contre l'interprétation de l'appelante. La disposition ne comporte pas l'expression « en tout temps » ou autre formule au même effet et il est possible de lui donner une interprétation raisonnable sans cet ajout. Le silence du législateur relativement à la prescription permet logiquement d'inférer qu'il voulait que les dispositions d'application générale en matière de prescription s'appliquent aux pouvoirs de recouvrement du ministre.

16 Le fait que la *LIR* traite expressément des délais de prescription dans ses dispositions sur les cotisations appuie cette conclusion. La Cour conclut dans *Friesen*, précité, par. 27, que « [l]'ajout de mots dans une définition qui figure dans une loi est encore moins acceptable lorsque les termes qui doivent être ajoutés figurent dans plusieurs autres définitions de cette même loi ». De nombreuses dispositions de la *LIR* prévoient expressément que le ministre peut établir une cotisation en tout temps : voir les par. 152(4), 152(4.2), 159(3), 160(2), 160.1(3), 160.2(3), 160.3(2), 160.4(3) et 227(10.1). Le législateur démontre une intention claire de traiter de la question des délais de prescription dans la *LIR* lorsqu'il le juge nécessaire. Comme le souligne le juge Rothstein au par. 22, « [l]e législateur a réfléchi à la question de la prescription relativement à la *Loi de l'impôt sur le revenu* et quand il souhaite qu'aucun délai de prescription ne s'applique, il le dit clairement. » Il faut donc inévitablement conclure que le langage clair des dispositions sur le recouvrement ne permet pas d'inférer que le législateur veut soustraire les pouvoirs de recouvrement du ministre à l'application des dispositions sur la prescription.

17 En concluant que les dispositions sur le recouvrement excluent l'application de l'art. 32, le juge des requêtes paraît s'être fondé principalement sur l'art. 225.1 de la *LIR*, qui empêche le ministre de prendre des mesures de recouvrement lorsqu'une procédure d'opposition ou d'appel est en cours à l'égard d'une cotisation. Je ne suis pas d'accord pour dire que

2003 SCC 9 (CanLII)

argument. The statutory stay prescribed by s. 225.1 is directed towards protecting the taxpayer from collection action pending a final determination of the validity of his or her assessment. Limitation periods, on the other hand, are meant to promote certainty, avoid stale evidence, encourage diligence, and bring repose: see *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, at p. 29, *per* La Forest J. The rationales outlined above for stays and limitation provisions are entirely distinct. I agree with Rothstein J.A.'s conclusion at para. 21:

> The enactment of a statutory stay which specifies when collection action may commence, cannot logically support the inference that Parliament considered that no limitation period should apply to that collection action.

18 A purposive analysis of the *ITA* confirms that the collection provisions do not by implication exclude the operation of s. 32. The application of limitation periods to the collection of tax debts does not offend the principles of horizontal and vertical equity that, as Iacobucci J. noted in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at p. 738, should in part govern the *ITA*. The appellant submits that applying laws of prescription to tax collection would unfairly alleviate the tax burden of individuals who experience fluctuations in income at the expense of those who enjoy a steady stream of income. This apparent problem can be averted, however, by the Minister's reasonably diligent exercise of debt collection. If a taxpayer does not have the ability to satisfy a tax debt prior to the expiration of the limitation period, the Minister can choose from a variety of means to extend the limitation period. In *Ross v. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 222, 2002 FCT 401, the Federal Court, Trial Division, held that the registration of a certificate with the Federal Court in accordance with s. 223(3) of the *ITA* gives rise to a renewal of the limitation period. See also *MacKinnon v. Canada*, [2002] 4 C.T.C. 48, 2002 FCT 824, where the court found that the taxpayer's acknowledgement of indebtedness by way of a hypothecation agreement with the Minister, and his partial payment of the tax debt, each served to renew the limitation period. There is no need to exhaustively set out the ways in which

l'art. 225.1 ajoute du poids à l'argument de l'appelante. Le sursis prévu à l'art. 225.1 vise à protéger le contribuable des mesures de recouvrement en attendant qu'une décision définitive ne soit rendue quant à la validité de sa cotisation. Les délais de prescription, par contre, visent à promouvoir la certitude, à éviter les éléments de preuve périmés, à encourager la diligence et à apporter la tranquillité d'esprit : voir *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, p. 29, le juge La Forest. Les justifications des sursis et des dispositions en matière de prescription, dont je viens de faire état, sont tout à fait distinctes. Je souscris à la conclusion du juge Rothstein au par. 21 :

> L'adoption d'un sursis légal qui précise à quel moment les mesures de recouvrement peuvent être prises ne peut logiquement appuyer l'inférence que le législateur avait l'intention de n'appliquer aucun délai de prescription à ces mesures de recouvrement.

L'analyse téléologique de la *LIR* confirme que les dispositions sur le recouvrement n'excluent pas implicitement l'application de l'art. 32. L'application de délais de prescription au recouvrement de créances fiscales ne porte pas atteinte aux principes d'équité horizontale et d'équité verticale, qui, comme le souligne le juge Iacobucci dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 738, devraient régir en partie l'interprétation de la *LIR*. L'appelante soutient que l'application des règles de droit en matière de prescription au recouvrement de créances fiscales allégerait injustement le fardeau fiscal d'individus qui connaissent des variations de revenu au détriment de ceux qui ont un revenu stable. Ce problème apparent peut toutefois être évité si le ministre exerce son pouvoir de recouvrement de façon raisonnablement diligente. Si le contribuable n'est pas capable de s'acquitter d'une dette fiscale avant l'expiration du délai de prescription, le ministre peut proroger ce délai de diverses façons. Dans *Ross c. Canada*, [2002] 2 C.T.C. 222, 2002 CFPI 401, la Section de première instance de la Cour fédérale juge que l'enregistrement d'un certificat auprès de la Cour fédérale conformément au par. 223(3) de la *LIR* donne lieu à un renouvellement du délai de prescription. Voir aussi *MacKinnon c. Canada*, [2002] 4 C.T.C. 48, 2002 CFPI 824, où la cour conclut que, en matière de prescription, la

2003 SCC 9 (CanLII)

the Minister can extend the limitation period, other than to note that there are numerous avenues open to the Minister by which renewals may be effected. There is no credible basis to support the submission that the laws of prescription will undermine the equitable collection of taxes when minimum diligence would have the opposite effect.

reconnaissance de la dette par une entente de nantissement avec le ministre ainsi que le paiement partiel de la dette fiscale emportent le renouvellement du délai de prescription. Il n'est pas nécessaire d'établir une liste exhaustive des façons dont le ministre peut renouveler le délai de prescription, mais je souligne qu'il dispose de nombreux moyens à cet effet. Il n'y a aucun fondement crédible à l'appui de l'argument que les règles de droit en matière de prescription compromettraient l'équité en matière de recouvrement des créances fiscales, alors qu'une diligence minimale aurait l'effet inverse.

The appellant's submission that the rationales for limitation periods militate against their application to tax collection cannot be correct. As noted above, limitation provisions are based upon what have been described as the certainty, evidentiary, and diligence rationales: see *M. (K.)*, *supra*, at p. 29. The certainty rationale recognizes that, with the passage of time, an individual "should be secure in his reasonable expectation that he will not be held to account for ancient obligations": *M. (K.)*, *supra*, at p. 29. The evidentiary rationale recognizes the desire to preclude claims where the evidence used to support that claim has grown stale. The diligence rationale encourages claimants "to act diligently and not 'sleep on their rights'": *M. (K.)*, *supra*, at p. 30.

19 L'argument de l'appelante que les justifications des délais de prescription militent contre leur application au recouvrement de créances fiscales ne peut être retenu. Les dispositions en matière de prescription reposent sur les justifications qui peuvent être décrites comme étant la certitude, la preuve et la diligence : voir *M. (K.)*, précité, p. 29. Pour ce qui est de la certitude, après un certain temps, un individu « devrait être raisonnablement certain qu'il ne sera plus redevable de ses anciennes obligations » : *M. (K.)*, précité, p. 29. En ce qui concerne la preuve, il faut écarter les réclamations fondées sur des éléments de preuve périmés. Enfin, quant à la diligence, les demandeurs sont encouragés « [à] agi[r] avec diligence et [à] ne "[pas] tarde[r] [. . .] à faire valoir leurs droits" » : *M. (K.)*, précité, p. 30.

Each of the rationales submitted as applicable to there being no limitation periods affecting collection are in fact just the opposite and are directly applicable to the Minister's collection of tax debts. If the Minister makes no effort to collect a tax debt for an extended period, at a certain point a taxpayer may reasonably come to expect that he or she will not be called to account for the liability, and may conduct his or her affairs in reliance on that expectation. As well, a limitation period encourages the Minister to act diligently in pursuing the collection of tax debts. In light of the significant effect that collection of tax debts has upon the financial security of Canadian citizens, it is contrary to the public interest for the department to sleep on its rights in enforcing collection. It is evident that the rationales which

20 Chacune des justifications invoquées à l'appui de l'argument selon lequel le recouvrement de créances fiscales n'est pas assujetti au délai de prescription se trouvent, en fait, être exactement en sens contraire et sont directement applicables au recouvrement par le ministre de créances fiscales. Si, pendant une longue période, le ministre ne fait aucun effort pour recouvrer une créance fiscale, le contribuable peut, un moment donné, raisonnablement en venir à penser ne plus être redevable de cette obligation, et gérer ses affaires en conséquence. En outre, un délai de prescription incite le ministre à agir avec diligence dans le recouvrement des créances fiscales. Vu les répercussions importantes que celui-ci a sur la sécurité financière des citoyens canadiens, le fait pour le ministère de tarder à exercer ses droits en matière de

2003 SCC 9 (CanLII)

justify the existence of limitation periods apply to the collection of tax debts.

21 The legislative silence with regard to prescription in these provisions, interpreted in conjunction with the express language used in the *ITA*'s assessment provisions, supports the finding that Parliament intended that limitation provisions of general application apply to the Minister's collection of tax debts. A purposive interpretation of the statute confirms this conclusion. There was no evidence before the Court to lend any support to the submission that laws of prescription would frustrate the equitable collection of taxes. Finally, the rationales for limitation periods for the reasons given apply directly to the collection of tax debts.

22 As a result, whether s. 32 of the *CLPA* applies to the Minister's statutory collection procedures depends entirely upon whether such procedures qualify under s. 32 as "proceedings . . . in respect of a cause of action".

(b) *Do the Statutory Collection Procedures Qualify as "Proceedings . . . in Respect of a Cause of Action"?*

23 The application of s. 32 is limited to "proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action".

24 Interpreted in their grammatical and ordinary sense, these words clearly encompass the statutory collection procedures in the *ITA*. Although the word "proceeding" is often used in the context of an action in court, its definition is more expansive. The Manitoba Court of Appeal stated in *Royce v. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347, at p. 350, that the "word 'proceeding' has a very wide meaning, and includes steps or measures which are not in any way connected with actions or suits". In *Black's Law Dictionary* (6th ed. 1990), at

recouvrement est contraire à l'intérêt public. Il est évident que les justifications de l'existence de délais de prescription s'appliquent au recouvrement des créances fiscales.

Le silence du législateur dans ces dispositions en ce qui touche la prescription, si on l'interprète conjointement avec les termes explicites employés dans les dispositions de la *LIR* sur les cotisations, appuie la conclusion que le législateur veut que les dispositions d'application générale en matière de prescription s'appliquent au recouvrement par le ministre de créances fiscales. Une interprétation téléologique de la loi confirme cette conclusion. La Cour n'a été saisie d'aucun élément de preuve appuyant de quelque façon que ce soit l'argument que les règles de droit en matière de prescription violeraient l'équité en matière de recouvrement des créances fiscales. Enfin, pour les motifs exposés précédemment, les justifications des délais de prescription s'appliquent directement au recouvrement des créances fiscales.

En conséquence, l'application de l'art. 32 de la *LRCÉCA* aux mesures de recouvrement prises par le ministre en application de la loi dépend entièrement de la question de savoir si ces mesures peuvent être considérées comme « [une] poursuit[e] [. . .] pour [un] fait générateur . . . » selon l'art. 32.

b) *Les mesures de recouvrement prévues par la loi peuvent-elles être considérées comme « [une] poursuit[e] [. . .] pour [un] fait générateur . . . »?*

L'article 32 s'applique uniquement lors des « poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur ».

Interprétés selon leur sens ordinaire et grammatical, ces termes visent clairement les mesures de recouvrement prévues par la *LIR*. Bien que le mot « *proceeding* » dans la version anglaise soit souvent utilisé dans le contexte d'une action en justice, sa définition est plus large. La Cour d'appel du Manitoba affirme dans *Royce c. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347, p. 350, que le mot « *proceeding* » [TRADUCTION] « a un sens très large : il vise notamment des étapes ou mesures qui ne sont liées d'aucune façon à des actions ou

2003 SCC 9 (CanLII)

p. 1204, the definition of "proceeding" includes, *inter alia*, "an act necessary to be done in order to obtain a given end; a prescribed mode of action for carrying into effect a legal right".

poursuites en justice ». Selon la définition que donne le *Black's Law Dictionary* (6e éd. 1990), p. 1204, le terme « *proceeding* » s'entend notamment [TRADUCTION] « d'une mesure que l'on doit prendre pour obtenir un résultat donné; d'un mode d'action prescrit pour la mise en œuvre d'un droit ».

The statutory collection procedures closely resemble various proceedings in court. The registration of a certificate in Federal Court is deemed by s. 223(3) to be a judgment of that court. As Rothstein J.A. notes at para. 35:

> A requirement to pay under section 224 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 101) is analogous to a garnishing order issued by a court. . . . Seizure and sale of chattels under subsection 225(1) is a provision closely parallel to a writ of execution issued by a court.

25 Les mesures de recouvrement prévues par la loi ressemblent beaucoup à plusieurs procédures judiciaires. En vertu du par. 223(3), un certificat enregistré auprès de la Cour fédérale est réputé être un jugement de cette cour. Comme le note le juge Rothstein au par. 35 :

> Une sommation de payer en vertu de l'article 224 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 101) est analogue à une ordonnance de saisie-arrêt rendue par une cour. [. . .] La saisie et la vente de biens meubles prévue[s] au paragraphe 225(1) est une disposition similaire à un bref d'exécution délivré par un tribunal.

By granting the power to effect the collection of tax debts in this manner, Parliament has provided the Minister with an efficient and expeditious alternative to bringing a court action. However, the court and non-court collection procedures are identical in purpose. Both are mechanisms by which the Minister is able to enforce the collection of tax debts and thereby carry into effect the legal rights of the Crown. It is evident that both kinds of procedures are appropriately characterized as legal proceedings.

En lui accordant le pouvoir de recouvrer les créances fiscales de cette façon, le législateur a fourni au ministre une solution de rechange efficace et expéditive à l'action en justice. Les mesures de recouvrement judiciaires et non judiciaires ont toutefois le même objectif. Elles sont toutes deux des mécanismes permettant au ministre de procéder au recouvrement forcé de créances fiscales et, par le fait même, de faire respecter les droits de l'État. Il est évident qu'on peut à bon droit qualifier de poursuites entreprises en vertu de la loi ces deux types de mesures.

26 The appellant's submission turns on whether these proceedings are undertaken "in respect of a cause of action". The words "in respect of" have been held by this Court to be words of the broadest scope that convey some link between two subject matters. See *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 39, *per* Dickson J. (as he then was):

> The words "in respect of" are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as "in relation to", "with reference to" or "in connection with". The phrase "in respect of" is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

L'argument de l'appelante porte sur la question de savoir si ces poursuites se rapportent à un « fait générateur ». La Cour a jugé que l'expression « *in respect of* » (« quant à ») a une portée des plus larges et exprime un lien quelconque entre deux sujets. Voir *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, p. 39, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) :

> À mon avis, les mots « quant à » ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, « concernant », « relativement à » ou « par rapport à ». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c'est probablement l'expression « quant à » qui est la plus large.

2003 SCC 9 (CanLII)

In the context of s. 32, the words "in respect of" require only that the relevant proceedings have some connection to a cause of action.

27 A "cause of action" is only a set of facts that provides the basis for an action in court: see *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.), at p. 934; *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (F.C.A.), *per* Iacobucci C.J. (as he then was), at p. 496; and *Black's Law Dictionary*, *supra*, at p. 221. In this case, s. 222 of the *ITA* provides that unpaid taxes constitute a debt recoverable by means of a court action, subject to the stay of collection action prescribed by s. 225.1. As a result, as Rothstein J.A. notes at para. 37, the cause of action here involves "the existence of a tax debt and the expiry of the delay period entitling the Minister to take collection action".

28 In light of the above analysis, the ordinary meaning of the phrase "proceedings . . . in respect of a cause of action" encompasses the statutory collection procedures of the Minister. The exercise of the statutory proceedings is entirely dependent upon a set of facts that would support action by the Minister, i.e., the existence of a tax debt and the expiry of the delay period prescribed by s. 225.1.

29 I now turn to the French version of s. 32, which states:

> Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

30 The words "*poursuite*", "*procédure*" and "*instance*" are all used to render the term "proceedings" in different contexts. "*Procédure*" is even used to describe a cause of action, as demonstrated by the wording of s. 32 of the *CLPA*. This can also be verified in some French publications on the translation of English law (see for instance Bouscaren, Greenstein & Cordahi, *Les bases du droit anglais*

Dans le contexte de l'art. 32, l'expression « *in respect of* » (« pour ») exige uniquement que la procédure en cause ait un lien quelconque avec le fait générateur.

Un « fait générateur » est un état de fait qui fonde une action en justice : voir *Letang c. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.), p. 934; *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (C.A.F.), le juge en chef Iacobucci (maintenant juge de notre Cour), p. 496; et le *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, p. 221. En l'espèce, les impôts impayés sont des créances recouvrables par action en justice (art. 222 de la *LIR*), sous réserve du sursis aux mesures de recouvrement (art. 225.1). En conséquence, comme le note le juge Rothstein au par. 37, « l'existence d'une dette fiscale et l'expiration du délai donnant au ministre le droit de prendre des mesures de recouvrement » constituent le fait générateur en l'espèce.

D'après l'analyse qui précède, le membre de phrase dans le texte anglais « *proceedings* [. . .] *in respect of a cause of action* », selon son sens ordinaire, vise aussi les mesures de recouvrement prises par le ministre en application de la loi. L'exercice des recours prévus par la loi dépend entièrement de l'état de fait sur lequel l'action du ministre prend appui, c'est-à-dire l'existence d'une dette fiscale et l'expiration du délai prévu à l'art. 225.1.

J'examine maintenant la version française de l'art. 32, qui dit :

> Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

Les termes « poursuite », « procédure » et « instance » sont tous employés pour rendre le mot « *proceedings* » dans différents contextes. « Procédure » est même employé pour décrire un fait générateur, comme le montre le libellé de l'art. 32 de la *LRCÉCA*. C'est également ce qui ressort de certaines publications de langue française sur la traduction du droit anglais (voir, par ex., Bouscaren,

2003 SCC 9 (CanLII)

(1981)). It is therefore difficult to consider the definition of a single expression to determine the common meaning of the English and French versions of s. 32. Indeed, the legislative history of s. 32, beginning with s. 38(2) (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)) and later s. 39(3) (R.S.C. 1985, c. F-7) of the *Federal Court Act* ("*FCA*"), which as discussed below were its precursors, also denotes both that context matters and that changes in terminology are not necessarily meant to bring about a change in the substantive law.

If we were to confine our analysis to the word "*poursuite*", we would find that generally, in Canada, that word excludes non-court proceedings: the term is defined in H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (2nd ed. 2001), in the following way, at p. 425:

[TRANSLATION]

1. Court action brought by a person in order to assert his right or obtain a sanction against the perpetrator of an offence. E.g.: A creditor's proceedings [*poursuite*] against his debtor.

But French dictionaries, which are also used in Canada, ascribe a broader definition to "*poursuite*". G. Cornu, in *Vocabulaire juridique* (8th ed. 2000), at p. 654, writes:

[TRANSLATION] Exercise of a remedy [*voie de droit*] to compel someone to perform his obligations or submit to the orders of the law or of the public authority.

Cornu further defines "*voie de droit*" as follows (at p. 909):

[TRANSLATION] Means given by the law to citizens to have their rights recognized and respected or to defend their interests; generic term encompassing court action, means (jurisdictional) of redress, executions, administrative recourses; by ext., any jurisdictional proceeding even initiated by the prosecution.

General dictionaries such as *Le Petit Larousse* (2003) define "*poursuite*" as a court proceeding, but also as [TRANSLATION] "[a]n action by the tax authorities to collect treasury debts".

Greenstein & Cordahi, *Les bases du droit anglais* (1981)). Il est donc difficile de dégager un sens commun aux versions française et anglaise de l'art. 32 d'après la définition d'une seule expression. En fait, l'historique législatif de l'art. 32, commençant avec le par. 38(2) (S.R.C. 1970, ch. 10 (2e suppl.)) et plus tard le par. 39(3) (L.R.C. 1985, ch. F-7) de la *Loi sur la Cour fédérale* (« *LCF* »), qui, comme nous le verrons plus loin, sont ses précurseurs, montre à la fois que le contexte a son importance et que les modifications d'ordre terminologique ne visent pas nécessairement à apporter un changement en droit substantif.

Si nous devions limiter notre analyse au mot « poursuite », nous conclurions qu'en général, au Canada, ce terme exclut toute voie de droit extrajudiciaire. Voici la définition qui en est donnée dans H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (2e éd. 2001), p. 425 :

1. Action en justice engagée par une personne en vue de faire valoir son droit ou d'obtenir une sanction contre l'auteur d'une infraction. Ex. La poursuite du créancier contre son débiteur.

Mais des dictionnaires français, également utilisés au Canada, donnent une définition plus large à « poursuite ». Voici ce que G. Cornu dit dans *Vocabulaire juridique* (8e éd. 2000), p. 654 :

Exercice d'une voie de droit pour contraindre une personne à exécuter ses obligations ou à se soumettre aux ordres de la loi ou de l'autorité publique.

M. Cornu définit ainsi « voie de droit » à la p. 909 :

Moyen offert par la loi aux citoyens de faire reconnaître et respecter leurs droits ou de défendre leurs intérêts; terme générique englobant action en justice, voies (juridictionnelles) de recours, voies d'exécution, recours administratif; par ext., toute procédure juridictionnelle même à l'initiative du ministère public.

Des dictionnaires généraux, comme *Le Petit Larousse* (2003), définissent « poursuite » comme étant une action en justice, mais aussi comme une « [a]ction du fisc pour assurer le recouvrement forcé des créances du Trésor ».

2003 SCC 9 (CanLII)

31

32 It would therefore be difficult to conclude definitively that "*poursuite*" is more restrictive than "proceedings" and that this is determinative in the context of s. 32. It is then necessary, in this case, to conclude that the common meaning of the English and French versions of the provision is unclear and that resort to the other rules of statutory interpretation is necessary in order to discern Parliament's intent. Applying those rules, construing s. 32 in context, harmoniously with the purpose of the *CLPA*, I have concluded that it was meant to include administrative mechanisms that enable the Crown to achieve exactly the same result as it would through a formal action in court.

33 At common law, the Crown was not bound by limitation periods unless a federal statute expressly provided otherwise. On the other hand, the Crown was entitled to the benefit of a limitations defence in proceedings brought against it: see D. Sgayias et al., *The Annotated Crown Liability and Proceedings Act 1995* (1994), at pp. 135-36, and P. W. Hogg and P. J. Monahan, *Liability of the Crown* (3rd ed. 2000), at p. 71. The purpose of s. 32 is obviously, in the search for equity, to extend the same benefit of laws of prescription to subjects defending themselves against proceedings brought by the Crown.

34 A court action brought by the Minister to recover tax debt in this appeal would be subject to the limitation provisions in s. 32. It would be incongruous to find that s. 32 of the *CLPA* was intended to apply to the court action but not to the statutory collection procedures that serve the identical purpose. The certainty, evidentiary and diligence rationales that support the application of limitation provisions to Crown proceedings apply equally to both the court and non-court proceedings at issue here. See *Berardinelli v. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 275, *per* Estey J., at p. 284:

> When one interpretation can be placed upon a statutory provision which would bring about a more workable and practical result, such an interpretation should be preferred if the words invoked by the Legislature can reasonably bear it . . . .

Il serait donc difficile de conclure de façon certaine que le terme « poursuite » a un sens plus restrictif que « *proceedings* » et que c'est déterminant dans le contexte de l'art. 32. Il convient donc, en l'espèce, de conclure que le sens commun aux versions française et anglaise de la disposition n'est pas clair et qu'il faut recourir à d'autres règles d'interprétation des lois pour discerner l'intention du législateur. En appliquant ces règles et en interprétant l'art. 32 en contexte, d'une façon qui s'harmonise avec l'objet de la *LRCÉCA*, je conclus qu'il vise entre autres des mécanismes administratifs qui permettent à l'État de parvenir exactement au même résultat que par voie judiciaire.

En common law, l'État n'était pas assujetti aux délais de prescription, sauf si une loi fédérale prévoyait expressément le contraire. Par contre, il avait le droit d'invoquer la prescription comme moyen de défense dans les poursuites intentées contre lui : voir D. Sgayias et al., *The Annotated Crown Liability and Proceedings Act 1995* (1994), p. 135-136, et P. W. Hogg et P. J. Monahan, *Liability of the Crown* (3e éd. 2000), p. 71. L'article 32 vise de toute évidence, dans la recherche de l'équité, à donner la même possibilité de défense au défendeur ordinaire dans une poursuite intentée contre lui par l'État.

Les dispositions en matière de prescription qui figurent à l'art. 32 s'appliqueraient aux actions en justice intentées par le ministre pour recouvrer la créance fiscale en l'espèce. Il serait absurde de conclure que le législateur veuille que l'art. 32 de la *LRCÉCA* s'applique aux actions en justice et non aux mesures de recouvrement prévues par la loi, qui servent la même fin. Les justifications relatives à la certitude, à la preuve et à la diligence qui sous-tendent l'application des dispositions en matière de prescription aux procédures auxquelles l'État est partie s'appliquent tant aux procédures judiciaires qu'aux procédures non judiciaires en cause en l'espèce. Voir *Berardinelli c. Ontario Housing Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 275, le juge Estey, p. 284 :

> [C]'est l'interprétation la plus pratique et la plus efficace qu'il faut retenir lorsque les termes utilisés par le législateur le permettent . . .

2003 SCC 9 (CanLII)

There is no reason to infer that Parliament intended for s. 32's application to turn solely upon the technicality of whether the relevant proceeding took place in court. To exclude s. 32's application to proceedings that are equivalent in purpose and effect to a court action would frustrate the object and aim of the provision.

The legislative history of s. 32 of the *CLPA* supports the inference that Parliament intended for its application to extend beyond proceedings in court. Section 38 of the *FCA* was enacted in 1971 (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)), and later renumbered as s. 39 of R.S.C. 1985, c. F-7. Section 38(2), which was succeeded by s. 39(3), applied limitation provisions to proceedings brought by or against the Crown. Section 39 of the *FCA* stated:

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

Prior to 1992, s. 32 of the *CLPA* (then entitled the *Crown Liability Act*), applied only to tort actions against the Crown. By S.C. 1990, c. 8, ss. 10, and 31, s. 39(3) of the *FCA* was repealed and s. 32 of the *CLPA* was amended to apply to all proceedings in respect of a cause of action brought both by and against the Crown.

It is readily apparent, as the Federal Court of Appeal notes at para. 49, that s. 38(2) and later s. 39(3) were the predecessors to the current s. 32 of the *CLPA*. In determining the legislative intent behind the current wording in s. 32, it is useful to examine the judicial interpretation given to the provisions that came before it. In *E. H. Price Ltd. v.*

Rien ne permet d'imputer au législateur l'intention que l'application de l'art. 32 dépende uniquement de la question technique de savoir si la procédure pertinente est une procédure judiciaire. Ne pas appliquer l'art. 32 aux procédures qui équivalent par leur objet et par leur effet à une action en justice ferait obstacle à l'objectif de cette disposition.

35 L'historique législatif de l'art. 32 de la *LRCÉCA* appuie l'inférence que le législateur veut que cette disposition s'applique également aux procédures non judiciaires. L'article 38 de la *LCF* a été édicté en 1971 (S.R.C. 1970, ch. 10 (2e suppl.)). Cette disposition est par la suite devenue l'art. 39 des L.R.C. 1985, ch. F-7. Le paragraphe 38(2), qui a été remplacé par le par. 39(3), prévoyait que les dispositions en matière de prescription s'appliquaient aux procédures auxquelles l'État était partie. Voici ce que prévoit l'art. 39 de la *LCF* :

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s'appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

Avant 1992, l'art. 32 de la *LRCÉCA* (alors la *Loi sur la responsabilité de l'État*) ne s'appliquait qu'aux actions en responsabilité délictuelle intentées contre l'État. Dans L.C. 1990, ch. 8, art. 10 et 31, le par. 39(3) de la *LCF* a été abrogé et l'art. 32 de la *LRCÉCA* a été modifié de façon à s'appliquer lors de toute poursuite pour un fait générateur à laquelle l'État est partie.

36 Il est facile de constater, comme le souligne la Cour d'appel fédérale au par. 49, que le par. 38(2) et ultérieurement le par. 39(3) ont précédé l'actuel art. 32 de la *LRCÉCA*. Pour déterminer l'intention du législateur quant au libellé actuel de l'art. 32, il est utile d'examiner l'interprétation que les tribunaux ont donnée aux dispositions qui l'ont

2003 SCC 9 (CanLII)

The Queen, [1983] 2 F.C. 841, the Federal Court of Appeal considered whether s. 38(2) of the *FCA* applied to the Minister's registration of a certificate under the *Excise Tax Act*. In *obiter*, Clement D.J. held at pp. 847-48 that in the absence of the limiting words "in the Court" that were contained in s. 38(1), "proceedings" under s. 38(2) were not limited to court proceedings and included the Minister's registration of a certificate. In its subsequent amendment of s. 32 of the *CLPA*, Parliament did not include the words "in the court" or words of a similar limiting effect. As Rothstein J.A. found at para. 50, "it is a fair inference that Parliament, not having done so, meant to adopt the interpretation in *E. H. Price* so that 'proceedings' in section 32 include all legal processes in respect of a cause of action, whether court or otherwise". Although the words "in respect of a cause of action" were not included in s. 39(3), for the reasons I have outlined, the inclusion of these words in s. 32 does not have the effect of limiting the provision's application to proceedings in court.

précédé. Dans *E. H. Price Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 841, la Cour d'appel fédérale s'est demandé si le par. 38(2) de la *LCF* s'appliquait à l'enregistrement par le ministre d'un certificat en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*. Dans une remarque incidente, le juge suppléant Clement a déclaré aux p. 847-848 qu'en l'absence de l'expression restrictive « devant la Cour » qui figure au par. 38(1), le terme « procédures » au par. 38(2) ne visait pas uniquement les procédures judiciaires et s'appliquait également à l'enregistrement d'un certificat par le ministre. Dans la modification qu'il a apportée subséquemment à l'art. 32 de la *LRCÉCA*, le législateur n'a pas inclus l'expression « devant la Cour » ou autre terme ayant un effet limitatif semblable. Comme le déclare le juge Rothstein au par. 50, « on peut équitablement conclure que le législateur, puisqu'il n'a pas agi ainsi, avait l'intention d'adopter l'interprétation de l'arrêt *E. H. Price*, de sorte que les "poursuites" ("*proceedings*") prévues à l'art. 32 incluent toutes les voies de droit relatives à une cause d'action, qu'elles soient engagées devant une cour ou autrement ». Bien que le terme « pour [un] fait générateur » ne figure pas au par. 39(3), pour les motifs que j'ai exposés précédemment, son inclusion à l'art. 32 n'a pas pour effet de restreindre l'application de cette disposition aux procédures judiciaires.

37 I conclude that the English version best reflects the intent of the legislator. As a result, it should be determined which particular limitation period provided by s. 32 applies to these proceedings. This depends upon whether the cause of action on the federal tax debt arose in a province or otherwise than in a province.

Je conclus que la version anglaise reflète le mieux l'intention du législateur. En conséquence, il faudrait déterminer quel délai de prescription prévu à l'art. 32 s'applique à la procédure en l'espèce. Il s'agit de se demander si le fait générateur de la dette fiscale fédérale est survenu dans une province ou ailleurs que dans une province.

(2) Does the Cause of Action Arise in a Province, or Otherwise than in a Province?

(2) Le fait générateur est-il survenu dans une province ou ailleurs que dans une province?

38 Section 32 applies provincial limitation laws to proceedings in respect of a cause of action arising in a province, and a six-year limitation period to those which arise otherwise than in a province. The motions judge, at para. 59, would have found that the cause of action arose otherwise than in a province. The Court of Appeal applied the provincial limitation provision and so, implicitly at least,

En vertu de l'art. 32, les règles de droit provinciales en matière de prescription s'appliquent lors des poursuites pour un fait générateur survenu dans une province, et lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, le recours se prescrit par six ans. Au paragraphe 59, le juge des requêtes aurait conclu que le fait générateur était survenu ailleurs que dans une province. La Cour

2003 SCC 9 (CanLII)

found that the cause of action arose in a province. In this appeal, the matter is of no particular consequence, because in either case the limitation period runs for six years from the date upon which the cause of action arose. Nonetheless, I conclude that the appellant's cause of action arose otherwise than in a province, and hence that the six-year limitation period provided by s. 32 applies.

Tax debts created under the *ITA* arise pursuant to federal legislation and create rights and duties between the federal Crown and residents of Canada or those who have earned income within Canada. The debt may arise from income earned in a combination of provinces or in a foreign jurisdiction. The debt is owed to the federal Crown, which is not located in any particular province and does not assume a provincial locale in its assessment of taxes. Consequently, on a plain reading of s. 32, the cause of action in this case arose "otherwise than in a province".

A purposive reading of s. 32 supports this finding. If the cause of action were found to arise in a province, the limitation period applicable to the federal Crown's collection of tax debts could vary considerably depending upon the province in which the income was earned and its limitation periods. In addition to the administrative difficulties that potentially arise from having to determine the specific portions of tax debts that arise in different provinces, the differential application of limitation periods to Canadian taxpayers could impair the equitable collection of taxes. Disparities amongst provincial limitation periods could foreseeably lead to more stringent tax collection in some provinces and more lenient collection in others. The Court can only presume that in providing for a limitation period of six years to apply to proceedings in respect of a cause of action arising otherwise than in a province, Parliament intended for limitation provisions to apply uniformly throughout the country with

d'appel a appliqué la disposition provinciale en matière de prescription et a donc, au moins implicitement, conclu que le fait générateur était survenu dans une province. En l'espèce, cette question est sans conséquence particulière, parce que dans les deux cas le délai de prescription est de six ans et commence à courir le jour suivant la date où survient le fait générateur. Quoi qu'il en soit, j'estime que le fait générateur du recours de l'appelante est survenu ailleurs que dans une province et que le délai de prescription de six ans prévu à l'art. 32 s'applique.

39 Les dettes fiscales contractées en vertu de la *LIR* découlent d'une loi fédérale et créent des droits et des obligations entre l'État fédéral et les résidants du Canada ou les personnes qui ont gagné un revenu au Canada. La dette peut découler d'un revenu gagné dans plusieurs provinces ou dans un autre pays. Il s'agit d'une dette envers le gouvernement fédéral, qui n'est situé dans aucune province et qui ne prend pas de province particulière comme point de repère pour l'établissement de ses cotisations. En conséquence, selon le sens clair de l'art. 32, le fait générateur en l'espèce est survenu « ailleurs que dans une province ».

40 Une interprétation téléologique de l'art. 32 appuie cette conclusion. Si on concluait que le fait générateur est survenu dans une province, le délai de prescription applicable au recouvrement par le gouvernement fédéral de créances fiscales pourrait varier considérablement selon la province dans laquelle le revenu a été gagné et ses délais de prescription. En plus des difficultés administratives qui pourraient survenir à cause de l'obligation de répartir les dettes fiscales selon la province où elles ont été contractées, l'application différente des délais de prescription aux contribuables canadiens pourrait porter atteinte à l'équité en matière de recouvrement des créances fiscales. Des disparités entre les délais de prescription provinciaux pourraient, de façon prévisible, donner lieu à des systèmes de recouvrement fiscal plus sévères dans certaines provinces et moins sévères dans d'autres. La Cour peut seulement présumer que, lorsqu'il a prévu qu'un délai de prescription de six ans s'appliquerait aux procédures relatives à un fait générateur survenu ailleurs

2003 SCC 9 (CanLII)

regard to proceedings of the kind at issue in this appeal.

41 I conclude that the collection proceedings under the *ITA* are subject to prescription six years after the cause of action arose. As noted above, the cause of action in this case comprised the respondent's tax debt and the expiry of the 90-day delay period after the mailing of the Notice of Assessment dated June 17, 1986. As a result, the cause of action arose on September 16, 1986. The Minister undertook no action in the six years after that date to effect a renewal of the limitation period. Consequently, as of September 16, 1992, s. 32 of the *CLPA* barred the Minister from collecting the respondent's 1986 federal tax debt. Limitation periods have traditionally been understood to bar a creditor's remedy but not his or her right to the underlying debt. In my view, this is a distinction without a difference. For all intents and purposes, the respondent's federal tax debt is extinguished.

B. *The Provincial Tax Debt*

42 The final issue is whether the Minister, in his or her role as agent of the province of British Columbia, is barred by the B.C. *Limitation Act* from collecting tax debts arising under the B.C. *ITA*.

43 Section 49 of the B.C. *ITA* provides that s. 222 of the *ITA* applies for the purposes of the B.C. *ITA*, subject, as *per* s. 1(7), to such modifications as the circumstances require to make it applicable to British Columbia. Accordingly, tax debts arising under the B.C. *ITA* are debts owed to the province.

44 Section 69 of the B.C. *ITA* authorizes British Columbia's Minister of Finance and Corporate Relations to enter into a collection agreement whereby the federal government agrees to collect taxes payable under the B.C. *ITA* and remit those taxes to the provincial government. A collection agreement of this kind between British Columbia and the Government of Canada has been in place since 1962: Memorandum of Agreement,

que dans une province, le législateur voulait que les dispositions en matière de prescription s'appliquent de manière uniforme partout au pays en ce qui concerne les procédures du type de celle en cause en l'espèce.

Je conclus que les mesures de recouvrement prises en vertu de la *LIR* sont prescrites six ans après la survenance du fait générateur. La dette fiscale de l'intimé et l'expiration du délai de 90 jours suivant la mise à la poste de l'avis de cotisation daté du 17 juin 1986 constituent le fait générateur en l'espèce. Celui-ci est donc survenu le 16 septembre 1986. Pendant les six années qui ont suivi cette date, le ministre n'a pris aucune mesure en vue du renouvellement du délai de prescription. Par conséquent, à partir du 16 septembre 1992, selon l'art. 32 de la *LRCÉCA*, le ministre ne pouvait plus exiger de l'intimé le remboursement de sa dette fiscale pour l'année 1986. On a traditionnellement considéré que les délais de prescription empêchaient le créancier d'exercer son recours, mais qu'ils n'éteignaient pas sa créance. À mon avis, il s'agit là d'une distinction vide de sens. À toutes fins utiles, la dette fiscale fédérale de l'intimé est prescrite.

B. *La dette fiscale provinciale*

Il reste à déterminer si la *Limitation Act* empêche le ministre, en tant que mandataire de la Colombie-Britannique, de demander le remboursement des dettes fiscales découlant de l'*ITA*.

L'article 49 de l'*ITA* prévoit que l'art. 222 de la *LIR* s'applique dans le cadre de l'*ITA* avec, conformément au par. 1(7), les adaptations nécessaires à son application en Colombie-Britannique. En conséquence, les dettes fiscales découlant de l'*ITA* sont des dettes envers la province.

L'article 69 de l'*ITA* autorise le ministre des Finances et des Relations avec les entreprises de la Colombie-Britannique à conclure avec le gouvernement fédéral un accord de perception par lequel ce dernier accepte de percevoir les impôts payables en vertu de l'*ITA* et de les verser au gouvernement provincial. Un accord de perception de ce type entre la Colombie-Britannique et le gouvernement du Canada existe depuis 1962 : Memorandum of

2003 SCC 9 (CanLII)

January 28, 1962. Subsection 1(1) of this agreement states as follows:

> Canada, as agent of the Province, will collect for and on behalf of the Province the income taxes imposed under the [B.C. *ITA*] . . . . [Emphasis added.]

As a result, the provincial government, as principal, has delegated its right to collect tax debts to the federal government, its agent. It has long been accepted that the authority, express or implied, of every agent is confined within the limits of the powers of his or her principal: see F. M. B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* (16th ed. 1996), at p. 110. Accordingly, in order to determine the collection rights that are delegated to the federal government, it is necessary to determine the collection rights of the province.

The B.C. *Limitation Act* governs the law on limitations of actions within British Columbia. Section 14(1) of the British Columbia *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, states that unless an enactment specifically provides otherwise it is binding on the Government of British Columbia. The B.C. *Limitation Act* does not provide otherwise, and so its provisions apply to proceedings brought by and against the provincial government.

Section 3(5) of the B.C. *Limitation Act* applies a limitation period of six years to actions for which prescription is not "specifically provided for" in another Act. Under s. 1 of the B.C. *Limitation Act*, an action is defined as including "any proceeding in a court and any exercise of a self help remedy". I agree with both the motions judge and the Court of Appeal that the term "self help remedy" encompasses the statutory collection procedures available under the B.C. *ITA*. A statutory collection procedure is a self help mechanism by which the Minister is able to effect a result that could otherwise be achieved only through an action in court. As well, the B.C. *ITA* does not specifically provide for limitation periods in its collection provisions.

Consequently, the province's right to pursue collection proceedings under the B.C. *ITA* is subject to

Agreement, 28 janvier 1962. Voici ce que prévoit le par. 1(1) de cette entente :

> [TRADUCTION] Le Canada, en tant que mandataire de la province, percevra pour le compte de celle-ci les impôts exigés en vertu de [l'*ITA*] . . . [Je souligne.]

45 Par conséquent, le gouvernement provincial, le mandant, a délégué au gouvernement fédéral, le mandataire, son pouvoir de recouvrer les créances fiscales. Il est bien établi que les pouvoirs, explicites ou implicites, de tout mandataire sont circonscrits par les pouvoirs de son mandant : F. M. B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* (16e éd. 1996), p. 110. Pour savoir quels pouvoirs de recouvrement ont été délégués au gouvernement fédéral, il faut déterminer les pouvoirs de recouvrement de la province.

46 La *Limitation Act* régit le droit applicable en ce qui a trait à la prescription des actions en Colombie-Britannique. Le paragraphe 14(1) de la *Interpretation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 238, prévoit que les dispositions législatives lient le gouvernement de la Colombie-Britannique à moins qu'elles ne prévoient expressément le contraire. La *Limitation Act* ne prévoit pas le contraire. Ses dispositions s'appliquent donc aux procédures auxquelles est partie le gouvernement provincial.

47 Le paragraphe 3(5) de la *Limitation Act* dispose que les actions pour lesquelles un délai de prescription n'a pas été [TRADUCTION] « expressément prévu » par une autre loi se prescrivent par six ans. En vertu de l'article premier de la *Limitation Act*, une action s'entend notamment [TRADUCTION] « de toute procédure judiciaire et de l'exercice de toute voie de droit extrajudiciaire ». Je conviens avec le juge des requêtes et la Cour d'appel que l'expression « voie de droit extrajudiciaire » comprend les mesures de recouvrement prévues dans l'*ITA*. Une mesure de recouvrement prévue par la loi est un mécanisme extrajudiciaire par lequel le ministre peut atteindre un résultat qui ne pourrait autrement être atteint que par action en justice. En outre, l'*ITA* ne prévoit pas expressément de délais de prescription dans ses dispositions sur le recouvrement.

48 Par conséquent, le droit de la province de prendre des mesures de recouvrement en vertu de l'*ITA* est

2003 SCC 9 (CanLII)

the limitation period set out in s. 3(5) of the B.C. *Limitation Act*. Moreover, pursuant to s. 9(1) of the B.C. *Limitation Act*, on the expiration of the limitation period, the province's right and title to the tax debt is extinguished, and pursuant to s. 9(3), the province's right and title to interest on the tax debt is extinguished.

49 As noted above, the federal Crown's right to collect provincial taxes in this case is no greater than the right delegated to it by the province. Since the province's collection rights are subject to expiry six years after the underlying cause of action arose, so too are the collection rights of the federal Crown as its agent.

50 The cause of action here consisted of the tax debt and the expiry of the delay period allowing collection action to be taken on September 16, 1986. The Minister undertook no action in the six years after that date to effect a renewal of the limitation period. Consequently, as of September 16, 1992, the federal Crown became statute-barred from collecting the provincial tax debt. As well, the right and title of any claimant to the respondent's provincial tax debt, and its accrued interest, were extinguished on that date.

VI. Conclusion

51 For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of Gonthier and Deschamps JJ. were delivered by

52 DESCHAMPS J. — I agree with the reasons of my colleague, Justice Major, except on one point.

53 In determining where the cause of action arises under s. 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50, Major J. focusses on the location of the federal government. The conclusion that the cause of action arises "otherwise than in a province" is, in my view, inappropriate in two ways. First, it emphasizes the residence of the creditor instead of relying on the connecting factors of the cause of action and second, it means that the federal

assujetti au délai de prescription prévu au par. 3(5) de la *Limitation Act*. De plus, à l'expiration de ce délai le droit et le titre de la province à la créance fiscale s'éteignent en application du par. 9(1) de la *Limitation Act* et le droit et le titre de la province aux intérêts sur la dette fiscale s'éteignent en application du par. 9(3) de cette loi.

Le pouvoir du gouvernement fédéral de recouvrer les impôts provinciaux en l'espèce est circonscrit par le pouvoir que lui a délégué la province. Comme les droits de recouvrement de la province se prescrivent par six ans suivant la naissance du fait générateur, il en est de même pour les droits de recouvrement du gouvernement fédéral, qui est son mandataire.

La dette fiscale et l'expiration, le 16 septembre 1986, du délai permettant de prendre des mesures de recouvrement constituent le fait générateur en l'espèce. Pendant les six années qui ont suivi cette date, le ministre n'a pris aucune mesure en vue du renouvellement du délai de prescription. En conséquence, le 16 septembre 1992, le droit du gouvernement fédéral de recouvrer la créance fiscale provinciale était prescrit. En outre, le droit et le titre de tout créancier quant à la dette fiscale provinciale de l'intimé et aux intérêts courus se sont éteints à cette date.

VI. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Gonthier et Deschamps rendus par

LA JUGE DESCHAMPS — Je partage l'opinion de mon collègue le juge Major, sauf sur un point.

Pour déterminer où survient le fait générateur selon l'art. 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, ch. C-50, le juge Major se concentre sur le lieu où est situé le gouvernement fédéral. La conclusion que le fait générateur survient « ailleurs que dans une province » est, à mon avis, inappropriée pour deux raisons. D'abord, elle met l'accent sur la résidence du créancier au lieu de tenir compte

2003 SCC 9 (CanLII)

government is not located anywhere in Canada or, as the French version of s. 32 reads, the federal government would be located "*ailleurs que dans une province*". Common sense, rather, would dictate that the federal Crown is located in every province and not "otherwise than in a province".

The cause of action concept is more readily understood in negligence cases. Here, however, the claim has a statutory foundation. It may be characterized as a right *in personam*, i.e. the right of the Crown against the taxpayer. This Court, in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, dealt with a similar problem in a case concerned with a tax exemption. Although the residence criterion was modified in favour of a test encompassing all connecting factors, the *situs* analysis was upheld to determine the location of the debt. This concept is also used in private international law in order to determine where enforcement of a claim can be pursued: J.-G. Castel and J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5th ed. (loose-leaf)), at para. 22.2.

Applying the connecting factors test used in *Williams*, the factors would be the respondent's residence, his place of employment and the place where his income was received. All of these factors point to British Columbia. The British Columbia six-year limitation period should apply.

Since the federal government is, by virtue of its agreement with all of the provinces (except Quebec), responsible for collecting all provincial income taxes, it is sensible to bind its federal tax claim to the limits available on the provincial one. Efficiency is thus preserved by invoking one limitation for both the federal and provincial income tax debts arising in each province, other than Quebec.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Department of Justice, Vancouver.

des facteurs de rattachement du fait générateur et, de plus, elle implique que le gouvernement fédéral n'est situé nulle part au Canada ou, pour reprendre le libellé de la version française de l'art. 32, qu'il serait situé « ailleurs que dans une province ». Le bon sens dicte plutôt que le gouvernement fédéral soit situé dans chaque province et non « ailleurs que dans une province ».

54 Le concept du fait générateur est plus facile à comprendre dans les cas de négligence. Ici, cependant, la réclamation trouve son fondement dans une loi. Elle peut être qualifiée de droit personnel de l'État contre le contribuable. Dans *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, la Cour était saisie d'un problème analogue. Elle devait déterminer les conditions d'application d'une exemption fiscale. Bien que le critère de la résidence ait été modifié en faveur d'un critère englobant tous les facteurs de rattachement, l'analyse fondée sur le *situs* a été maintenue. Ce concept est aussi utilisé en droit international privé pour déterminer l'endroit où une action peut être intentée : J.-G. Castel et J. Walker, *Canadian Conflict of Laws* (5e éd. (feuilles mobiles)), par. 22.2.

55 Selon le critère des facteurs de rattachement utilisé dans *Williams*, les facteurs pertinents sont : la résidence de l'intimé, son lieu d'emploi et le lieu où il a reçu son revenu. Tous ces facteurs indiquent que le fait générateur est survenu en Colombie-Britannique. La prescription applicable est celle de la Colombie-Britannique, soit six ans.

56 Puisque le gouvernement fédéral est, par suite d'une entente avec toutes les provinces, à l'exception du Québec, responsable de la perception des impôts provinciaux sur le revenu, il est logique que le recouvrement des créances fiscales fédérales soit assujetti aux délais de prescription prévus pour le recouvrement des créances fiscales provinciales. Il en résulte un seul délai de prescription pour les créances fiscales fédérales et provinciales recouvrées dans chacune des provinces, sauf au Québec. L'efficacité est ainsi préservée.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante : Ministère de la Justice, Vancouver.

2003 SCC 9 (CanLII)

Solicitors for the respondent: Legacy Tax & Trust Lawyers, Vancouver.

Solicitors for the intervener: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureurs de l'intimé : Legacy Tax & Trust Lawyers, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante : McCarthy Tétrault, Vancouver.

2003 SCC 9 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 5

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

SUMMARY

Decision No. 1956 01 24-Oct-2001 R. Nairn - A. Cremisio - D. Beattie

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

The employer made fibreglass insulation. The Board was dealing with over 100 occupational disease claims by workers of the employer. The employer applied for access to the medical records in many of the claims files.

In many of the claims there had not yet been a decision by the Board. For those claims, the Board refused to grant access to the employer on the basis that there did not yet exist an issue in dispute.

There were two issues that had to be decided by the Tribunal. The first was whether the Tribunal even had jurisdiction to consider this application. If the Tribunal does have jurisdiction, the second issue is whether the employer should be granted access.

If the Tribunal has jurisdiction to consider the employer's appeal of the Board decision denying access, it would have to originate in s. 123(1)(a) or (c) of the WSIA. Section 123(2) provides a list of matters which for greater certainty are not within the Tribunal's jurisdiction. The fact that a matter is not listed in s. 123(2) does not mean that the Tribunal must therefore have jurisdiction.

Section 123(1)(a) provides that the Tribunal has jurisdiction to hear and decide appeals from final decisions of the Board with respect to entitlement to benefits. The Panel found that the Board's decision about access was not a decision about entitlement.

The Legislature turned its mind to the question of employer access and has specifically directed that it be dealt with under ss. 58 and 59. There is specific provision regarding appeal in s. 59(4).

Section 123(1)(c) provides the Tribunal with jurisdiction over such other matters as are assigned to the Tribunal. The Legislature assigned the Tribunal jurisdiction over access appeals under s. 59(4).

Section 59(4) provides that a party may appeal the Board's decision to the Tribunal. Sections 57 and 58 clearly suggest that, before the Board can give access to documents, there must first be an issue in dispute. A number of Tribunal decisions have held that there must be a Board decision on entitlement before there can be an issue in dispute.

Once the Board makes a decision on entitlement, the employer can apply for access, and, if dissatisfied with the decision on access, appeal to the Tribunal. Since there was no decision on entitlement in this

case, there was no issue in dispute. An issue in dispute was a prerequisite to trigger the access process. Accordingly, the Tribunal did not have jurisdiction to consider the employer's request for access.

View Full Decision 14 Page(s)

Keywords:

Access to worker file, statutory (issue in dispute)

Jurisdiction, Tribunal (access to worker file)

Jurisdiction, Tribunal (appealable issue)

References:

Act Citation

WSIA 57, 58, 59, 59(4), 123(1), 123(2)

Other Case Reference

CROSS-REFERENCE: Decision No. 1956/01I

[w4601s]

TRIBUNAL DECISIONS CONSIDERED: 876 refd to, 630/87 refd to, 1193/87 refd to, 640/90 refd to, 623/91 consd, 861/91 refd to

BOARD DIRECTIVES AND GUIDELINES: Operational Policy Manual, Document No. 01-04-11

Style of Cause:

Neutral Citation: 2001 ONWSIAT 3228

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 1956 01

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

[1] This appeal was heard in Toronto on September 6, 2001, by a Tribunal Panel consisting of:

R. Nairn : Vice-Chair,
A.P. Cremiso : Member representative of employers,
D.B. Beattie : Member representative of workers.

THE NATURE OF THE APPLICATION

[2] The employer has applied to the Tribunal, requesting access to the medical records contained in a number of workers' WSIB ("Board") files. In *Decision No. 1956 01 01*, this Panel agreed that it would reconvene to hear submissions from the parties on the issue of whether the Tribunal had jurisdiction to consider the employer's application.

[3] The employer was represented by Mr. David Brady, a lawyer. Mr. Brady was assisted by Mr. K. Gould, the employer's in-house counsel. The workers, to whose files the employer seeks access, were represented by Mr. Micheil Russell, a lawyer. Mr. Russell was assisted by Mr. Joel Carr of the Canadian Energy and Paper Workers Union ("CEP"). The Panel was also assisted by Mr. Dan Abrahams and Mr. Angus Patterson of the Tribunal Counsel Office ("TCO").

THE RECORD

[4] In addition to the evidence outlined in *Decision No. 1956 01 01*, the Panel also considered:

Exhibit #3: A memo dated August 31, 2001 (with attachments) from Mr. Abrahams;

Exhibit #4: An "Argument Outline and Case References" prepared by Mr. Brady;

Exhibit #5: A "Book of Authorities" prepared by Mr. Russell.

[5] Submissions were made by Mr. Brady, Mr. Russell and Mr. Abrahams. Written submissions were also provided by Ms. Elizabeth Brown, Legal Counsel with the Board.

THE ISSUES

[6] The issue to be determined is whether the Tribunal has jurisdiction to consider the employer's request for access to the medical information contained in certain workers' files.

THE REASONS

(i) Background

[7] As was the case in *Decision No. 1956 01 01*, certain background information is helpful to place this matter into its proper context. The employer makes fiberglass insulation products. The Board is currently in the process of adjudicating over 100 occupational disease claims that

have been filed by workers who were employed at the employer's plant in Sarnia, Ontario. That plant closed in 1991. A number of the claims are for cancers which it is claimed are related to exposure to glass fibers. It appears there are also claims for cancers claimed to be related to exposure to other substances in the workplace as well as claims for other diseases.

[8] Approximately 65 of these claimants are represented by the CEP. The employer and the CEP have been cooperating with the Board in the adjudication of these claims. The Board has yet however, to make a decision on entitlement in any of these claims. The Board has indicated though, that it is giving priority to the CEP claims and within those, priority will be given to the cancer claims.

[9] During the course of these proceedings, the employer wrote to the Board asking for full access (i.e. including medical information) contained in these workers' files. The reason for the access request is set out in Mr. Brady's letter to the Board dated December 6, 2000, in which he indicates in part:

> ...If claims are accepted because the Claims Adjudicator has not had all of the information or has not had the benefit of clarifying and correcting the workplace facts, the epidemiological facts, and the industrial hygiene facts, irreparable harm will result. As you know, the company's core product is fiberglass insulation. If this is erroneously associated with cancer or any other long latency disease, the adverse publicity (even if corrected later) will have a significant impact on all of the company's operations worldwide. This should not happen as a result of the company not being privy to important and relevant information that will determine adjudication outcomes. The company's right of appeal, in the circumstances, is a much diminished right because of the losses it will sustain whether or not the decisions are reversed in the long run...

[10] In a letter dated February 3, 2001, Linda Jolley, Vice-President, Policy and Research with the Board advised Mr. Brady in part that:

> ...As decisions have not yet been made in the majority of the claims being considered under [this project], an issue in dispute does not exist and access cannot be provided to the employer. I understand that where a decision has been made in the past, you have received access to the claim file documents.
>
> You have approached the CEP about this issue in an attempt to gain consensus for release of personal and medical information to the employer. I understand that consensus on this issue has not been reached.
>
> In conclusion, while the WSIB is willing to share submissions made in individual worker's claims, this information will be provided without disclosing personal and medical details for each worker. Full access to claim file documents will be provided only when an "issue in dispute" exists.

[11] As a result of the Board's position, Mr. Brady approached the Tribunal, asking that a hearing be arranged to consider the employer's request for access to these worker's files. As noted above, the Panel decided, in *Decision No. 1956 01 01*, that it would hear arguments initially, on whether the Tribunal had the jurisdiction to consider an application of this type.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

(ii) Relevant law and policy

[12] The following sections of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997*, (the "WSIA) are among those applicable to this case:

> **123(1)** The Appeals Tribunal has exclusive jurisdiction to hear and decide,
>
> (a) all appeals from final decisions of the Board with respect to entitlement to health care, return to work, labour market re-entry and entitlement to other benefits under the insurance plan;
>
> (b) all appeals from final decisions of the Board with respect to transfer of costs, an employer's classification under the insurance plan and the amount of the premiums and penalties payable by a Schedule 1 employer and the amounts and penalties payable by a Schedule 2 employer; and
>
> (c) such other matters as are assigned to the Appeals Tribunal under this Act.
>
> **(2)** For greater certainty, the jurisdiction of the Appeals Tribunal under subsection (1) does not include the jurisdiction to hear and decide an appeal from decisions made under the following Parts or provisions:
>
> 1. Part II (injury and disease prevention).
> 2. Sections 26 to 30 (rights of action) and 36 (health examination).
> 3. Section 60, subsections 62(1) to (3) and sections 64 and 65 (payment of benefits).
> 4. Subsections 81(1) to (6), 83(1) and (2) and section 85 (allocation of payments).
> 5. Part VIII (insurance fund).
> 6. Part XII (enforcement), other than decisions concerning whether security must be given under section 137 or whether a person is liable under subsection 146(2) to make payments.
>
> **(3)** On an appeal, the Appeals Tribunal may confirm, vary or reverse the decision of the Board.
>
> **(4)** An action or decision of the Appeals Tribunal under this Act is final and is not open to question or review in a court.
>
> **(5)** No proceeding by or before the Appeals Tribunal shall be restrained by injunction, prohibition or other process or procedure in a court or be removed by application for judicial review or otherwise into a court.

[13] Sections 125 and 131 provide:

> **125(1)** A worker, employer, survivor, parent or other person acting in the role of a parent under subsection 48(20) or beneficiary designated by the worker under subsection 45(9) may appeal a final decision of the Board to the Appeals Tribunal.
>
> **(2)** The person shall file a notice of appeal with the Appeals Tribunal within six months after the decision or within such longer period as the tribunal may permit. The notice of appeal must be in writing and must indicate why the decision is incorrect or why it should be changed.
>
> **(3)** The Appeals Tribunal shall promptly notify the Board and the parties of record of the appeal and the issues to be decided on the appeal and shall give them copies of any written submissions made in connection with the appeal.
>
> **(4)** The Board shall give the Appeals Tribunal a copy of its records relating to the appeal promptly upon being notified of the appeal.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

131(1) The Board shall determine its own practice and procedure in relation to applications, proceedings and mediation. With the approval of the Lieutenant Governor in Council, the Board may make rules governing its practice and procedure.

(2) Subsection (1) applies with necessary modifications with respect to the Appeals Tribunal.

(3) The Statutory Powers Procedure Act does not apply with respect to decisions and proceedings of the Board or the Appeals Tribunal.

(4) The Board or the Appeals Tribunal, as the case may be, shall promptly notify the parties of record of its decision in writing and the reasons for the decision. The Appeals Tribunal shall also notify the Board of the decision.

[14] The provisions respecting access to documents are:

57(1) If there is an issue in dispute, the Board shall, upon request, give a worker access to the file kept by the Board about his or her claim and shall give the worker a copy of the documents in the file. If the worker is deceased, the Board shall give access and copies to the persons who may be entitled to payments under section 48.

(2) If there is an issue in dispute and the worker is deceased, the Board, upon request, shall give access to and copies of such documents as the Board considers to be relevant to the issue in dispute to persons who may be entitled to payments under subsection 45(9.)

(3) The Board shall give the same access to the file and copies of documents to a representative of a person entitled to the access and copies, if the representative has written authorization from the person.

(4) The Board shall not give a worker or his or her representative access to a document that contains health or other information that the Board believes would be harmful to the worker to see. Instead, the Board shall give a copy of the document to the worker's treating health professional and shall advise the worker or representative that it has done so.

58(1) If there is an issue in dispute, the Board shall, upon request, give a worker's employer access to such documents in the Board's file about the claim as the Board considers to be relevant to the issue and shall give the employer a copy of those documents.

(2) The Board shall give the same access and copies to a representative of the employer, if the representative has written authorization from the employer.

(3) The Board shall notify the worker or his or her representative if the Board has given access and copies to the employer (or the employer's representative) and shall give a copy of the same documents to the worker.

59(1) Despite section 58, before giving the employer access to a report or opinion of a health care practitioner about a worker, the Board shall notify the worker or other claimant that the Board proposes to do so and shall give him or her an opportunity to object to the disclosure.

(2) If the worker or claimant notifies the Board within the time specified by the Board that he or she objects to the disclosure of the report or opinion, the Board shall consider the objection before deciding whether to disclose the report or opinion.

> **(3)** The Board shall notify the worker, claimant and employer of its decision in the matter but shall not, in any event, disclose the report or opinion until after the later of,
>
> (a) the expiry of 21 days after giving notice of its decision; or
>
> (b) if the decision is appealed, the day on which the Appeals Tribunal finally disposes of the matter.
>
> **(4)** The worker, claimant or employer may appeal the Board's decision to the Appeals Tribunal and shall do so within 21 days after the Board gives notice of its decision.
>
> **(5)** If the Board or the Appeals Tribunal decides to disclose all or part of a report or opinion, the Board or the tribunal may impose such conditions on the employer's access as it considers appropriate.
>
> **(6)** The employer and the employer's representatives shall not disclose any health information obtained from the Board except in a form calculated to prevent the information from being identified with a particular worker or case.

[15] *Operational Policy Manual* Document No. 01-04-11 provides in part:

> The WCB provides access to claim file information to
>
> -a worker
>
> -a worker's survivors
>
> -the employer
>
> -authorized representatives of any of the parties
>
> -authorized representatives of the deceased worker's estate seeking compensation to which the worker was entitled to in the worker's lifetime
>
> whenever an issue in dispute exists. An issue in dispute exists if a workplace party disagrees, in whole or in part, with a decision made by the WCB.

(iii) Submissions of the employer's representative

[16] Mr. Brady provided detailed and comprehensive submissions in the course of reviewing the contents of Exhibit #4. No attempt will be made to recount them in their entirety. However, Mr. Brady advised that because of the nature and number of occupational disease claims which had been filed, relating to this employer, the Board decided that it needed to develop a new approach in order to evaluate and process them. In that regard, it created a taskforce with its own dedicated staff, which has been in the process of evaluating these claims since 1998. Mr. Brady suggested that the Board had also developed a new information access policy for this taskforce which resulted in the employer receiving all the non-medical documentation, the diagnosis of each worker's illness and any submissions provided by the CEP. Mr. Brady suggested that the actions of the Board revealed that by their very nature, occupational disease cases are distinct in character and that their adjudication is different than that of other entitlement cases. He suggested as well that that by its actions, the Board had already identified that there is an "issue in dispute". He advised that the employer wants access to the medical documents because they are relevant to the issue in dispute and it is impossible for the employer to adequately participate in the proceedings unless it has full access.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

[17] Mr. Brady acknowledged that Board policy provides that access can only be granted where there is an "issue in dispute" and that, in the Board's view, there can only be an issue in dispute when there has been an adjudicative decision made. He felt this was a rather arbitrary position for the Board to take since in effect, they were saying that sections 57 and 58 do not apply, until they (the Board) say they do, regardless of the circumstances. The Board sees itself as the "gatekeeper" of the statutory access rights given to the worker and the employer and the Board's decision about whether or not one gets into the access provisions, cannot be appealed.

[18] On behalf of the employer, Mr. Brady submitted that if the employer is not permitted access to the medical documents until an adjudicative decision is made, and that decision concludes, for example, that there is a relationship between a form of cancer and fibreglass, then the employer will suffer irreparable harm, even though the matter might be overturned on appeal at some later point.

[19] Noting that the legislation contained a strong privative clause (limiting the Court's review of Board decisions to those which were patently unreasonable), Mr. Brady submitted that the Board could not take the position that there was no appeal to the Tribunal from their access decision, since the employer would be left "holding an empty bag". As a result, he suggested it was necessary for the legislation to explicitly remove the Tribunal's jurisdiction over this issue - something which it did not do. He also noted that access matters had not been included in the s.123(2) "exhaustive" list of issues over which the Tribunal did not have jurisdiction.

[20] It was Mr. Brady's position that pursuant to section 125, all that was needed to apply to the Tribunal was a "final" decision of the Board and he submitted that the May 30, 2001, letter from Linda Jolley, the Board's Vice-President, Policy and Research, was such a decision. It concluded:

> ...Since no decision has been made in any these claims, our position is that there is no "issue in dispute" and therefore, no access to personal or medical information can be provided without the direct authorization of the workers or spouse. This is our final decision concerning the release of personal or medical information concerning these former....employees.
>
> I understand that you will probably be proceeding to the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal to seek resolution on this issue.

[21] Mr. Brady also submitted that the Board's actions in this case effectively prevented the employer from providing submissions on whether the "benefit of the doubt" was applicable in these claims and from being able to assert that the presumption about causation in an occupational disease case ought not to apply. He suggested that by acting as a "gatekeeper", the Board was affecting the substantive rights of the employer.

[22] Mr. Brady also reviewed a number of cases on the issue of natural justice and procedural fairness which, he suggested, made it clear that a party had the right to participate fully in adjudication and had the right to put information before the decision-maker. As noted earlier, he suggested that specific legislative provisions would be required to curtail a parties' right to full disclosure of the documentation used in making a decision.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

(iv) Submissions of the WSIB

[23] In her letter dated July 24, 2001, Ms. Brown advised:

> In the above matter, the employer is appealing the decision of the WSIB to deny the employer access to the workers' claim files. I understand that, although counsel for the employer specifically raises s. 58 of the Workplace Safety and Insurance Act, 1997 (WSIA), a major concern is access to health records relating to the workers. Consequently, s. 59 must also be addressed.
>
> Access was denied because no entitlement decision has yet been made in any of these claims. Therefore there is not yet any "issue in dispute" as required to trigger sections 58 and 59 of the WSIA. Board policy set out in Document 01-04-11, provides that an issue in dispute exists if a workplace party disagrees, in whole or in part, with a decision of the Board. Where no decision has yet been made, an "issue in dispute" cannot exist. For your convenience, I attach a copy of this policy.
>
> …The WSIB takes the position that the Appeals Tribunal does not have jurisdiction to hear this appeal. The jurisdiction of the Appeals Tribunal is set out in s. 123(1) of the WSIA…
>
> The Tribunal has only the jurisdiction that it is given in its governing legislation. That jurisdiction is conferred in s. 123(1). It is the WSIB's submission that none of the clauses in that subsection confers jurisdiction on the Tribunal in this matter.
>
> The only clause that could possibly confer jurisdiction is s. 123(1)(a). Clause (a) applies to appeals from final decisions with respect to entitlement to benefits under the WSIA. In this case, the WSIB has not yet made a decision with respect to entitlement to benefits under the Act. It is currently investigating and gathering evidence in order to make a decision with respect to entitlement to benefits under the Act. It is currently investigating and gathering evidence in order to make a decision on initial entitlement. Once that decision is made, clause 123(1)(a) will confer jurisdiction on the Appeals Tribunal to hear an appeal from that decision. Until the decision is made, there is no "decision with respect to entitlement" and therefore there is nothing over which the Appeals Tribunal has jurisdiction to hear an appeal.
>
> Subsection 123(2) further addresses the jurisdiction of the Appeals Tribunal by expressly indicating certain subject matters over which the Tribunal does NOT have jurisdiction to hear appeals. Subsections 123(2) does not refer to sections 58 and 59, the employer access provisions of the WSIA. This silence however, cannot be interpreted as providing jurisdiction in this matter. As the subsection itself states, s. 123(2) was added "for greater certainty". The primary jurisdiction provision is subsection 123(1). Subsection 123(2) merely provides greater clarification in certain areas.
>
> Moreover, the legislature could not have included the employer access provisions in subsection 123(2) because it did assign a very specific appellate jurisdiction to the Appeals Tribunal in s. 59. Since in the circumstances specified in s. 59, discussed in detail below, the Tribunal does have jurisdiction over employer access issues, it was not open to the legislature to designate these provisions in subsection 123(2).
>
> A review of sections 58 and 59, the employer access provisions in the WSIA, suggests that the legislature did not intend s. 123(1) to confer a general jurisdiction over access issues. Subsection 59(4) specifically confers jurisdiction on the Appeals Tribunal to hear appeals of decisions relating to employer access to a report or opinion of a health care practitioner relating to a worker where there is an issue in dispute. The very fact the legislature conferred express jurisdiction on the Appeals Tribunal in this specific matter suggests that it did not intend to confer general jurisdiction over employer access matters on the Tribunal.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

> It is a fundamental rule of statutory interpretation that, where the legislature names one specific circumstance or thing and does not name analogous circumstances or things, it intended to exclude those things that were not named. This principle is known as the principle of implied exclusion or by its Latin name of *expressio unius est exclusio alterius*. In this case, the employer access provisions of the WSIA expressly set out when the Appeals Tribunal has jurisdiction in such matters. By, implication the legislature is assumed to have intended that the Tribunal not have jurisdiction in other employer access matters. This conclusion is buttressed by the failure of subsection 123(1) to confer on the Tribunal any more general jurisdiction over access.

(v) Submissions of the worker's representative

[24] Mr. Russell provided detailed submissions in the course of his review of Exhibit #5. They will not be recounted in their entirety. It is the worker's position though, like that of the Board, that the Tribunal does not have jurisdiction to hear this appeal. Mr. Russell submitted that a determination of whether or not the Tribunal had jurisdiction over a particular issue involved a review of section 123 of the WSIA. He reviewed a number of rules of statutory construction which, he suggested, all supported his position that the Tribunal did not have jurisdiction to consider this matter. The first of these, as outlined in *Driedger on the Construction of Statutes (Third Edition)* (and contained in Exhibit #5) was the "Modern Interpretation Rule" which suggested the Tribunal was:

> ...obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of the legislation, the consequences of proposed interpretations, the assumptions and the special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning...".

[25] Secondly, the legislation must be read "as a whole" or:

> Each provision or part of a provision must be read in its immediate context and in the context of the Act as a whole. When words are read in their immediate context, the reader forms an impression of their meaning. This meaning may be vague or precise, clear or ambiguous. Any impressions based on immediate context must be supplemented by considering the rest of the Act, including both other provisions of the Act and its various structural components.

[26] Lastly, was the "implied exclusion" rule of interpretation upon which the Board had relied in its submissions.

[27] Mr. Russell noted that there were essentially only two ways by which an individual's confidential medical information could be released to an employer - either through some type of contractual arrangement or where there was a specific statutory scheme covering it. Mr. Russell submitted that the legislature had already turned its mind to the question of employer access and had created a code covering release of medical information in sections 57, 58 and 59.

[28] It was Mr. Russell's position that it was up to the employer to establish which portion of section 123 granted the Tribunal jurisdiction. In his view, it clearly could not be s. 123(1)(b) and therefore the only possibilities were 123(1)(a) or (c). He suggested that s. 123(1)(a) required an "entitlement decision" to trigger jurisdiction and since none had been made in this case, the Tribunal could not consider the matter. It was submitted that merely filing a claim was not

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

sufficient to trigger the Tribunal's jurisdiction but that the Board needed to have made an entitlement decision.

[29] Mr. Russell also noted that section 131 gave the Board the authority to determine its own practice and procedure and that it placed few limits on that authority. He suggested that while a party who was dissatisfied with a final Board decision had a right to appeal to the Tribunal, the same could not be said for those who were dissatisfied with a particular Board procedure. In those circumstances, if the Board acted improperly, then the remedy was to apply to the Courts. Mr. Russell submitted that the Tribunal had no authority to regulate the Board processes.

[30] Mr. Russell also reviewed a number of Tribunal decisions which he included in Exhibit #5. Included among those were *Decision No. 516* which, he suggested, stood for the proposition that the statute should be given its plain and literal meaning and that Panels ought to be reluctant to infer wording into sections of the Act. Following the reasoning in *Decision No. 441/89*, Mr. Russell submitted that interpreting the Board's actions in this case as an "entitlement decision" would lead to a "strained construction" of section 123. He suggested, as noted in *Decision No. 1943/98*, that one needed a compelling reason to depart from the clear meaning of the legislation.

[31] Mr. Russell also submitted that section 123(1)(c) did not provide jurisdiction since these matters had not been "assigned" to the Tribunal anywhere in the legislation. In addition, while section 123(2) listed a number of areas over which the Tribunal specifically did not have jurisdiction, Mr. Russell suggested that one ought not to view the fact that access was not listed here, as an indication that the Tribunal had jurisdiction over it. He suggested that the list in section 123(2) was not exhaustive and there were other limitations on the jurisdiction of the Tribunal.

(vi) Submissions of TCO

[32] Mr. Abrahams offered a brief summary of the positions put forward by the representatives, concluding that that this was a case of "first impression", a novel issue which had not considered previously by the Tribunal. He noted that while this particular matter may have been treated in a different fashion by the Board, there was nothing in the legislation which suggested that occupational disease cases were to receive different treatment than any other type of case as far as access to claim files was concerned. In his view, the issue to be decided was whether the Board's decision could be interpreted as an "entitlement" decision for the purposes of section 123 or whether such a reading would lead to a "strained" interpretation of that section.

(vii) Conclusions

[33] In our view, it goes without saying that the jurisdiction of administrative bodies like the Tribunal, can extend only as far as is permitted by the legislation which creates it. The extent of the Tribunal's jurisdiction must be determined with reference to section 123. We are satisfied that if the Tribunal has jurisdiction to consider the employer's objection to the Board's decision denying them file access, it would have to originate in either sections 123(1)(a) or (c). Clearly, section 123(1)(b) would not provide the necessary authority since it deals only with various "employer-related" matters such as transfer of costs, classification, premiums and penalties. In addition, it is worth noting at this point, that while section 123(2) provides a list of matters which

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

"for greater certainty" are not within the Tribunal's jurisdiction, we do not believe it appropriate to infer from its absence, that the Tribunal must therefore have jurisdiction over access issues like the one before us. On this point, we agree with the Board's position that:

> ...This silence however, cannot be interpreted as providing jurisdiction in this matter. As the subsection itself states, s 123(2) was added "for greater certainty". The primary jurisdiction provision is subsection 123(1). Subsection 123(2) merely provides greater clarification.

[34] Turning to section 123(1)(a) then, the question to be decided is whether what we have before us is an appeal from a "...final decision of the Board with respect to entitlement to health care, return to work, labour market re-entry and entitlement to other benefits under the insurance plan". Going one step further and assuming for the moment (but not deciding) that Ms. Jolley's letter of May 30, 2001, was a "final" decision of the Board, we need to ascertain whether it was a decision "with respect to entitlement".

[35] Giving this particular subsection its plain and literal meaning, we are unable to satisfy ourselves that the Board has yet made a "decision with respect to entitlement". In doing so, we prefer the position of the CEP and the Board that a decision about whether an employer should have access to a worker's file is not a decision about "entitlement". We would suggest that a "decision about entitlement" would be one that decides whether or not these workers have compensable occupational diseases.

[36] Secondly, reading section 123(1)(a) in the context of the entire legislation, we are satisfied that the legislature has turned its mind to the question of employer access to files and has specifically directed that it be dealt with under sections 58 and 59. In fact, the legislature has specifically provided the parties with an option to appeal to the Tribunal in section 59(4). Again, in reaching this conclusion, we agree with the submissions of the Board that:

> A review of sections 58 and 59, the employer access provisions in the WSIA, suggests that the legislature did not intend s. 123(1) to confer a general jurisdiction over access issues. Subsection 59(4) specifically confers jurisdiction on the Appeals Tribunal to hear appeals of decisions relating to employer access to a report or opinion of a health care practitioner relating to a worker where there is an issue in dispute. The very fact that the legislature conferred express jurisdiction on the Appeals Tribunal in this specific matter suggests that it did not intend to confer general jurisdiction over employer access matters on the Tribunal.

[37] In light of the above, it appears to this Panel that the only means by which the Tribunal could obtain jurisdiction over this type of access question would be through section 123(1)(c) as "another matter assigned to the Appeals Tribunal under the Act". As noted earlier, we are satisfied that the legislature has turned its mind to the question of access and has "assigned" the Tribunal a jurisdiction which emanates from section 59(4) of the Act. Section 59(4) provides that a party may appeal "the Board's decision" to the Tribunal. A reading of sections 57and 58 suggests it is clear that before the Board can give access to documents (which decision can then be appealed to the Tribunal), there must first be an "issue in dispute". Put another way, an issue in dispute is a prerequisite for the issuing of such a decision.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

[38] A number of Tribunal decisions have considered the matter of an "issue in dispute" and have held that there must be a Board decision on entitlement before there can be an issue in dispute (see for example *Decision Nos. 876, 630/87, 1193/87* and *640/90*). Another decision of particular interest given our fact situation is *Decision No. 623/91*. In that case, the Board had advised the worker that it would be "reviewing" his claim to determine whether he was entitled to a permanent disability assessment. The employer applied for full file access but the Board refused, indicating that since no decision had been made about whether the worker would be granted a pension assessment, there was no issue in dispute. The Panel in *Decision No. 623/91* denied the employer's appeal and concluded:

> The Board's policy concerning Section 77 Applications was considered by another Panel of the Tribunal in *Decision No. 640/90* (August 13, 1991). In that case, the employer wished to make submissions on the question of entitlement to SIEF relief, although there had as yet been no decision on the question. The Panel wrote (at p. 4):
>
> > In the Panel's opinion, the WCB statement of policy presumes the existence of a written decision of a WCB decision maker. When such a decision exists, access can be requested when a party objects to or is considering an objection to a particular aspect or aspects of the decision.
>
> The Panel concluded:
>
> > A statement by an employer that it may wish to make a certain claim is not sufficient to raise an issue in dispute. Until such time as the employer makes the claim and a Board decision is generated, there can be no issue in dispute (at page 5). (emphasis in original)
>
> We agree with this interpretation of Section 77. In our view, the model of adjudication adopted by the WCB is intended to give the parties substantial opportunities to have input into the adjudication process. However, to suggest that parties may have the option of obtaining medical information at any stage, no matter how preliminary, to prevent an unfavourable adjudication from taking place would significantly impair the Board's initial investigative process, which is intended to be expeditious as well as fair.
>
> It is important to recall that Section 77 of the Act represents an exception to the general principle of confidentiality of medical records. One of the goals of Section 77 is to prevent unwarranted intrusions into personal matters concerning Workers' Compensation claimants. In our view, it would be inconsistent with this goal to grant access to medical information when the decision is unknown, and may be satisfactory to both parties without requiring any further intervention. In the event that the employer is dissatisfied with any aspect of the decision, he has a full right to an appeal and to request access to relevant information under Section 77 at that time.
>
> Is there a decision in this case which can form the basis of an issue in dispute? It is clear that the employer is concerned that the worker not be granted a permanent disability award. However, we do not consider that the Board's stated intention to review the worker's file to determine whether he is entitled to a permanent disability assessment constitutes a decision by the Board decision maker. We do not agree that the WCB has implicitly accepted that the worker has "ongoing entitlement" simply because it intends to review medical information which will assist it in determining whether the worker is entitled to permanent disability benefits. Instead, we consider this to be part of the information gathering process which proceeds decision making in pension matters.
>
> Since there is no decision in existence which can form the basis of an issue in dispute, the employer is not entitled to access to the worker's medical records as requested.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

[39] In our view, the Panel's comments about access under the former section 77 are equally applicable to the situation before us. The employer, understandably, suggests that the Tribunal should exercise jurisdiction over decisions made by the Board from the time a file is opened rather than waiting until an entitlement decision is made. With respect, we disagree. In the processing of claims, the Board may be called upon to make a number of decisions about various matters before it makes an entitlement decision. In our view, as noted in *Decision No. 861/91*, it would be inappropriate for the Tribunal to review the adequacy of every step the Board takes along the path to making an adjudicative decision. The Tribunal's jurisdiction in general depends on the Board having issued a final decision with respect to access decisions. The Tribunal's jurisdiction in s. 59(4) is to hear appeals from Board access decisions. As indicated above, ss. 57 to 58 make it clear that before the Board makes an access decision which can be appealed to the Tribunal, there must be an issue in dispute. An issue in dispute only exists when the Board has made an entitlement decision. If there is no entitlement decision, there is no issue in dispute, and there is no jurisdiction.

[40] The Panel acknowledges the employer's concerns that its participation in the early adjudication of these claims is hampered by its inability to obtain complete file access. However, the legislation (section 58) is clear that an employer requires an "issue in dispute" before access can be considered. While the employer may generally "dispute" the suggestions that its product causes cancer, we do not believe that this is sufficient to trigger the application of the access provisions. We accept the statement in Board policy that there is an "issue in dispute" for the purposes of these provisions when a (entitlement) decision has been made by the Board.

[41] No one disputes that natural justice and procedural fairness require that the employer receive access to all relevant file material and that they be given a chance to participate in the adjudication process. Once an entitlement decision is made on these cases, the employer will likely be able to seek file access and to appeal if necessary. The employer has argued that it ought to be granted access now because of the irreparable harm it will suffer if its product is linked with cancer. Presumably though, the same argument could be made in any occupational disease case, by any employer, where there is exposure to potentially dangerous chemicals, materials or products. As noted earlier, in the past, access has not been granted in these cases until a decision on entitlement has been made by the Board. We are unable to satisfy ourselves that the employer before us should be treated any differently when it comes to file access, than any other employer. This is not to say that changes to access legislation and policy should not be made, to take special circumstances into account, but simply that that is a matter for the Board and the legislature.

[42] In summary, we are satisfied that through the combination of section 123(1)(c) and 59(4), the Tribunal has been provided with jurisdiction to consider access appeals if there is an issue in dispute. In our view, the legislature clearly intended that disputes about access be determined within the confines of sections 57-59 and before that process can be triggered, an issue in dispute is required. In spite of the fact that the Board has organized its adjudication of these claims somewhat differently, we cannot conclude that there has yet been a decision about entitlement issued and as such, there is no issue in dispute and the employer can not be given access at this point in time.

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

THE DECISION

[43] The employer's application is dismissed.

[44] The Tribunal does not have the jurisdiction to consider the employer's request for file access.

DATED: October 24, 2001

SIGNED: R. Nairn, A.P. Cremiso, D.B. Beattie

2001 ONWSIAT 3228 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 6

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

SUMMARY

Decision No. 1354 02 **19-Dec-2002** **J. Josefo**

- Access to worker file, statutory (issue in dispute) (relevance) (prior claim files)
- Jurisdiction, Tribunal (access to worker file)
- Jurisdiction, Tribunal (appealable issue)

The employer appealed a decision of the Board denying the employer access to a prior claim file. The employer submitted that the prior claim file was relevant to the issue of SIEF relief.

The Board submitted that the Tribunal did not have jurisdiction to hear this appeal. The Board noted that the adjudicator had found that there was no relevant information in the prior claim file, and had not used any information from the prior claim file was used in the decision to deny SIEF relief. The Board submitted that, only if access were granted under s. 58 of the WSIA, would s. 59 become applicable, that the test for relevance under s. 59 must be met before determining access under s. 59. The Board further submitted that the decision to deny access did not come within s. 123(1) and, accordingly, the Tribunal did not have jurisdiction on an appeal.

The Vice-Chair agreed with Decision No. 1956/01 that s. 59 specifically conferred jurisdiction on the Tribunal and that this was a matter that was assigned to the Tribunal within s. 123(1)(c).

The relevance of the prior claim file was the very issue that had to be determined.

The Vice-Chair found that the prior claim file was relevant to the issue in dispute of SIEF. The employer was entitled to access. The appeal was allowed.

9 Page(s)

References: Act Citation
- WSIA 58, 59, 123(1)

Other Case Reference
- TRIBUNAL DECISIONS CONSIDERED: Decision No. 1956/01 (2001), 59 W.S.I.A.T.R. 291 consd
- [w0403s]

Style of Cause:

Neutral Citation: 2002 ONWSIAT 2750

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 1354/02

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

[1] This access appeal was considered on October 2, 2002 by Tribunal Vice-Chair J. Josefo.

THE ACCESS APPEAL

[2] This is a written appeal by the employer from the decision of Mrs. L. Hayhow, Adjudicator, dated October 2, 2001 denying the employer's right to access to the worker's prior claim file. This Adjudicator's decision was subsequently deemed to be a final Board decision. The employer appeals this final decision, while the Board submits that the Tribunal has no jurisdiction to determine the employer's access appeal.

[3] The employer was represented by Mr. R. Fink, Barrister and Solicitor. The Board's submissions were prepared by Mr. Gurjit Brar, a legal counsel of the Board's in-house legal department.

THE EXHIBITS

[4] The following exhibits were marked:

- the Case Record, Exhibit #1,
- correspondence dated April 18, 2002 from Mr. Fink, a copy of a fax from Adjudicator Hayhow to the law firm of Fink and Bornstein dated April 17, 2002 and a copy of Mr. Fink's April 16, 2002 submission, collectively marked as Exhibit #2,
- correspondence dated May 7, 2002 to the worker confirming that the worker does not wish to participate in this within appeal, Exhibit #3,
- memo to the Vice-Chair dated May 7, 2002 from Mr. G. Anderson of Tribunal staff, Exhibit #4.

THE ISSUES AND BACKGROUND OF THE APPEAL

[5] As noted above, this entitlement to access dispute arises as a preliminary issue in an employer's appeal pending before the Appeals Branch of the Board. In that existing appeal the employer seeks cost relief, which is not before me. In order to advocate for its entitlement to cost relief, the employer, through Mr. Fink, seeks access to the worker's prior claim file. Adjudicator Hayhow in her October 2, 2001 letter to Mr. Fink, addressed the employer's request for access in part as follows:

…

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

> Further to your letters of September 20, 2001 and June 21, 2001 I have reviewed Claim No. [the worker's prior claim file]. Policy No. 01-04-11, Access to Claim File Information – Issue in Dispute, states:
>
> > Employer access: Information relevant to the issue in dispute: the employer gets all non-medical information that the WCB determines is relevant to the issue in dispute. Information is considered relevant if it can be relied upon in adjudicating the issue in dispute or any other issue that could arise during the appeals process.
>
> As there is no information on file in Claim No. [the prior claim file] relevant to the employer's issue in dispute, access to this file will not be granted. Although one of the areas of injury is the same, the low back, as in [the worker's] present claim, no information from this previous claim file was used in order to make the decision to continue benefits and deny second injury and enhancement fund (SIEF) relief. Claim No. [the subsequent claim file] was set up as a new claim and as there is no evidence that [the worker] had ongoing problems since the 1993 accident, Claim No. [the prior claim file] is considered to be irrelevant to his present condition. If you do not understand the reason for the decision or if you do not agree with the conclusions reached, please call me. I would be pleased to discuss your concerns.
>
> …

[6] Subsequently, as noted in Exhibit #2, Adjudicator Hayhow's April 17, 2002 fax to Mr. Fink's office states in part as follows:

> As requested, I am faxing you regarding your objection to my decision of October 2, 2001 denying access to [the worker's] prior claim [file] … I understand the hearing is scheduled for June 18, 2002, regarding the second injury and enhancement fund relief issue. Following our conversation today, I contacted the access manager as well as the Appeals Resolution Officer. Access confirmed my decision of October 2, 2001 and that access to [the worker's] prior claim would not be given. The ARO stated that if [the worker] does not grant access to his prior file, it would become a Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (WSIAT) issue. This confirms our conversation on November 7, 2001, when I had discussed this issue with my Manager and he discussed it with the Appeals Manager who stated that the issue should be referred directly to WSIAT. I hope this is what you need in writing.

[7] Thus, it is clear that the decision of the Adjudicator is the Board's final one on this subject of access.

THE REASONS

(i) Submissions with respect to jurisdiction

[8] Mr. Brar for the Board provided his submissions in several letters to the Tribunal. These are dated February 25, 2002, March 8, 2002 and April 4, 2002. These will be reviewed in part as follows.

[9] In Mr. Brar's February 25, 2002 submission, he states in part as follows:

> …
>
> Access was denied because the Adjudicator determined that "no information from this previous claim file was used in order to make the decision to continue benefits and deny SIEF relief". Therefore, the Adjudicator determined that there was no information

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

> **relevant** to the issue in dispute as required under WSIB Operational Policy 01-04-11 … The WSIB takes the position that the Appeals Tribunal does not have jurisdiction to hear this appeal. The jurisdiction of the Appeals Tribunal is set out in Section 123(1) of the *Workplace Safety and Insurance Act*, which states:
>
> The Appeals Tribunal has exclusive jurisdiction to hear and decide,
>
> (a) all appeals from final decisions of the Board with respect to entitlement to healthcare, return to work, labour market re-entry and entitlement to other benefits under the insurance plan;
>
> (b) all appeals from final decisions of the Board with respect to transfer of costs, and employer's classification under the insurance plan and the amount of premiums and penalties payable by a Schedule 1 employer and the amounts and penalties payable by a Schedule 2 employer; and
>
> (c) such other matters as are assigned to the Appeals Tribunal under this Act.
>
> The Tribunal has only the jurisdiction that is given in its governing legislation. That jurisdiction is confirmed in Section 123(1). It is the WSIB's submission that none of the clauses in that sub-section confer jurisdiction on the Tribunal in this matter. The WSIB has not made a decision to entitlement to any benefits listed in Clause 123(1)(a), nor has a decision been made with respect to any matter referred to in Clause 123(1)(b). The decision in this case concerns the employer's right to claim file information of the worker. This issue is not a matter assigned to the Appeals Tribunal under the Act. Consequently there is nothing over which the Appeals Tribunal has jurisdiction to hear an appeal.
>
> …

[10] In Mr. Brar's March 8, 2002 submission he states in part as follows:

> …
>
> In response to your question, it is the Board's position that there is no process issue involved in the above matter. WSIB Adjudicator determined that there was nothing relevant to the issue in dispute, namely SIEF relief, in Claim No. 1905… [the worker's prior claim file]. Therefore, it is the Board's position that the Tribunal does not have jurisdiction to hear the above appeal under Section 123(1) of … the Act.

[11] In his April 4, 2002 submissions, Mr. Brar expands upon his comments pertaining to Section 58 and 59 of the *Workplace Safety and Insurance Act* in part as follows:

> …
>
> Subsection 58(1) of the Act is the enabling provision allowing an employer to have access to records in the worker's claim file.
>
> …
>
> [After reviewing what the Section says]
>
> If such access has been granted and there exists health records that are relevant to an issue in dispute, the Board must abide by the requirements of Section 59. If, however, access under Section 58 has been denied on the ground that there is no information relevant to an issue in dispute, Section 59 cannot be relied upon to obtain access to health records. Section 59 becomes operative only after a determination under Section 58 has been made as to the relevance of information in a claim file to an issue in dispute. The test for relevance under Section 58 must be satisfied before determining access under Section 59. In the above-noted case, access to the workers' prior claim file was denied as

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

> there was no information relevant to the issue in dispute. The test under Section 58 was not satisfied and Section 59 therefore has no application. The Board continues to take the position that the Appeals Tribunal does not have jurisdiction to hear this appeal. The Appeals Tribunal only has jurisdiction over those matters conferred by the Act. The Tribunal does not have jurisdiction over matters concerning an employer's right of access to information contained in a worker's claim file except as specifically conferred in Section 59. The Tribunal does not therefore have jurisdiction in claims where the Board denies access to information under Section 58 of the Act because the test of relevance has not been met. The Tribunal has limited jurisdiction over matters dealing with an employer's access to health records in a worker's claim file as set out in Section 59 of the Act. However, this limited jurisdiction can only be exercised after a decision to grant access under Section 58 is made by the Board. If a decision maker grants access under Section 58 *and* there are health records that are relevant to an issue in dispute to be disclosed, the Appeals Tribunal would have jurisdiction if a worker, claimant or employer appealed the Board's decision to disclose or withhold disclosure. This is not the case in the present appeal.
>
> …

[12] Mr. Fink for the employer provided his submissions in correspondence dated April 16, 2002. After observing that the decision of Adjudicator Hayhow dated October 2, 2001, has been deemed to be a final decision of the Board, Mr. Fink submits in part as follows:

> …
>
> The letter from Gurjit Brar … states that the Appeals Tribunal does not have jurisdiction to determine our appeal at WSIAT … because WSIAT only has jurisdiction to determine appeals from decisions of the Board falling within Sections 123(1)(a), (b) or (c) of the *Workplace Safety and Insurance Act* and since the decision of Ms. Hayhow dated October 2, 2001 is not a decision within the meaning of Section 123(1). It is, however, submitted that the decision of Ms. Hayhow … is a final decision of the Board with respect to a transfer of costs, within the meaning of Section 123(1) and that, therefore, the Appeals Tribunal has jurisdiction to hear and decide our appeal of the decision … . Specifically, as noted above, Ms. Hayhow's decision is a final decision of the Board because she has denied us further appeal of her decision to the WSIB Appeals Branch. In addition, by ruling that the employer, in the above-noted claim, is not entitled to file access to the worker's prior claim file … on the grounds that the worker's prior 1993 low back injury is irrelevant to the issue in dispute, being SIEF relief of costs, Ms. Hayhow has made a final decision that the worker's 1993 low back injury does not entitle the employer to any transfer of the costs of Claim No. 2202… [the current claim] to the Board's second injury fund under the Board's SIEF cost relief policy. In summary, it is submitted that the Appeals Tribunal has jurisdiction to hear and determine our appeal dated November 12, 2001 and should do so without further delay.
>
> …

(ii) Discussion and conclusions

[13] Based upon the April 17, 2002 fax from Adjudicator Hayhow to Mr. Fink, it is clear that the Board's October 2, 2001 decision to deny the employer access is a final decision on this issue. Thus, the question before me is not, as emphasised by Mr. Fink, whether there is a final decision of the Board, as that has already been acknowledged. Indeed, Mr. Brar does not take issue with the fact that Ms. Hayhow's decision has been deemed to be a final one.

[14] Rather, the issue is whether the Tribunal has any jurisdiction at all to consider such a final decision. Mr. Brar for the Board says that the Tribunal has no jurisdiction to do so.

[15] In his February 25, 2002 submission Mr. Brar submits that the Board has not made a *decision* with respect to "any matter referred to in Clause 123(1)(b)". Mr. Brar goes on to submit that the sole decision concerns the right of the employer to seek information about the worker.

[16] Yet, the specific authority for the Tribunal in this matter is found not at section 123, but at section 59 of the WSIA. Tribunal *Decision No. 1956/01* states as follows:

> …
>
> Secondly, reading section 123(1)(a) in the context of the entire legislation, we are satisfied that the legislature has turned its mind to the question of employer access to files and has specifically directed that it be dealt with under sections 58 and 59. In fact, the legislature has specifically provided the parties with an option to appeal to the Tribunal in section 59(4). Again, in reaching this conclusion, we agree with the submissions of the Board that:
>
> > A review of sections 58 and 59, the employer access provisions in the WSIA, suggests that the legislature did not intend s. 123(1) to confer a general jurisdiction over access issues. Subsection 59(4) specifically confers jurisdiction on the Appeals Tribunal to hear appeals of decisions relating to employer access to a report or opinion of a health care practitioner relating to a worker where there is an issue in dispute. The very fact that the legislature conferred express jurisdiction on the Appeals Tribunal in this specific matter suggests that it did not intend to confer general jurisdiction over employer access matters on the Tribunal.
>
> In light of the above, it appears to this Panel that the only means by which the Tribunal could obtain jurisdiction over this type of access question would be through section 123(1)(c) as "another matter assigned to the Appeals Tribunal under the Act". As noted earlier, we are satisfied that the legislature has turned its mind to the question of access and has "assigned" the Tribunal a jurisdiction which emanates from section 59(4) of the Act. Section 59(4) provides that a party may appeal "the Board's decision" to the Tribunal. A reading of sections 57and 58 suggests it is clear that before the Board can give access to documents (which decision can then be appealed to the Tribunal), there must first be an "issue in dispute". Put another way, an issue in dispute is a prerequisite for the issuing of such a decision.

[17] Mr. Brar discussed sections 57-59 of the Act in his April 4, 2002 submission. In essence, the position of the Board is that, before any right of appeal arises under section 59, the test for relevance under section 58 must first be satisfied. Put another way, "but for" a finding by the Board that the test for relevance is satisfied, there is no appeal right. There can also be no appeal from the Board's determination of whether the test for relevance is satisfied. Mr. Brar noted that the adjudicator did not find the test for relevance satisfied, with the result that section 59 has no application.

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

[18] Yet, the actual, "live" issue that the employer disputes is whether the prior claim file does, or does not, contain relevant information to the employer's SIEF appeal. The decision of the adjudicator that it does not is the very one with which issue is specifically taken.

[19] To assert that, because of this disputed determination by the adjudicator, the substantive appeal right provided for in section 59(4) does not arise, is a circular argument. If I accepted this position, I would be adding a new hurdle, or new requirement, to the legislated appeal right provided for in section 59(4) of the Act.

[20] Section 59(4) of the Act states as follows:

> **59(4)** The worker, claimant or employer may appeal the Board's decision to the Appeals Tribunal and shall do so within 21 days after the Board gives notice of its decision.

[21] Clearly, the "Board's decision" in this matter was a decision to deny access. That is the decision appealed to the Tribunal. Accordingly, when interpreting the relevant section, I take a broad and purposeful approach, considering the context of the matter.

[22] In Mr. Brar's March 8, 2002 submission, he notes that the Adjudicator determined "there was nothing relevant to the issue in dispute, namely SIEF relief, in [the prior claim file]". But, again, is not that the very determination that is at the heart of the issue?

[23] After all, while the Adjudicator might not believe that the prior claim file has any bearing on the transfer of costs matter, clearly the employer believes that it might. That is *the* decision and it is thus on this very question that issue has been joined, and the employer accordingly has its right to be heard on this subject. They may be right, they may be wrong, but they deserve the opportunity to be able to appeal that issue and, if successful, use the prior file to support their position, should they wish to do so.

[24] Specifically, given the Adjudicator's determination that "one of the areas of injury is the same, the low back" in both the current and prior claim files of the worker, it is understandable why the employer wishes to pursue this matter. It does not strike me as a frivolous argument that the employer wishes to make.

[25] As that sub-section does provide that an employer has appeal rights, the Board can not circumscribe such rights by a self-limiting sub-process therein that only it can determine, with no right of appeal from its' determination of any such sub or preliminary issue. Reading the sections of the Act in this way, or adding the "but for" test, would allow the Board to preclude the statutory right of appeal on the actual issue in dispute. Rather, the legislative intent, when considering section 59, must be to allow such disputed or "live" issues arising from a Board decision, with real, substantive impact, to be pursued to the Tribunal for final determination.

[26] When I consider the matter in context, as indeed these matters must be considered, I find this is not just an appeal of a preliminary step in the proceeding. The final decision of the Board in this matter to deny access does have, I find, great and substantive impact

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

on the ultimate issue that is under appeal at the Board, which is the question of transfer of costs. If access were not granted, this would probably pre-determine that other pending appeal. Accordingly, for these reasons, the Tribunal clearly does have jurisdiction to determine the matter of whether access to the worker's prior claim file should be granted.

(iii) Should Access be Granted?

[27] Exhibit #4 records a memo dated May 7, 2002 from Mr. Anderson of Tribunal staff to the Vice-Chair. This confirmed that the worker does not wish to participate in the above captioned appeal. Mr. Anderson's May 7, 2002 letter to the worker, Exhibit #3, confirms that the worker does:

> …
>
> not wish to participate in the above captioned appeal since this is a matter between the Workplace Safety and Insurance Board and the employer.
>
> …

[28] It is, I find, necessary to the employer that it have access to the worker's prior claim file in order to properly pursue and present its argument to the Appeals Branch that the employer is entitled to cost relief.

[29] The worker in this case does not object to access being provided. From my review of the material I can see why the employer seeks such access. Further delay in this matter is not beneficial to the parties and I accordingly determine that the employer shall have access to the worker's prior claim file. The employer, of course, is to keep the material confidential and to use it only for the limited purposes of the appeal for cost relief.

[30] Thus, considering that the Act permits the employer access to all documents in a worker's Board file which are relevant to an issue in dispute, I do grant access to allow the employer to assess the evidence relevant to the case and to prepare their arguments accordingly. The two conditions, that there be an issue in dispute, and that, because of the issue in dispute, the documents become relevant, have thus in my view been satisfied.

[31] Clearly, the issue in dispute is whether or not the employer is entitled to SIEF relief. The question of the relevancy of the prior claim file to that determination is both very important in this particular case, and is very much a live issue. I understand, for reasons stated in more detail above, why the employer believes that the worker's prior claim file may possibly assist them in presenting their case.

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

THE DECISION

[32] The employer's appeal is allowed. The Vice-Chair directs that the claim file which is the subject of this appeal shall be released to the employer 15 days after the release of this decision. The documents are released to the employer on the condition that they shall be used solely for workers' compensation purposes and in a manner consistent with the limitations set out in the Act.

DATED: December 19, 2002

SIGNED: J. Josefo

2002 ONWSIAT 2750 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 7

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

FD:
FD:
DT:D
DN: 1083/87; 9 W.C.A.T.R. 181
STY:
PANEL: McIntosh-Janis; Fox; Guillemette
DDATE: 240688
ACT: 77; 77(2); 77(3); 77(5); 77(6); 77(7); 77(8); 80; 81(b); 86j(3)
KEYW: Access to worker file, s. 77 (issue in dispute) (relevance); Access to worker file, s. 77 (harmful information); Evidence (relevance); Jurisdiction, Tribunal (section 77); Procedure (section 77); Words and phrases (relevant, s. 77).
SUM: The employer appealed a decision of the Decision Review Branch in August 1987 denying access to three documents. Previously, in April 1985, the Board had denied access to a number of documents. The decision in April 1985 was made before s. 77 came into force. Section 77(6) provides for appeal of a decision made under this section. Accordingly, the Tribunal did not have jurisdiction. In addition, the time limit to appeal had not been met. The Panel noted that the employer could make a new request for those documents under s. 77.

The remaining documents were relevant to the issue in dispute of ongoing disability. Relevance must be distinguished from admissibility and weight. Relevance is not primarily dependent on rules of law, whereas admissibility is a question of law. Evidence need not be conclusive of an issue in order to be considered relevant. To prepare for an appeal, the employer needs full particulars of the worker's condition. It is necessary to look at the whole person when trying to determine if any one factor is a significant contribution to an ongoing disability.

The WCB had withheld these reports from the worker as being sensitive, prior to enactment of s. 77(2). The Panel accepted and adopted Decision No. 1174/87 regarding the relationship between s. 77(2), (5) and (6).

The reports were relevant and access was granted to the employer but conditions were imposed to ensure that material harmful to the worker would not be disclosed to her. The employer's representative and the worker's representative were not to confront the worker with the reports. The reports were to be provided to, and kept by, the employer's representative. The employer could inspect them at the representative's office but could not take them to its premises. The Hearings Officer would determine procedure for the appeal.
PDCON:
TYPE:77; S
DIST:S
DECON: 1174/87
CCON: R. v. Birmingham Overseers (1861) 1 B & S 763; Morris v. R. (1984), 7 C.C.C. (3d) 97
IDATE:
HDATE:191087
TCO:J. Marshall; G. Anderson
KEYPER:M. Clark; W. Lucente; S. O'Connell
XREF:
COMMENTS:
TEXT:

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

WORKERS' COMPENSATION APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 1083/87

This Section 77 Appeal was heard on October 19, 1987, by:

F.W. McIntosh-Janis: Panel Chairman,
K.A. Guillemette : Tribunal Member representative of employers,
S. Fox : Tribunal Member representative of workers.

Post-hearing written submissions were completed on April 7, 1988.

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

THE APPEAL PROCEEDINGS

The employer is objecting to the decision of the Decision Review Branch dated August 28, 1987. In that decision, P. Taddeo, Access Administrator of the Decision Review Branch, advised the employer of the WCB's decision that the documents requested by the employer were not to be released as they were considered not relevant.

At the hearing, the employer was represented by M. Clark of The Company Nurse. The worker was represented by W. Lucente of the Office of the Worker Adviser. The Panel was assisted by J. Marshall and G. Anderson of the Tribunal Counsel Office. S. O'Connell attended as an observer.

The Panel had before it:

1. the decision of the Decision Review Branch dated August 28, 1987;

2. the documents which the WCB declined to release;

3. WCB correspondence, memos and medical documents.

Post-hearing submissions were received from Ms. Marshall of the Tribunal Counsel Office and the parties concerning the effect, if any, of the withholding of documents from the worker on the employer's access to those documents.

THE PANEL'S REASON

(i) General background

A hearing before a Hearings Officer was scheduled for August 28, 1987. WCB Memo #14 dated August 28, 1987, indicates that the employer's representative requested Dr. Dolan's reports of March 14, 1984, July 23, 1984, and September 4, 1984. The worker's representative objected to the release of these documents to the employer's representative. J. Austin of the Decision Review Branch was of the view that the documents requested were not relevant. The hearing scheduled for August 28, 1987, was therefore postponed and the issue of release of medical documents was referred to the Tribunal.

From the documents on file it would appear that the issue before the Hearings Officer is related to the worker's objection to the denial of continuing benefits for lost time and medical expenses for the period subsequent to June 20, 1984. The worker's representative informed the Panel that the worker would be claiming that her lost time subsequent to June 1984 was related to her compensable accidents of September 1973, April 1981 and January 1983.

By letter dated November 14, 1984, the Claims Review Branch concluded that the worker's ongoing complaints leading to her lay-off in June 1984 were not related to any of her industrial accidents. In a further letter dated March 23, 1987, in response to the worker's request for reconsideration of this decision, the Decision Review Branch stated:

> From the Decision Review Branch's perspective, while we have regard for the medical reporting submitted by Dr. Naidoo, we also note that the subsequent evaluation by the Orthopaedic Specialist, Dr. Bhalla, failed to identify any organic, residual disability attributable to [the worker's] industrial accidents. As a result, the Decision Review Branch is unable to alter the Claims Review Branch decision of November 14, 1984.

As the employer has requested that this Panel decide the issue of access not only to the reports requested on August 28, 1987, but also to other reports, it is necessary to summarize how the issue of access to medical reports has been dealt with in this file.

(ii) Reports requested in April 1985 - no jurisdiction

WCB Memo #33 dated April 22, 1985, indicates that the entire file, including medical reports, was sent to the employer, except for eight reports which the WCB judged to be "sensitive" (presumably according to a WCB practice similar to that now found in section 77(2)). Unfortunately the memos on file offer us no guidance as to why these reports were considered by the WCB to be "sensitive". These eight reports were forwarded to the worker's family physician, Dr. Naidoo. By letter dated July 9, 1985, Dr. Naidoo was informed that "sensitive information such as this can best be communicated to the worker at the discretion of the attending physician". We have no information concerning Dr. Naidoo's view of this assessment of the reports. (The eight medical reports referred to Dr. Naidoo and not forwarded to the employer or worker include the March 14, 1984, and July 23, 1984, reports requested by the employer again in August 1987. The release of these two particular reports will therefore be discussed in more detail below.)

The employer requested us to order access to all those reports which were not forwarded in April 1985. The WCB's decision to hold back these sensitive reports from the employer was made prior to section 77 of the Act coming into force. Section 77(6) states:

> A worker, employer or party of record may appeal a decision of the Board made under this section within 21 days of the mailing of the Board's decision and no access to or copies of the Board's records shall be provided until the expiry

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

> of the 21 day period or until the Appeals Tribunal gives its decision, whichever is later.
>
> (emphasis added)

In the Panel's view, there are two reasons why we have no jurisdiction to deal with the issue of access to the reports referred to in WCB Memo #33.

First, because the WCB's decision concerning access to these documents was made in April 1985, i.e., before section 77 came into force on October 1, 1985, the access decision could not be viewed as "a decision of the Board made under this section" as required by section 77(6).

Second, the time limits for appealing this decision to the Tribunal have not been met. Section 77(6) requires that the appeal must be made "within 21 days of the mailing of the Board's decision". This decision was made in April 1985. The employer appears to have been appealing that decision in October 1987 at the hearing before us. Clearly, the time limit imposed by the statute has not been met.

Therefore, it is the Panel's view that it has no jurisdiction to consider the employer's access to the medical reports referred in WCB Memo #33 (apart from the March 14, 1984, and July 23, 1984, reports requested again in August 1987 and dealt with in more detail below).

The Panel was concerned with the possibility that our decision that we had no jurisdiction to hear appeals from WCB denials of access made prior to October 1985 left the employer effectively with no right of appeal. However, while we have no jurisdiction at this particular point in time, presumably the employer could make another request to the WCB for access to these documents which would clearly be considered under section 77. Another alternative might be for the employer to request that the WCB reconsider its April 1985 decision to deny access.

(iii) December 1986 reports - no jurisdiction

The employer also requested this Panel to deal with its access to two other reports of Dr. Dolan dated December 2, 1986, and December 22, 1986. There is no "decision of the Board", as required by section 77(6), concerning the employer's access to these two reports. Therefore, this Panel has no jurisdiction under section 77 to deal with the employer's request for access to these two reports.

(iv) Reports requested in August 1987 - no jurisdiction

We turn now to the documents requested by the employer in August 1987 (the reports dated March 14, July 23 and September 4, 1984).

The Panel notes that WCB Memo #14, although referring to three reports, appears to indicate that the September 4, 1984, report "is not on file". WCB Memo #14 also refers to WCB Memo #94 concerning a conference with the WCB Surgical Consultant. The Surgical Consultant's memo, dated August 27, 1987, appears to deal with the WCB's decision in April 1985 to deny access to the

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

employer to the March 1984 and July 1984 medical reports on the basis of "sensitivity". The Surgical Consultant does not mention the September 1984 report.

Although the WCB file which was forwarded to the Tribunal pursuant to section 86j(3) of the Act included the September 4, 1984, report, it is not at all clear that the Decision Review Branch had that report before it on August 28, 1987, when it made the decision that "the documents were not relevant". It is unfortunate that WCB Memo #14 is not more precise concerning exactly which documents were viewed as "not relevant". In view of the indications in the file that the September 1984 report was not before the Access Administrator on August 28, 1987, when the decision concerning employer access was made, it is the Panel's view that there was no "decision of the Board" concerning access to the September 1984 report. Therefore, we do not have jurisdiction to deal with the employer's claim for access to this report.

(v) Reports requested in August 1987 - jurisdiction

In view of our conclusions that we have no jurisdiction to deal with medical reports referred to in WCB Memo #33, Dr. Dolan's September 1984 report referred to in WCB Memo #14 or the two December 1986 reports of Dr. Dolan, the only issue remaining before this Panel concerns the employer's request for access to the reports of Dr. Dolan dated March 14, 1984, and July 23, 1984.

The worker's representative conceded that portions of these two reports were relevant to the issues to be dealt with by the Hearings Officer in the forthcoming appeal by the worker. However, he requested that we excise certain portions of these letters before releasing them to the employer as they raised sensitive issues which he argued were not relevant to the appeal before the Hearings Officer. He was concerned with revealing personal information which, in his view, was irrelevant to the issues in dispute before the Hearings Officer, especially in view of the fact that the worker is still employed by the accident employer.

In attempting to ascertain with some degree of detail the "issues in dispute" before the Hearings Officer, we first note that the March 1987 letter of the Decision Review Branch reconsidering the Claims Review Branch's decision of November 1984 (quoted above) refers only to "any organic, residual disability attributable to [the worker's] industrial accidents". Arguably this indicates that the main issue before the Hearings Officer will relate to organic, as opposed to non-organic, disability. From our review of the file, the decision under appeal and the information provided by the worker's representative, it would appear that the worker will be arguing that her lay-off in June 1984 is a recurrence of the disability originally suffered in 1973, 1981 and 1983. She is not claiming benefits, for example, for ongoing uninterrupted disability in a period of time immediately following a particular accident.

We do note, however, that in any claim for benefits on the basis of either an organic or a non-organic disability it will be necessary for the Hearings Officer to address the issue of whether a causal relationship exists between the disability in 1984 and the earlier compensable accidents. The

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

issue of the existence of other factors (such as non-compensable conditions or family problems) which could constitute significant intervening factors must also be considered.

With respect to the concerns raised that the medical information sought by the employer included personal information, the release of which might constitute an invasion of privacy and might be open to possible misuse, the Panel notes that section 77(7) of the Act protects the worker's interests by prohibiting the release of information except in a form calculated to protect the identity of the worker. In addition, section 77(8) provides that a contravention of this prohibition is an offence. However, these sections presume that the information released is, in the words of section 77(3), considered to "be relevant to the issue or issues in dispute". Therefore, we must still deal with the argument by the worker's representative that portions of the reports that he seeks to be excised are not relevant to the issues in dispute.

(vi) The meaning of "relevant" in section 77

Section 77(3) refers to records that the Board considers to be "relevant" to the issue or issues in dispute. Section 77(5) refers to medical reports or opinions which the Board considers "relevant". What does the term "relevant" as it is used here mean?

A widely accepted definition of relevance when used to describe evidence is that offered by Stephen in the Digest of the Law of Evidence (12th ed.) when he stated that "relevant" means:

> ...any two facts ... which ... are so related to each other that according to the common course of events one either taken by itself or in connection with other facts proves or renders probable the past, present, or future existence or non-existence of the other.

McCormick in Canadian Criminal Evidence offers a more simplistic way of defining relevance: "Relevance is also defined simply as whatever is logically probative or whatever accords with common sense."

The test of relevance appears to be a rather elusive one. Thayer in his Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law (1898) offers the following at p. 264:

> There is a principle ... which forbids receiving anything irrelevant, not logically probative. How are we to know what these forbidden things are? Not by any rule of law. The law furnishes no test of relevance. For this, it tacitly refers to logic and general experience, -- assuming that the principles of reasoning are known to its judges and ministers, just as a vast multitude of other things are assumed as already sufficiently known to them.

McCormick in Evidence (2nd. ed.) attempts to set out the standard to be met by posing the following question:

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

> What is the standard of relevance or probative quality which evidence must meet if it is to be admitted? ...the most acceptable test of relevance is the question, does the evidence offered render the desired inference more probable than it would be without the evidence?

The authoritative textwriters on evidence emphasize that there is a sharp distinction between the relevancy and admissibility of evidence. The two concepts are distinct and separate. Relevance is not primarily dependent on rules of law, whereas admissibility is a question of law as to whether all the extrinsic policies and auxiliary tests of law have been met. In adjudications pursuant to the Workers' Compensation Act, however, the concept of admissibility according to the "legal" rules is arguably a "looser" concept because section 81(b) empowers the Board and this Tribunal to accept such evidence as in its discretion it considers proper "whether admissible in a court of law or not".

Relevance must also be distinguished from the weight to be given evidence or the "sufficiency" of evidence. Evidence need not be conclusive of an issue in order to be considered relevant. Merely because evidence which is objected to falls short of proving (or disproving) a fact sought to be established is not itself sufficient for excluding it, provided that it alone or in connection with other evidence tends to prove (or disprove) the matter in issue. As stated by Wigmore in Evidence (1983), Vol. 1A, at p. 968, para. 28: "The project is to determine whether a particular fact is fit to be considered, not whether it suffices for a demonstration."

The textwriters point out that there is a tendency in the modern law in favour of a broad basis of admissibility. Cross on Evidence (6th ed.) cites the following from the judgment of Cockburn C.J. in R. v Birmingham Overseers (1861) 1 B. & S. 763 at 767: "People were formerly frightened out of their wits about admitting evidence lest juries should go wrong. In modern times we admit the evidence and discuss its weight." Wigmore, supra, confirms this broad approach to the admission of evidence but also stresses the importance of the adjudicators' discretion to exclude evidence, even if "relevant", for various reasons. At p. 975:

> The dominant contemporary approach to problems of relevancy stresses the importance of broad standards of admissibility: All evidence with the slightest degree of probative value should be admissible in the absence of a specific reason to exclude. But what the Lord giveth, the Lord taketh. The modern approach to relevancy also confers on the trial judge extensive discretionary power to exclude relevant evidence for reasons such as undue consumption of time, undue prejudice, undue confusion of issues, misleading the jury, and needless preparation of cumulative evidence.

(This view has been more recently adopted by the Supreme Court of Canada in Morris v R. (1984), 7 C.C.C. (3d) 97. See especially the comments of Lamer J. at pp. 104 and 106. Although this was a dissenting opinion, the majority opinion of McIntyre J. expressly agreed with the comments of Lamer J. on relevance.)

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

(vii) Our conclusions on the relevance and excision issues

In our view, in order for the employer to properly prepare for the worker's appeal, full particulars of the worker's condition and any factors which might arguably give rise to her disability need to be known. It is necessary to look at the whole person when trying to determine if any one factor (such as organic disability) is a significant contributor to the ongoing disability. In our view, the two reports of Dr. Dolan dated March 14 and July 23, 1984, are generally relevant to the issue in dispute.

The next issue, then, is whether there is any need to excise certain portions of the reports as revealing personal information not relevant to the issues in dispute. We have carefully reviewed the complete versions of the reports in issue. As stated above, we find the reports are generally relevant to the issue of causation. (Indeed, the worker's representative does not argue against their general relevance.) While the portions that he suggests blocking out for the employer constitute what might be viewed as invasions of her privacy, we do not feel that they are of such minimal weight that they should not be disclosed. They all deal with periods of time relevant to her claim that her 1984 lay-off resulted from her accidents in 1973, 1981 and/or 1983. Reference should be made particularly to section 80 of the Act which obliges the WCB to afford the parties "full opportunity for a hearing".

In our view, there could not be a fair hearing of the issue of causation and the possible role played by any other factors without disclosure of the full reports. The relevance of these full reports and their probative value far outweigh the possible adverse consequences to the worker of disclosure to the employer. In our view, this is material which should be disclosed.

(viii) Effect on the employer's right of access of the WCB's decision not to release reports to the worker

The final matter before us is the effect, if any, on the employer's right of access under section 77(5) of the Act of the WCB's decision not to release the reports to the worker.

As noted earlier, the WCB decided in April 1985 to send "sensitive" reports to the worker's family physician rather than to the worker herself under the WCB policy then in effect which is now found in section 77(2). (The worker's representative has received these reports from the WCB, largely through an administrative error on the part of the WCB.) Does the worker's lack of access to the reports affect the employer's rights under section 77(5)?

In our view, even though the WCB's decision not to release the documents to the worker was made prior to October 1985 (and therefore prior to the enactment of section 77(2)), this is a factor which we should consider in this case in deciding whether to grant the employer access to the reports.

Because this issue was not explored at the hearing, the Panel requested post-hearing submissions from both Tribunal counsel and the parties before deciding this case. While the delay this inevitably caused is regrettable, especially given the fact that the worker's appeal to the Hearings Officer has been postponed pending the Tribunal's decision on the employer's access

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

appeal, we were of the view that we should not decide the issue of the employer's access without considering the relationship between the worker's lack of access and the employer's request for access under section 77(5).

The issue of the inter-relationship of sections 77(2), 77(5) and 77(6) has been recently dealt with by another panel of this Tribunal in Decision No. 1174/87. We accept and adopt the conclusions and reasoning of the Panel in that decision on this issue. The conclusions can be summarized as follows. A decision by the WCB under section 77(2) that medical information be withheld from a worker does not mean that medical information should be automatically withheld from the employer. A section 77(2) decision does not preclude disclosure to the employer, although it does mean that there should be consideration given to whether procedures can be designed to ensure that there is no disclosure of the harmful information to the worker. Section 77(5) is the section which must be considered in deciding whether to deny access to the employer. This section would permit a panel to consider a prior decision not to disclose "sensitive" or "harmful" medical reports to the worker as one of a number of factors in deciding an employer's access appeal.

Decision No. 1174/87 also dealt with the issue of whether a section 77(2) is clearly appealable, and if so, by whom. In the case before us, the correctness of the WCB's decision to withhold the reports from the worker was not clearly before us. In our view, we can deal with the issue of the employer's access to these documents without any further delay which would be inevitable if we considered an appeal by the worker concerning the WCB's withholding the reports from her. The worker is obviously not precluded from raising this issue in a separate appeal, but we leave that to her and her representative. For the purposes of this appeal, however, we have assumed that the two reports in issues, which were originally withheld from the worker in April 1985, were properly withheld from her as being sensitive or harmful.

In this case, the employer was denied access to the two reports of Dr. Dolan dated March 14 and July 23, 1984, because, in the Decision Review Branch's opinion, they were not relevant. As stated earlier, we disagree and find that they are relevant and that no portions need to be excised. Generally, then, the employer would be granted access. However, the WCB's decision to withhold these reports from the worker requires us to consider procedural and other measures available to ensure that the worker is not unduly disadvantaged in the appeal proceedings by disclosure of the reports to the employer. We must also consider the effectiveness of conditions which may be imposed under section 77(5) in order to deal with potential harm to the worker.

In our view, the following conditions and procedural measures should be sufficient to ensure that the material which would be harmful to the worker, if disclosed to her, is not disclosed to her.

The documents are released to the employer on condition that the employer's representative and worker's representative are not to subsequently confront the worker with any of the reports that have been withheld from her.

Conditions limiting the number of copies made of the two reports are also necessary to avoid inadvertent disclosure of the documents to the worker. The documents are released to the employer on condition that the copies of the two

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

reports are provided to the employer's representative of record and kept in his/her custody. The employer will therefore be permitted to inspect the documents at the representative's offices in order to prepare for and participate in the appeal proceedings. However, the employer will not have copies on its own premises where they could be read by others and inadvertently disclosed to the worker. This is particularly important here as we understand that the worker is still employed by the accident employer.

Since the worker's representative has the documentation, he will be able to deal with the material in any appeal proceedings. In this way, the worker will not be unduly prejudiced in the appeal proceedings.

As to the procedure at the appeal, we leave it to the Hearings Officer to determine what procedure would ensure that the material which has been withheld from the worker is not disclosed to her. Written submissions on those documents or pre-hearing discussion with the representative might be helpful.

(ix) Summary of conclusions

We have no jurisdiction to decide the employer's access to the reports outlined in WCB Memo #33 dated April 22, 1985; the reports of Dr. Dolan dated December 2 and 22, 1986; or Dr. Dolan's report dated September 4, 1984.

We have jurisdiction to deal only with the employer's access to Dr. Dolan's reports dated March 14 and July 23, 1984. We find that these two reports are relevant to the issues in dispute and should be released to the employer in their entirety, subject to the conditions outlined in more detail above.

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

THE DECISION

The employer's appeal is allowed in part. The Panel authorizes the WCB to release the medical reports of Dr. Dolan dated March 14 and July 23, 1984, in their entirety to the employer 15 days after the mailing of this decision. Subject to any appeal by the worker from the WCB's decision in April 1985 to withhold the documents from her, or a reconsideration by the WCB of the April 1985 decision to withhold the documents from her, copies of these two documents are not to be released to the worker. (The worker's representative has already been provided with copies of the documents.) The documents are released to the employer on the following conditions: neither the worker's representative nor the employer's representative is to confront the worker with the reports withheld from her; copies of the documents are to be provided to the employer's representative and kept at the premises of the employer's representative and in his/her custody. We leave it to the Hearings Officer to determine a procedure at the appeal hearing to ensure that the material which has been withheld from the worker is not disclosed to her.

DATED at Toronto, this 24th day of June, 1988.

SIGNED: F.W. McIntosh-Janis, K.A. Guillemette, S. Fox.

1988 CanLII 1622 (ON WSIAT)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 8

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

--SUMMARY--

Decision No. 1736/21 **15-Sep-2023** **R.McCutcheon - D.Thomson - M.Tzaferis**

- Availability for employment (relocation)
- Board policies (applicability of Board policy)
- Loss of earnings {LOE} (duration)
- Procedure (leading case strategy)
- Statutory interpretation (principles of) (large and liberal interpretation)
- Suitable employment (factors other than physical capability)
- Labour market re-entry {LMR} (eligibility)
- Loss of earnings {LOE} (review) (final)
- Suitable occupation
- Available employment (local labour market)
- Farming (foreign seasonal worker)

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

The Panel heard this appeal together with three other appeals which raised similar issues with respect to benefits received by workers who are injured while employed in Ontario through the Seasonal Agricultural Worker Program (SAWP). The injured workers currently reside in Jamaica. The primary issues in this appeal related to their entitlement to long-term loss of earnings (LOE) benefits and labour market re-entry services under sections 42 and 43 of the WSIA. The main issue to decide was the application of the SAWP Adjudicative Advice Document, which limits the long-term benefits for permanently injured SAWP workers to 12 weeks of LOE benefits and deems them able to work in the Ontario labour market.

The Panel concluded that the long-term LOE benefits for migrant agricultural workers ought to be based upon their ability to earn in their actual local/regional labour market. It was not appropriate to limit their entitlement to long-term LOE benefits to 12 weeks in every case without regard for their individual circumstances. Further, migrant agricultural workers are entitled to LMR assessments and services under section 42 of the WSIA in accordance with their actual labour market. The Panel declined to apply the non-binding SAWP Adjudicative Advice Document to these appeals because it concluded that it was not consistent with the language and purposes of the WSIA, including sections 1, 42 and 43, or binding Board policies.

Upon consideration of the relevant text, context, and purpose of the WSIA, the Panel found that there was no basis in the statute or binding policy to limit the LOE benefits of injured seasonal agricultural workers to 12 weeks of long-term LOE benefits without consideration of their actual circumstances, including their labour market in their home countries. The relevant provisions of the WSIA demonstrate that, where the Legislature intended to carve out unique rules for certain types of employment, or exclude certain employment from coverage, it has done so explicitly. The Panel examined the relevant Board policies and concluded that they did not restrict the labour market for calculating LOE benefits to Ontario.

The Panel found that the existence of systemic racism and the precarious employment status of SAWP workers provides relevant context for the interpretation of the evidence. The Panel found that the features of the SAWP program and the precarious and vulnerable employment status of SAWP workers provide relevant context for evaluating whether testimony is credible.

The issue under appeal was the worker's entitlement to full LOE benefits from June 11, 2018. This required consideration of whether "Other Service Occupations", NOC 6742, was suitable for him, and if not, what level of LOE benefits was appropriate from June 11, 2018. The worker was previously diagnosed with a lumbar strain/sprain. The WSIB rated the worker's non-economic loss (NEL) award at 7% in January 2019. In March 2019, the WSIB granted temporary entitlement to psychotraumatic disability for the diagnosis of Post-Traumatic Stress Disorder (PTSD) and covered the cost of a period of psychiatric treatment.

The appeal was allowed.

The Panel found that the SO was not suitable for the worker and the worker was entitled to full LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision, based on the worker's actual labour market. The Panel found that the worker made reasonable efforts to seek treatment and improve his employability, including active treatment for his physical and psychological conditions, and no suitable employment was offered to the worker. The final LOE review date in this case was September 14, 2023, and the worker's permanent entitlement for psychotraumatic disability had not been fully adjudicated. In these circumstances, the Panel directed that the WSIB conduct a Work Transition (WT)/Labour Market Re-Entry (LMR)

Assessment that takes into account the worker's actual labour market, after which his final LOE benefit will be determined by the Board, subject to the usual rights of appeal.

70 Pages

References: Act Citation

- WSIA

Other Case Reference

- [w4523s]
- BOARD DIRECTIVES AND GUIDELINES: Operational Policy Manual, Documents No. 12-04-08; 15-01-03; 15-06-07; 15-06-08; 18-03-02; 18-03-06; 19-02-01; 19-03-03; 19-03-11; Adjudicative Advice Documents - Coverage and entitlement for Workers Hired under the Commonwealth Caribbean and Mexican Seasonal Agricultural Workers Program; Practice Guidelines For Ordering LOE Benefit Arrears Under WSIA
- CASES CONSIDERED: Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65 (CanLII) consd; Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers, 2019 SCC 67, [2019] 4 SCR 900 consd; Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board), 1997 CanLII 316 (SCC), [1997] 2 SCR 890 refd to; Resurfice Corp. v. Hanke, [2007] 1 S.C.R. 333 refd to; Athey v. Leonati, [1996] 3 SCR 458 refd to; Monks v. ING Insurance Co. of Canada (2008), 90 O.R. (3d) 689 refd to; British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd., 2005 SCC 49 consd; Surdivall v. Director of the Ontario Disability Support Program, 2014 ONCA 240 (CanLII) apld; Gouthro v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal et al., 2015 ONSC 7289 refd to; R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103 refd to; R. v. Morris, 2021 ONCA 680 (CanLII) consd; R. v. Theriault, 2021 ONCA 517 consd; Monrose v. Double Diamond Acres Limited, 2013 HRTO 1273 (CanLII) consd; Faryna v. Chorny, [1952] 2 D.L.R. 354 (B.C. C.A.) refd to
- OTHER STATUTES CONSIDERED: Legislation Act, 2006, S.O. 2006, c. 21, Sched. F; Canada Labour Code, RSC 1985, c L-2; Budget Measures and Interim Appropriation Act, 2007, S.O. 2007, c.7; Constitution Act, 1867, R.S.C. 1985, App. II, No. 5, ss. 91, 92; Ontario Disability Support Plan Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sched. B
- REGULATIONS CONSIDERED: O. Reg. 175/98
- TRIBUNAL DECISIONS CONSIDERED: Decision No. 1773/17, 2017 ONWSIAT 2962 apld; Decision No. 1472/05R, 2010 ONWSIAT 1496 refd to; Decision No. 1214/15, 2015 ONWSIAT 1873 refd to; Decision No. 248/06, 2006 ONWSIAT 565 refd to; Decision No. 915, 7 W.C.A.T.R. 1 refd to; Decision No. 1865/12, 2012 ONWSIAT 2407 consd; Decision No. 1517/17, 2017 ONWSIAT 2413 consd; Decision No. 1617/12, 2013 ONWSIAT 905 refd to; Decision No. 1428/09, 2012 ONWSIAT 521 refd to; Decision No. 1355/07, 2007 ONWSIAT 2373 refd to; Decision No. 1564/09, 2009 ONWSIAT 2566 refd to; Decision No. 1093/11, 2011 ONWSIAT 1801 refd to; Decision No. 1720/12, 2015 ONWSIAT 846 consd; Decision No. 1773/17R, 2019 ONWSIAT 1817 consd; Decision No. 250/06, 2006 ONWSIAT 381 refd to; Decision No. 334/03, 2003 ONWSIAT 2383 refd to; Decision No. 1559/13, 2013 ONWSIAT 2408 refd to; Decision No. 2031/16, 2016 ONWSIAT 2464 refd to; Decision No. 1059/09I2, 2012 ONWSIAT 1554 consd; Decision No. 512/06, 2011 ONWSIAT 2525 refd to; Decision No. 2787/01, 2001 ONWSIAT 3554 refd to; Decision No. 1692/19I, 2020 ONWSIAT 1937 refd to; Decision No. 878/06R, 2007 ONWSIAT 195 refd to; Decision No. 382/98, 1998 CanLII 16338 (ON WSIAT) refd to; Decision No. 2106/03, 2006 ONWSIAT 2743 refd to; Decision No. 3419/17, 2017 ONWSIAT 3642 refd to; Decision No. 457/18, 2018 ONWSIAT 1076 refd to; Decision No. 1545/21, 2022 ONWSIAT 250 refd to; Decision No. 435/22, 2022 ONWSIAT 624 refd to; Decision No. 2106/03, 2006 ONWSIAT 2743 refd to; Decision No. 3419/17, 2017 ONWSIAT 3642 refd to; Decision No. 457/18, 2018 ONWSIAT 1076 refd to

Style of Cause:
Neutral Citation: 2023 ONWSIAT 1422

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 1736/21

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

BEFORE:	R. McCutcheon:	Chair
	D. Thomson:	Member Representative of Employers
	M. Tzaferis:	Member Representative of Workers

HEARING: October 14, November 29, December 9, and December 16, 2022 at Toronto
Oral by Videoconference
Post-hearing activity completed on February 22, 2023

DATE OF DECISION: September 15, 2023

NEUTRAL CITATION: 2023 ONWSIAT 1422

DECISION(S) UNDER APPEAL: Workplace Safety and Insurance Board (WSIB) Appeals Resolution Officer (ARO) T. Lim dated January 22, 2021

APPEARANCES:

Lead counsel for the workers:	Maryth Yachnin, Lawyer, IAVGO Community Legal Clinic
For the worker:	Belia Berrocal/Jessica Ponting, Community Legal Workers, IAVGO Community Legal Clinic
For the employer:	Not participating
Tribunal counsel:	Ana Rodriguez Garcia, Lawyer
For the intervenor:	Teresa Gianfelice, Lawyer, Office of the Worker Adviser
For the WSIB as *amicus curiae*:	Allison Brar and Eric Kupka, Lawyers (via written submissions)
Interpreter:	Sophie Findlay, Jamaican Patois

505 University Avenue 7th Floor
Toronto ON M5G 2P2

505, avenue University, 7e étage
Toronto ON M5G 2P2

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

TABLE OF CONTENTS:
WSIAT Leading Case Strategy in four appeals by Seasonal Agricultural Workers injured in the course of their employment in Ontario

REASONS 3
Part 1: The Leading Case Strategy and the Panel's decision 3
(a) Introduction to the appeal process 3
(b) Leading case strategy: issues and decision overview 4
Part 2: Analysis of text, context, and purpose: statutory interpretation of sections 42 and 43 of the WSIA to determine the scope of entitlement to LOE benefits and LMR services for injured migrant agricultural workers 7
(a) Principles of statutory interpretation 7
(b) Context: History and distinguishing features of workers' compensation / workplace safety and insurance legislation 12
(c) Text: entitlement to LOE benefits and LMR assessments and services 14
(1) What is a loss of earnings "as a result of" the injury? 17
(2) "Determine" vs. "deem" 20
(3) What is "available" employment? 21
(4) Tribunal case law interpretations in similar circumstances 23
(d) Context: the Seasonal Agricultural Worker Program (SAWP) 28
(e) Context: Board policies 31
(1) The Foreign Agricultural Workers Policy: OPM Document No. 12-04-08 32
(2) LOE and LMR Policies 34
(3) Leaving the Province Policy: OPM Document No. 15-06-07 36
(4) Post-Accident Change Policy: OPM Document No. 15-06-08 39
(f) The application of the WSIA as a provincial statute to SAWP workers who enter Canada pursuant to international agreements 42
(g) Statutory purposes and scope 44
(1) Is the limitation of LOE benefits and LMR services to SAWP workers justified by the principle of financial responsibility and accountability? 44
(2) Should migrant workers be limited to 12 weeks of long-term LOE benefits and excluded from LMR services due to practical constraints? 47
(h) Secondary source: the SAWP Adjudicative Advice Document 49
(i) Secondary sources: the Meredith Report and research related to the law and policy of other provinces 51
(j) Do the circumstances of these appeals trigger a policy referral under section 126 of the WSIA? 52
(k) Summary of the Panel's conclusions on the leading case issues 52
Part 3: Context for weighing the evidence: systemic racism and the precarious employment status of SAWP workers 53
(a) Systemic racism 54
(b) The vulnerable and precarious employment status of SAWP workers 57
Part 4: Assessment of the issues in this appeal 61
(a) Background information giving rise to this worker's appeal 61
(b) Issues and decision 63
(c) Analysis 63

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

(1) Whether "Other Service Support Occupations" (NOC 6742) were suitable and available 63
(2) LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision 64
(3) LOE benefits from the date of this decision 67
DISPOSITION 69

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

REASONS

Part 1: The Leading Case Strategy and the Panel's decision

(a) Introduction to the appeal process

[1] The Panel heard this appeal together with three other appeals[1] because they raise similar issues with respect to benefits received by workers who are injured while employed in Ontario through the Seasonal Agricultural Worker Program (also referred to as the "SAWP" or "farm work program"). The hearing of the four appeals was coordinated in order to adopt a leading case approach to the issues.[2] The four appellants are workers who were injured in Ontario during their employment under the SAWP.[3] The injured workers currently reside in Jamaica and they testified and participated in the hearings by videoconference.

[2] The primary issues in these appeals relate to their entitlement to long-term loss of earnings ("LOE") benefits and labour market re-entry services under sections 42 and 43 of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997*, S.O. 1997, c. 16, Sched. A (the "WSIA"). The Panel has addressed procedural and preliminary issues in previous interim decisions.[4]

[3] The appellants challenge the practice of the Workplace Safety and Insurance Board (the "Board" or "WSIB") to deem workers injured in the SAWP to be capable of earning income in employment in Ontario and to limit their long-term entitlement to loss of earnings benefits to 12 weeks or less.

[4] The appellants take the position that migrant agricultural workers injured in the course of their employment in Ontario and repatriated to their home countries after an injury ought to be granted LOE benefits and labour market re-entry services, based upon their actual local labour market where they live. The appellants submit that, under the WSIA, they are entitled to LOE benefits based upon the amount they are able to earn in suitable and available employment in Jamaica. They further submit that the cashier, customer service and/or parking lot attendant jobs in Ontario upon which their benefits are based are not "available" to them because they live in Jamaica. They submit that, because of their workplace injuries, they cannot return to work in Ontario through the SAWP and have no way to earn income in Ontario's labour market; therefore, they argue, their benefits should not be reduced based upon deemed earnings in Ontario.

[5] In the event that the appeals are unsuccessful under the applicable legislation and policy, the workers' representatives expressed their intention to challenge the WSIB's Adjudicative Advice Document titled: "Coverage and entitlement for workers hired under the Commonwealth Caribbean and Mexican Seasonal Agricultural Workers Program" (the "SAWP Adjudicative Advice Document") on the basis that it violates the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,

---

1 See also *Decision Nos. 1172/20*, 2023 ONWSIAT 1420, *1171/20*, 2023 ONWSIAT 1421, and *1169/20*, 2023 ONWSIAT 1423.

2 The Panel's leading case approach was adopted pursuant to the Tribunal's authority to determine its own practice and procedure (subsections 131(1) and (2) of the WSIA). See also Tribunal *Practice Direction: Powers of Practice and Procedure*, and *Pension Assessment Appeals Leading Case (P.A.A.L.C.1)* (1986), 7 W.C.A.T.R. 365.

3 The workers who come to Canada pursuant to the SAWP are also referred to as "migrant agricultural workers" or "foreign agricultural workers."

4 See: *Decision No. 1172/20I*, 2021 ONWSIAT 814, dated May 21, 2021; *Decision No. 1172/20I2*, 2022 ONWSIAT 1784, dated November 8, 2022; and *Decision No. 1172/20I3*, 2022 ONWSIAT 2077, dated December 23, 2022.

Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B to the *Canada Act, 1982* (U.K.) 1982, c. 11 (the "*Charter*") and the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19.

[6] The WSIB participated in the proceedings as *amicus curiae* and filed written submissions. The WSIB takes the position that the LOE benefits for migrant agricultural workers ought to be deemed based upon their potential earnings in Ontario, where they were injured, in accordance with the SAWP Adjudicative Advice Document. They submit that the WSIB does not provide labour market re-entry services to SAWP workers after repatriation because it is too costly and/or impractical. They further submit that the WSIA is Ontario legislation and it was not intended to take into account labour markets outside of Ontario.

[7] Tribunal counsel takes a neutral role in appeals and in this case, Tribunal counsel made submissions on several procedural issues during the hearing process. Tribunal counsel also assisted the Panel and the parties by providing documentation on legislation and policy approaches taken to the benefits of SAWP workers in other provinces.

[8] The Office of the Worker Adviser ("OWA") accepted the Tribunal's invitation to participate as an intervenor and made submissions. The Office of the Employer Adviser ("OEA") declined the invitation to participate as an intervenor and the respondent employers in each case chose not to participate in the appeals. The employer in one of the appeals did file a written submission dated October 13, 2021, and the documentary record included references to written or oral statements made by the respective employers in each case.

[9] The Panel acknowledges the professionalism of all of the representatives who made submissions in these appeals. We also acknowledge the patience of the appellant workers during this multi-stage leading case process.

(b) Leading case strategy: issues and decision overview

[10] The four appellants are migrant agricultural workers who were injured in Ontario during the course of their employment under the SAWP. The nature of their injuries precludes them from returning to work in Ontario under the SAWP.

[11] The main issue to decide is the application of the SAWP Adjudicative Advice Document, which limits the long-term benefits for permanently injured SAWP workers to 12 weeks of LOE benefits and deems them to be able to work in the Ontario labour market. Given that their pre-accident earnings in SAWP employment would generally be at the Ontario minimum wage, the application of the SAWP Adjudicative Advice Document effectively results in the termination of long-term LOE benefits after 12 weeks for many injured migrant agricultural workers.

[12] The sub-issues to consider are as follows:

- How should the loss of earnings benefits of migrant agricultural workers be calculated under section 43 of the WSIA? Is their entitlement properly limited to 12 weeks of long-term LOE benefits regardless of the extent of their injury and the actual circumstances of their labour market?
- Are migrant agricultural workers entitled to labour market re-entry (LMR) assessments and services under section 42 of the WSIA?

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[13] For the reasons set out in this decision, the Panel concludes:

- The long-term LOE benefits for migrant agricultural workers ought to be based upon their ability to earn in their actual local/regional labour market. It is not appropriate to limit their entitlement to long-term LOE benefits to 12 weeks in every case without regard for their individual circumstances.
- Migrant agricultural workers are entitled to LMR assessments and services under section 42 of the WSIA in accordance with their actual labour market.

[14] It is therefore unnecessary to consider the challenges under the *Charter* and the *Human Rights Code*.

[15] As a starting point, there is no dispute that the WSIA applies to SAWP workers who are injured in the course of their employment in Ontario. This is codified in binding Board policy.

[16] The interpretation of sections 42 and 43 of the WSIA is central to these appeals. Section 42 provides that workers are entitled to a labour market re-entry assessment if it is unlikely that they will be able to return to work with their employer for various reasons. Section 43 of the WSIA applies to loss of earnings benefits, and establishes the following key principles:

- LOE benefits flow where the worker experiences a loss of earnings "as a result of the injury." The Tribunal has interpreted this phrase to require a causal nexus between the workplace injury and the wage loss.
- The calculation of a worker's LOE benefits is based upon 85% of the difference between their escalated pre-accident earnings and the amount that they are able to earn in suitable and available employment.

[17] The terms "suitable" and "available" are defined in binding Board policy. "Available" work means that the "employment must exist and be in demand in the labour market to the extent that the worker has a reasonable prospect of obtaining employment."[5] "Suitable work" means post-injury work (including the worker's pre-injury job) that is safe, productive, consistent with the worker's functional abilities, and that, to the extent possible, restores the worker's pre-injury earnings.[6]

[18] Upon consideration of the relevant text, context, and purpose of the WSIA, the Panel finds that there is no basis in the statute or binding policy to limit the LOE benefits of injured seasonal agricultural workers to 12 weeks of long-term LOE benefits without consideration of their actual circumstances, including their labour market in their home countries. Furthermore, we do not accept the WSIB's submission that their wage loss is due solely to global economic disparities. The causal connection between a workplace injury and a loss of earnings is a factual determination. In each of the four cases, we find that the workplace injuries did make a significant contribution to the wage loss of these injured workers. We further find that there is no basis in the statute or binding policy to exclude SAWP workers, in every case, from entitlement to LMR services.

---

5 See *Operational Policy Manual* (OPM) Document No. 19-02-01, Work Reintegration Principles, Concepts, and Definitions (the "WR Policy").

6 See the WR Policy.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[19] In the analysis below, we review the text, context, and purpose of the WSIA and the Seasonal Agricultural Worker Program (SAWP), and we conclude that seasonal agricultural workers are entitled to benefits and services under sections 42 and 43 in a manner that takes into account their actual circumstances and their losses resulting from their injuries.

[20] Some earlier Tribunal decisions concluded that it was not intended that the WSIA would take into account the labour market of other jurisdictions; however, we decline to follow these decisions because they contain little analysis of the text, context or purpose of the WSIA. There are several circumstances in which the WSIB is required to and in fact does engage with other jurisdictions in the implementation of benefits. More recent decisions, including *Decision No. 1773/17*, 2017 ONWSIAT 2962, analyzed the issue in more detail and concluded that it is appropriate to consider a worker's labour market outside of Ontario in determining entitlement to LMR services and LOE benefits. We agree with the approach adopted by the Panel in *Decision No. 1773/17*.

[21] The WSIB submits that the WSIA is a provincial statute and the relevant statutory provisions demonstrate that the WSIA does not authorize taking into account circumstances outside Ontario in the payment of benefits. The Panel finds that the WSIB's submissions are not borne out by the language of the statute, the applicable policies, and the relevant context provided by the SAWP contracts and Memoranda of Understanding. The WSIB's approach to long-term LOE benefits and LMR services for SAWP workers is set out in the SAWP Adjudicative Advice Document, but not in any approved Board Policy. The SAWP Adjudicative Advice Document is not binding on the Tribunal pursuant to section 126 because it is not a Board policy.[7] The Panel declines to apply the limitations contained in the SAWP Adjudicative Advice Document because they are not supported by the text, context, and purpose of the WSIA.

[22] Many of the WSIB's arguments in favour of its position focus on the practical difficulties and potential costs of offering LMR services and determining suitable and available employment given that the workers do not reside in Canada. The Panel sees these arguments as falling into two categories:

- The WSIB submits that it limits benefits and service to SAWP workers because section 1 of the WSIA states that the purpose of the Act is to accomplish the four enumerated objectives in a "financially responsible and accountable manner"; and
- In a broader sense, the WSIB generally submits that it is impractical to assess the loss of earnings and offer LMR services to injured migrant agricultural workers.

[23] While the Panel accepts that there is scope to consider financial implications and practical realities in the administration of the WSIA, in our view, such considerations do not override the ordinary and unambiguous meaning of the statutory text, context, and purposes of the WSIA and sections 42 and 43, more specifically.

[24] The appellants also presented evidence and arguments with respect to systemic anti-Black racism and the precarious employment status of SAWP workers. As we will explain, the Panel finds that these factors provide relevant context for weighing the evidence in the individual appeals.

---

[7] See, for example, *Decision No. 3235/17*, 2018 ONWSIAT 3513, at paragraph 125.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[25] Our reasons are structured as follows:

- Analysis of text, context, and purpose: statutory interpretation of sections 42 and 43 of the WSIA to determine the scope of entitlement to LOE benefits and LMR services for injured migrant agricultural workers;
- Context for weighing the evidence: systemic racism and the precarious employment status of SAWP workers;
- Weighing the evidence: evaluation of the individual facts and issues in each appeal.

Part 2: Analysis of text, context, and purpose: statutory interpretation of sections 42 and 43 of the WSIA to determine the scope of entitlement to LOE benefits and LMR services for injured migrant agricultural workers

(a) Principles of statutory interpretation

[26] The issues in these appeals largely turn on the interpretation of the relevant statutory provisions. This Tribunal has followed the courts in adopting the modern principle of statutory interpretation, which requires that the words of an Act be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme and object of the Act, and the intention of Parliament or the Legislature.[8]

[27] The Tribunal also applies section 64 of the *Legislation Act, 2006*, S.O. 2006, c. 21, Sched. F, which provides that an Act shall be interpreted as being remedial and shall be given such fair, large and liberal interpretation as best ensures the attainment of its objects.[9]

[28] The Supreme Court of Canada affirmed the modern principle of statutory interpretation in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov,* 2019 SCC 65 (CanLII) ("*Vavilov*"). The Panel finds it instructive to review the reasons of the majority in *Vavilov* with respect to statutory interpretation (at paragraphs 118-121):

> [118] This Court has adopted the "modern principle" as the proper approach to statutory interpretation, because legislative intent can be understood only by reading the language chosen by the legislature in light of the purpose of the provision and the entire relevant context: Sullivan, at pp. 7-8. Those who draft and enact statutes expect that questions about their meaning will be resolved by an analysis that has regard to the text, context and purpose, regardless of whether the entity tasked with interpreting the law is a court or an administrative decision maker. An approach to reasonableness review that respects legislative intent must therefore assume that those who interpret the law — whether courts or administrative decision makers — will do so in a manner consistent with this principle of interpretation.
>
> [119] Administrative decision makers are not required to engage in a formalistic statutory interpretation exercise in every case. As discussed above, formal reasons for a decision will not always be necessary and may, where required, take different forms. And even where the interpretive exercise conducted by the administrative decision maker is set out in written reasons, it may look quite different from that of a court. The specialized expertise and experience of administrative decision makers may sometimes lead them to rely, in interpreting a provision, on considerations that a court would not have thought to employ but that actually enrich and elevate the interpretive exercise.

---

[8] See, for example, *Decision No. 1362/06I*, 2006 ONWSIAT 2253, which adopted the modern principle of interpretation, with reference to *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, 1998 CanLII 837 (SCC), [1998] 1 SCR 27.

[9] See, for example, *Decision No. 2502/08R*, 2009 ONWSIAT 1719.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> [120] But whatever form the interpretive exercise takes, the merits of an administrative decision maker's interpretation of a statutory provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision. In this sense, the usual principles of statutory interpretation apply equally when an administrative decision maker interprets a provision. Where, for example, the words used are "precise and unequivocal", their ordinary meaning will usually play a more significant role in the interpretive exercise: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at para. 10. Where the meaning of a statutory provision is disputed in administrative proceedings, the decision maker must demonstrate in its reasons that it was alive to these essential elements.
>
> [121] The administrative decision maker's task is to interpret the contested provision in a manner consistent with the text, context and purpose, applying its particular insight into the statutory scheme at issue. It cannot adopt an interpretation it knows to be inferior — albeit plausible — merely because the interpretation in question appears to be available and is expedient. The decision maker's responsibility is to discern meaning and legislative intent, not to "reverse-engineer" a desired outcome.

[29] Thus, in *Vavilov*, the majority emphasized the primacy of text, context, and purpose in statutory interpretation. Administrative decision-makers are expected to follow general principles of statutory interpretation in their decisions, although a formalistic statutory interpretation exercise is not required in every case.

[30] In *Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers*, 2019 SCC 67, [2019] 4 SCR 900, ("*Canada Post*"), the Supreme Court of Canada addressed the role of an administrative decision-maker's knowledge of practical implications in the exercise of statutory interpretation. At issue in that case was a provision of the *Canada Labour Code*, RSC 1985, c L-2, which requires covered employers to inspect every part of a workplace at least once a year. The Canadian Union of Postal Workers took the position that the provision required Canada Post to inspect letter carrier routes and locations where mail is delivered, in addition to Canada Post's local premises in Burlington, Ontario. While the complaint related only to the 73 letter carrier routes in Burlington, the outcome had the potential to affect operations throughout the country. Canada Post estimated that letter carriers travelled 72 million linear kilometres delivering mail to 8.7 million points of call.

[31] In the *Canada Post* case, the Appeals Officer who adjudicated the dispute concluded that the relevant provision of the *Canada Labour Code* only applied to parts of the workplace over which the employer had control. The issue upon judicial review was whether the Appeals Officer's interpretation of the relevant *Code* provisions was reasonable. The majority of the Supreme Court, per Rowe J., determined that the interpretation was reasonable and the reasons demonstrated that the adjudicator had appropriately addressed the question through the analysis of text, context, and purpose. In determining that the adjudicator's analysis was reasonable, Justice Rowe also commented upon the role of "practical implications" in statutory interpretation. Justice Rowe observed that the reference to practical implications did not "supplant" the focus on text, context, and purpose, but rather, enriched and elevated the interpretative exercise, reasoning in part (paragraphs 42-43):

> [42] Where the meaning of a statutory provision is in dispute, the administrative decision maker must demonstrate in their reasons that they were alive to the "essential elements" of statutory interpretation: "the merits of an administrative decision maker's interpretation of a statutory provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision" (*Vavilov*, at para. 120). Because those who draft statutes expect that the statute's meaning will be discerned by looking to the text, context and purpose, a

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> reasonable interpretation must have regard to these elements — whether it is the court or an administrative decision maker tasked with the interpretative exercise (*Vavilov*, at para. 118). In addition to being harmonious with the text, context and purpose, a reasonable interpretation should conform to any interpretative constraints in the governing statutory scheme, as well as interpretative rules arising from other sources of law. In this case, the Appeals Officer's interpretation was constrained by interpretative rules within the *Code*, the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, and common law rules of statutory interpretation.
>
> [43] The Appeals Officer's interpretation was guided by the general rule set out in s. 12 of the *Interpretation Act* that "[e]very enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects" (quoted in OHSTC reasons, at para. 91). As I discuss below, the Appeals Officer's reasons amply demonstrate that he considered the text, context, purpose, as well as the practical implications of his interpretation (see *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635, at para. 41). His focus on practical implications did not supplant the need to ensure consistency with the text, context and purpose of the provision, but rather "enrich[ed] and elevate[d] the interpretive exercise" (*Vavilov*, at para. 119). He demonstrated a sustained effort to discern legislative intent throughout his analysis, and did not simply "'reverse-engineer' a desired outcome" (*Vavilov*, at para. 121).

[32] Justice Rowe went on to consider the role of the statutory purpose of the relevant part of the Code. In particular, Justice Rowe found that the decision under review was reasonable in part because it demonstrated that the analysis was informed by the relevant overarching statutory objectives (paragraphs 54-56):

> [54] The purpose of Part II of the Code is provided at s. 122.1: "The purpose of this Part is to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment to which this Part applies." A reasonable interpretation of any provision under Part II should be informed by the overarching objectives of Part II of the Code.
>
> [55] The Appeals Officer concluded that in order to fulfil the obligation in para. (z.12), control over the work place is necessary because the purpose of the work place inspection obligation is to "permit the identification of hazards and the opportunity to fix them or to have them fixed" (para. 96). He considered the practical implications of the interpretation in light of the purpose of the provision, and agreed with the submissions of Canada Post that "it would be impractical for an employer to perform [the work place inspection] obligation in respect of structures it neither owns nor has a right to alter" (para. 97). A reviewing court must pay "[r]espectful attention to a decision maker's demonstrated expertise" when considering whether an outcome reflects a reasonable approach given the "consequences and the operational impact of the decision" (*Vavilov*, at para. 93). Here, the Appeals Officer had "dealt with and implemented most, if not all, of the employer obligations under subsection 125(1)" (para. 94), and also demonstrated this expertise through his reasons by, for example, demonstrating his familiarity with the statutory scheme and the different types of obligations it imposes on employers (para. 95; see also *Vavilov*, at para. 94). While the parties' concessions on this point are not binding on us, they do, in this case, speak to the Appeals Officer's findings on the point. The purpose of the obligation as described by the Appeals Officer appears to have been accepted by the parties before the Court of Appeal (F.C.A. reasons, at para. 18, per Near J.A.). In my view, the purpose of para. (z.12) imputed by the Appeals Officer is consistent with the broad, purposive interpretation afforded to remedial legislation.
>
> [56] In accordance with the statutory purpose of Part II of the Code, the Appeals Officer noted that Canada Post promotes the health and safety of its employees "in all the elements of their work" through its various policies and assessment tools, even though it

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> lacks the necessary control over the work place to fulfil the inspection obligation under s. 125(1)(z.12) (para. 100). For example, the Appeals Officer referred to the WHPP, which sets out a "detailed protocol for letter carriers and supervisors with respect to delivery hazards, including the identification, investigation, and resolution with customers" (OHSTC reasons, at para. 60). The WHPP was developed by Canada Post and the Union as a prevention program in accordance with the obligations of the Code, the Regulations and the Collective Agreement (see Code, s. 125(1)(z.03) and Regulations; see also A.R., vol. III, at p. 22).

[33] In accordance with the reasoning in *Vavilov* and *Canada Post*, the Panel's interpretation of the relevant provisions in these appeals will be informed by the broader statutory purposes of the WSIA and the large and liberal interpretation accorded to remedial legislation.

[34] The Panel has also considered the discussion on statutory interpretation contained in *Administrative Law in Canada, 7th Ed.*, by Sara Blake. At §8.05 Statutory Interpretation, the author discusses statutory interpretation in part as follows (including footnotes from original text):

> A standard of "robust reasonableness" applies to a decision maker's interpretation of statute. A tribunal does not have free rein to interpret a statute so as to expand its powers or alter the law that was enacted. The legislator expects that its laws will be interpreted in accordance with established principles of statutory interpretation, rather than what the tribunal thinks the law ought to be or what is the right thing to do in the public interest or in its view of practical realities. This serves the rule of law and the principle of democratic accountability. The court reviews the decision maker's interpretation to ensure that it is justified by reference to the text, context and purpose of the provision. These are the established principles of statutory interpretation.[10]
>
> To assist statutory decision makers to meet this standard of review, I offer a basic step-by-step method of statutory interpretation following the Supreme Court of Canada's typical analytical approach.[11] It is a common-sense exercise based on a careful reading of the statute without resort to external sources.
>
> First, analyze the text of the provision and statutory definitions of terms used in the provision. (1) Every word contributes to the meaning. No word is redundant. (2) Words and phrases take their meaning from their context. Carefully review the whole section to discern their meaning. (3) Limits and exceptions prescribed by the section must be given effect. (4) If the statute is enacted in both English and French, review both because the meaning may be clearer in one language than the other. The interpretation must make sense in both language versions.
>
> Second, review the broader context of the provision in the statute as a whole. (1) Are the same terms used elsewhere in the statute? A repeated term has the same meaning throughout the statute and its interpretation must make sense in every provision in which it is used. In contrast, a statutory use of different terms that might have similar meanings indicates that a different meaning is intended by a different legislative choice of words. (2) Do any other provisions apply to the circumstance at issue? An applicable specific provision prevails. A general provision must be interpreted consistently with the specific provision. (3) Are there any provisions that limit the application or reach of the provision at issue or that require a balancing of competing considerations? The meaning given to the provision must respect these limits.[12]
>
> Third, identify the statutory purposes. The Interpretation Acts require that every statute shall be given such fair, large and liberal interpretation as best ensures the attainment of

---

10 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] S.C.J. No. 65 at paras. 68, 72, 108-110, 115-124.

11 A good example are the headings in *Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers*, [2019] S.C.J. No. 67.

12 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] S.C.J. No. 65 at para. 110.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> its objects.[13] Does the statute contain provisions that describe its purposes? Is there a specific purposes provision in the part of the Act containing the section? (1) Typically, a section of an Act should be interpreted in accordance with the purposes of the section, the purposes of the part of the Act in which it is situated and the purposes of the Act as a whole. (2) The purposes analysis may include consideration of practical realities in the regulated field and the consequences of an interpretation.[14] What was the mischief that motivated the legislature to enact the statute or to enact this section? What societal problem was it enacted to address? (3) However, statutory purposes and practical realities may not override the terms of a statutory provision because not every section is enacted to further the statutory purposes. Some sections are enacted to address competing purposes or to impose limits. The specific words and purposes of a section prevail over inconsistent statutory purposes and the tribunal's view of practical realities.[15]
>
> Fourth, if the section grants discretion, the scope of the discretion — the decision maker's room to manoeuvre — must be determined when applying these established principles of statutory interpretation.[16]

[35] Ms. Blake, the author of the text, goes on to express the view that there are only limited exceptions that permit a resort to external sources in the statutory interpretation exercise:

> The exceptions that allow resort to interpretive guidance external to the statute are few. (1) Interpretation Acts contain definitions of common statutory terms and other instructions on statutory interpretation. (2) Otherwise, the interpretation of similar terms found in other statutes should not be applied in the absence of their adoption in the statute at issue or other principled reasons to adopt the same meaning.[17] (3) Do not resort to dictionaries, textbooks on statutory interpretation, Charter values, international doctrines or other external guides except in the rare case that a full interpretive analysis determines that the statutory language is ambiguous. Most statutory provisions, properly interpreted, are not ambiguous. Rather, they may be deliberately general or vague with the intention that the decision maker will add specifics when applying the principles of statutory interpretation to decide individual circumstances.[18] (4) If proper interpretation leaves doubt as to the statutory purposes or whether a provision is intended to apply to a particular circumstance, there may be resort to government explanatory notes, white papers, commission reports or the Minister's explanation of statutory purposes in Hansard,[19] provided the statute as enacted resulted directly from this source.[20]
>
> To one experienced in the practical realities of the subject governed by the statute, the interpretation must make common sense in light of the text, context and purposes of the statute.

---

13 *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12; *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 8; *Interpretation Act*, R.S.A.2000, c. I-8, s. 10; *Legislation Act*, S.S. 2019, c. L-10.2, s. 2-10; *Interpretation Act*, C.C.S.M. c. I80, s. 6; *Legislation Act,* 2006, S.O. 2006, c. 21, Sch. F, s. 64; *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16, s. 41; *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, s. 17; *Interpretation Act*, R.S.N.S. 1989, c. 235, s. 9(1); *Interpretation Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. I-8, s. 9; *Interpretation Act*, R.S.N.L. 1990, c. I-19, s. 16.

14 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] S.C.J. No. 65 at para. 93; *Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers*, [2019] S.C.J. No. 67 at paras. 54-59; *Canadian Union of Public Employees v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] S.C.J. No. 28.

15 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] S.C.J. No. 65 at paras. 68, 109; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] S.C.J. No. 27 at para. 42.

16 *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] S.C.J. No. 65 at paras. 108-110.

17 *Sticky Nuggz Inc. v. Ontario (Alcohol and Gaming Commission)*, [2020] O.J. No. 4376 (Ont. Div. Ct.).

18 *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] S.C.J. No. 43; *Pong Marketing and Promotions Inc. v. Ontario Media Development Corp.*, [2018] O.J. No. 3197 (Ont. C.A.), *per* Miller J.A., leave to appeal refused [2018] S.C.C.A. No. 365.

19 *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] S.C.J. No. 63 at para. 49.

20 *John Doe v. Ontario (Finance)*, [2014] S.C.J. No. 36 at paras 36-39.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[36] Ms. Gianfelice, for the OWA as intervenor, expressed disagreement with Ms. Blake's approach to the extent that it may be construed as limiting the scope for considering external sources in an exercise of statutory interpretation. She submitted that the scope for considering external sources was not as narrow as described in the text.

[37] In the Panel's view, Ms. Blake's emphasis on the text, context and purposes in statutory interpretation is consistent with the prevailing case law, including *Vavilov*, and is supported by numerous other authorities, as cited in the text.

[38] Accordingly, the Panel will frame its analysis around the text, context, and purposes of the WSIA in interpreting the question of whether these migrant workers are entitled to LOE benefits and LMR assessments based upon their ability to earn in their local labour market in their home country. This includes consideration of the statutory text as well as binding Board policies. In the unique circumstances of these appeals, we find that the nature of the Seasonal Agricultural Worker Program itself provides relevant context for the interpretation; therefore, we have also looked at the Memoranda of Understanding between the Government of Canada and sending countries, as well as the contracts entered into by SAWP workers, SAWP employers, the Government of Canada and the sending countries.

[39] The Panel accepts that resort to external sources in statutory interpretation is limited to circumstances in which there is ambiguity or as a supplement to interpretation (for example, limited use of dictionary definitions as an interpretative aid). Where we have found it appropriate to consider external sources, we explain our reasons for doing so.

(b) Context: History and distinguishing features of workers' compensation / workplace safety and insurance legislation

[40] Before turning to the specific terms of sections 42 and 43, the Panel will situate the interpretation within the historical context of workers' compensation. The history and purposes of workers' compensation regimes are well-known and were notably recognized by the Supreme Court of Canada in *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, 1997 CanLII 316 (SCC), [1997] 2 SCR 890. Sopinka J., for the majority, gave an overview of the history and purposes of workers' compensation schemes in Canada (at paragraphs 24-27), observing that the history of workers' compensation is a system of compulsory no-fault mutual insurance administered by the state.

[41] In Canada, the history of workers' compensation begins with the report of the Honourable Sir William Ralph Meredith, once Chief Justice of Ontario, who was appointed in 1910 to study systems of workers' compensation around the world and make recommendations for Ontario. Sopinka J. summarized the four fundamental purposes underpinning workers' compensation regimes, and their interrelatedness:

> (a) compensation paid to injured workers without regard to fault;
>
> (b) injured workers should enjoy security of payment;
>
> (c) administration of the compensation schemes and adjudication of claims handled by an independent commission; and
>
> (d) compensation to injured workers provided quickly without court proceedings.
>
> I would note that these four principles are interconnected. For instance, security of payment is assured by the existence of an injury fund that is maintained through contributions from employers and administered by an independent commission, the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> Workers' Compensation Board. The principle of quick compensation without the need for court proceedings similarly depends upon the fund and the adjudication of claims by the Board. The principle of no-fault recovery assists the goal of speedy compensation by reducing the number [of] issues that must be adjudicated. The bar to actions is not ancillary to this scheme but central to it. If there were no bar, then the integrity of the system would be compromised as employers sought to have their industries exempted from the requirement of paying premiums toward an insurance system that did not, in fact, provide them with any insurance.

[42] Within this historic context, the WSIA contains unique provisions that distinguish it from an action in tort and other statutory regimes:[21]

- The system guarantees security of payment regardless of the employer's financial solvency.
- It is unnecessary for a worker to establish an employer's fault in order to qualify for benefits. A worker is entitled under the WSIA when the entitlement criteria are met, regardless of an employer's fault or whether or not an employer could have prevented the injury from occurring.[22] While this is not unique in modern times, it was novel when it was introduced in 1914. Furthermore, the serious and wilful misconduct of a worker does not necessarily disentitle them to benefits in the case of a serious accident. Section 17 provides that, "If an injury is attributable solely to the serious and wilful misconduct of the worker, no benefits shall be provided under the insurance plan unless the injury results in the worker's death or serious impairment."
- Any agreement between a worker and his or her employer to waive or forego any benefit to which workers or their survivors are or may become entitled under the insurance plan is void (WSIA section 16). This precludes a worker and employer from enforcing the terms of a settlement agreement in which a worker agrees not to pursue a workplace injury claim in exchange for payment by the employer. This distinguishes the workplace insurance scheme from both an action in tort and a labour arbitration proceeding, among other remedies.[23]
- The standard of proof is the balance of probabilities; however, where the evidence is approximately equal in weight, the benefit of the doubt is resolved in favour of the claimant (WSIA sections 119; 124).

---

21 See generally, *Decision No. 2157/09*, 2014 ONWSIAT 938, which discussed the features of the workers' compensation regime in Ontario in the context of a *Charter* challenge to the limitations on entitlement to mental stress benefits under predecessor provisions of section 13 of the WSIA. That decision found that the impugned provisions violated the equality guarantee in s. 15 of the *Charter* and the limitations were not justified under s. 1 of the *Charter*. The limitations on mental stress were subsequently removed from the WSIA, with the date of *Decision No. 2157/09* as the effective date of the amendments.

22 In limited circumstances, the WSIA does provide for the transfer of costs between Schedule 1 employers based upon a finding of negligence (section 84). A finding of negligence, however, has no impact on a worker's entitlement to benefits.

23 This Tribunal has held that the limitation on the right to sue does not extend to a worker's right to pursue a grievance. See for example: *Decision Nos. 53/87*, 1987 CanLII 1312 (ON WSIAT), (1987), 5 W.C.A.T.R. 97 and *307/00*, 2000 ONWSIAT 2754, (2000), 55 W.S.I.A.T.R. 91. The bar on the right to sue generally does not extend to wrongful dismissal actions. See *Morningstar v. WSIAT*, 2021 ONSC 5576 (CanLII), leave to appeal denied (January 20, 2022).

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- The Tribunal shall make its decision based upon the merits and justice of a case and it is not bound by legal precedent (WSIA section 119).[24]
- The WSIA creates a relatively simple administrative scheme that is intended to be less time consuming and less formal than the courts. Strict rules of evidence do not apply: the WSIB and this Tribunal may admit such evidence as is considered proper, whether or not it would be admissible in a court (WSIA section 132).

[43] The history and unique features of the workers' compensation regime in Ontario suggest to the Panel that the Legislature intended that entitlement to benefits for injured workers ought to be construed broadly on the merits, rather than narrowly on technical grounds. Our attention was not drawn to any provision of the WSIA which specifically addresses the entitlement of SAWP workers or other migrant workers injured in Ontario. Section 18 of the WSIA addresses circumstances in which workers injured outside of Ontario may be entitled to benefits under the WSIA. There are no statutory provisions that limit benefits for workers who leave the province after their injury for any reason. There are categories of workers who travel to Ontario from other Canadian provinces to work in Ontario in industries such as Great Lakes shipping, for example, and we will discuss those cases in more detail below.

(c) Text: entitlement to LOE benefits and LMR assessments and services

[44] In these appeals, the workers seek entitlement to LMR assessments and LOE benefits in a manner that takes into account their actual circumstances. Section 42 of the WSIA governs the provision of labour market re-entry (LMR) assessments and services.[25] Section 43 governs entitlement to and calculation of LOE benefits.

[45] The appellants and the OWA as intervenor have emphasized amendments to these sections, which came into effect on July 1, 2007. They emphasized that the amended language of the legislation provides that the payment of LOE benefits must take into account the type of employment that is suitable and available to the worker.

[46] The amendments were made pursuant to the *Budget Measures and Interim Appropriation Act*, 2007, S.O. 2007, c.7 ("Bill 187"), which included the following relevant provisions:

> SCHEDULE 41
>
> WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE ACT, 1997
>
> 1. (1) Subsection 42 (3) of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997* is amended by striking out "is suitable for the worker" and substituting "is suitable for the worker and is available".
>
> (2) Subsection 42 (6) of the Act is amended by striking out "is suitable for the worker" and substituting "is suitable for the worker and is available".
>
> 2. (1) Clause 43 (2) (b) of the Act is repealed and the following substituted:
>
> (b) the net average earnings that he or she earns or is able to earn in suitable and available employment or business after the injury.

---

[24] The WSIB is subject to the same principles of decision, pursuant to section 119 of the WSIA.

[25] The WSIA uses the terms "early and safe return to work" for return to work with the accident employer and "labour market re-entry" for return to work with a new employer. Board policy currently uses the terms "work reintegration" and "work transition," respectively, for these concepts. The WSIA uses the phrase "suitable employment or business" (SEB), whereas current Board policy uses the term "suitable occupation" (SO). In these decisions, the Panel will use the statutory terms, unless referring to specific Board policies.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

(2) Subsection 43 (4) of the Act is repealed and the following substituted:

Earnings after injury

(4) The Board shall determine the worker's earnings after the injury to be the earnings that the worker is able to earn from the employment or business that is suitable for the worker under section 42 and is available and,

(a) if the worker is provided with a labour market re-entry plan, the earnings shall be determined as of the date the worker completes the plan; or

(b) if the Board decides that the worker does not require a labour market re-entry plan, the earnings shall be determined as of the date the Board makes the decision.

[47] In summary, Bill 187 enacted the following changes to section 42 (LMR) and section 43 (LOE), effective July 1, 2007:

- Adding the requirement that a suitable employment or business (SEB) objective identified through LMR must also be "available";
- Adding the requirement that LOE benefits be based upon a suitable employment or business objective that is "available";
- Replacing the term "deem" with the term "determine" in subsection 43(4) of the WSIA with respect to LOE benefits.

[48] In addition, the first draft of Bill 187 was changed to remove the term "likely" from the final version of the legislation in clause 43(2)(b).

[49] With respect to the interpretation of these changes, we note the submissions of the OWA as intervenor, which cited presumptions surrounding the interpretation of amendments to a legislative provision. These presumptions include:

- That statutory change is purposeful and is made by the Legislature for an intelligible purpose and not without reason. This is described as a strong presumption.[26]
- That substantive change is intended unless there is internal or admissible external evidence that "only language polishing" was intended.[27]
- Consistent expression – that language is carefully and consistently chosen by the Legislature such that the same words have the same meaning and different words have different meaning. By extension, one may infer a change in meaning or a different meaning is intended when different words are chosen in relation to the same subject.[28]

[50] Turning to the text of the relevant provisions of the WSIA, as amended by Bill 187, subsection 42(1) of the WSIA states that the Board shall provide a worker with a labour market re-entry assessment if any of the following circumstances exist:

1. If it is unlikely that the worker will be re-employed by his or her employer because of the nature of the injury.

---

[26] *Bathurst Paper Ltd. v. New Brunswick Minister of Municipal Affairs,* [1972] S.C.R. 471.
[27] *Bathurst Paper Ltd. v. New Brunswick Minister of Municipal Affairs*, [1972] S.C.R. 471, per Laskin J. at p. 477.
[28] R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at p. 217.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> 2. If the worker's employer has been unable to arrange work for the worker that is consistent with the worker's functional abilities and that restores the worker's pre-injury earnings.
>
> 3. If the worker's employer is not co-operating in the early and safe return to work of the worker. 1997, c. 16, Sched. A, s. 42 (1).

[51] Subsection 42(2) provides that, based upon the results of the assessment, the Board shall decide if a worker requires a labour market re-entry plan in order to enable the worker to re-enter the labour market and reduce or eliminate the loss of earnings that may result from the injury. Subsection 42(3) indicates that, in the determination of whether a plan is required for a worker, the Board shall determine the employment or business that is suitable for the worker and is available. The underlined language was added effective July 1, 2007, pursuant to Bill 187.

[52] The term "available" is also used in section 43 with respect to LOE benefits and we will examine its meaning in more detail below.

[53] Subsection 42(5) provides that the labour market re-entry plan shall be prepared in consultation with

- The worker and, unless the Board considers it inappropriate to do so, the worker's employer; and
- The worker's health practitioners if the Board considers it necessary to do so.

[54] Subsection 42(7) requires a worker to co-operate in all aspects of the labour market re-entry assessment or plan provided to the worker.

[55] Part VI of the WSIA addresses Insured Payments and section 43 governs entitlement to LOE benefits. Pursuant to subsection 43(1), a worker who has a loss of earnings as a result of the injury is entitled to payments under the section beginning when the loss of earnings begins. Section 43 also sets out specific rules about how LOE benefits are calculated. The payments continue until the earliest of

a. the day on which the worker's loss of earnings ceases;

b. the day on which the worker reaches 65 years of age, if the worker was less than 63 years of age on the date of the injury;

c. two years after the date of the injury, if the worker was 63 years of age or older on the date of the injury;

d. the day on which the worker is no longer impaired as a result of the injury.

[56] Subsection 43(2) states that, subject to subsections (2.1), (2.2.), (3) and (4), the amount of the payments is 85 per cent of the difference between,

a. the worker's net average earnings before the injury; and

b. the net average earnings that the worker earns or is able to earn in suitable and available employment or business ("SEB") after the injury.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[57] Where a worker is co-operating with health care measures and early and safe return to work or an LMR plan, the worker is entitled to benefits calculated as 85 per cent of the difference between their net average earnings before the injury and any net average earnings the worker earns after the injury (subsection 43(3)).

[58] Subsection 43(4) is a key provision because it effectively governs long-term entitlement to LOE benefits. It states:

> (4) The Board shall determine the worker's earnings after the injury to be the earnings that the worker is able to earn from the employment or business that is suitable for the worker under section 42 and is available and,
>
> (a) if the worker is provided with a labour market re-entry plan, the earnings shall be determined as of the date the worker completes the plan; or
>
> (b) if the Board decides that the worker does not require a labour market re-entry plan, the earnings shall be determined as of the date the Board makes the decision.
>
> [underlining added]

[59] The underlined terms represent the replacement of the word "deem" with "determine," and the addition of "available" as a modifier of the suitable employment or business in which the worker is able to earn income. Subsection 43(7) provides that LOE benefits may be reduced or suspended during any period when a worker is not co-operating in health care measures, early and safe return to work, or all aspects of a LMR plan.

[60] Before we turn to parsing the terms in sections 42 and 43, we will begin with a summary of the purposes of these sections. To borrow Ms. Blake's words, what mischief were they meant to address? In our view:

- Under section 42, the provision of a LMR assessment and services is meant to assist injured workers who are unable to return to work with their employers to find alternative employment that reduces their wage loss as a result of the injury.
- Under section 43, LOE benefits are tailored to allow benefits for the wage loss that a worker experiences because of the injury. The detailed calculation provisions are directed at determining the difference between the worker's pre-accident earnings and the amount that they are able to earn, taking into account their injuries and other circumstances, including employment that is "suitable" and "available" to them.

[61] In the next sections, we will examine the following relevant terms and concepts:

- What does it mean for a loss of earnings to "result from" the injury?
- What is "available employment"?
- What is the significance, if any, of the amendment to use the term "determine," rather than "deem"?

(1) What is a loss of earnings "as a result of" the injury?

[62] The Tribunal has developed a vast jurisprudence interpreting section 43 and the provision of LOE benefits to injured workers. *Decision No. 2474/00*, 2004 ONWSIAT 1381, is a leading decision that was released prior to the statutory amendments contained in Bill 187, but the decision remains influential in its evaluation of the purpose of section 43. *Decision No. 2474/00*

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

addressed the issue of whether a Board policy that required notice of non-cooperation before the suspension of benefits under subsection 43(7) was consistent with the WSIA. *Decision No. 2474/00* stands for the proposition that subsection 43(1) establishes the requirement of a causal connection between the workplace injury and the loss of earnings by stating that a worker is entitled to benefits for the loss of earnings that he or she experiences *as a result of the injury*. Therefore, a worker's refusal of suitable and available modified work may result in a reduction in LOE benefits under subsection 43(1) and 43(2) of the WSIA on the basis that the wage loss no longer results from the injury, but rather, the loss is causally related to the worker's decision to decline suitable work. By definition, such work is also available, if the evidence establishes that a bona fide offer of employment has been made.

[63] The cause of a worker's wage loss is often central to determining LOE benefits. It is well-established in the Tribunal's case law that the analysis of section 43 focuses on whether the worker has a loss of earnings as a result of the injury, and if so, to what extent. It is a question of causation, to which the Tribunal generally applies the significant contribution test. A significant contributing factor is one of considerable effect or importance. It need not be the sole contributing factor. See, for example, *Decision No. 280*, 1987 CanLII 1996 (ON WSIAT).

[64] The Tribunal has also evaluated the distinction, if any, between the significant contribution test and the "but for" test to determining causation. *Decision No. 1472/05R,* 2010 ONWSIAT 1496, addressed the Tribunal's approach to causation in light of *Resurfice Corp. v. Hanke*, [2007] 1 S.C.R. 333. In *Decision No. 1472/05R*, the Vice-Chair noted that in *Resurfice*, the Court confirmed the use of the "but for" test for causation in civil litigation. The Vice-Chair noted that the Tribunal had employed a "significant contributing factor" test, based on the Supreme Court of Canada's decision in *Athey v. Leonati,* [1996] 3 SCR 458, and earlier jurisprudence, and not the "but for" test *per se*. Upon consideration of the authorities, the Vice-Chair concluded that *Resurfice* may be important in the workplace insurance context because it confirms that, except in specific cases of narrow facts involving evidentiary difficulties, the results of the two tests will be the same. The Vice-Chair found further support for this interpretation in the decision of the Ontario Court of Appeal in *Monks v. ING Insurance Co. of Canada* (2008), 90 O.R. (3d) 689.

[65] Returning to the text of the statutory provision on LOE benefits, we note that the language of section 43 requires consideration of whether workers have a loss of income "as a result of" their workplace injuries. The Panel does not agree with the WSIB's assertion that the income losses of injured migrant agricultural workers are due solely to the global economic disparity between Ontario and the sending countries, without any connection to the injury. In determining the causal role of the injury in the worker's loss of earnings, the Tribunal and the Board have long taken into account the injured worker's relevant personal and vocational characteristics such as age, level of education, transferable skills, geographic location, and language ability (see, for example, *Decision Nos. 1214/15*, 2015 ONWSIAT 1873, and *248/06*, 2006 ONWSIAT 565). The Panel agrees with the WSIB's assertion that LOE benefits are meant to compensate for the wage loss caused by the injury. We do not accept, however, the assertion that the status of migrant agricultural workers, in itself, constitutes an intervening factor that negates the wage loss directly connected to their injuries and their resultant inability to work in the SAWP in Ontario.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[66] The statutory language calls for an individual determination of the worker's circumstances in determining entitlement to LOE benefits. Causation is a factual determination to be made on the evidence in each case. However, the WSIB's approach under the SAWP Adjudicative Advice Document precludes consideration of the actual role of the workplace injury in a migrant agricultural worker's wage loss. The evidence here does not support a conclusion that global economic disparity overwhelms the causal role of the workplace injuries in the wage losses experienced by injured SAWP workers. To the contrary, in each of these four cases, we find on the evidence that the workplace injuries made a significant contribution to the workers' wage losses.

[67] The Panel finds it relevant to refer here to *Decision No. 915*, 7 W.C.A.T.R. 1, an early leading decision of the Tribunal by a five-member Panel led by then Tribunal Chair S.R. Ellis. One of the issues addressed in that decision was the application of the "thin skull rule" to adjudication under workers' compensation. The Panel found in *Decision No. 915* that the thin skull principle does apply to workers' compensation appeals, and we find their reasoning is apt by analogy:

> The thin-skull doctrine also applies in workers' compensation cases and for two reasons. One reason is that permitting compensation to be denied or adjusted because of pre-existing pre-disposing personal deficiencies would very substantially reduce the nature of the protection afforded by the compensation system as compared to the court system for reasons that would not be understandable in terms either of the historic bargain or of the wording of the Legislation. The other reason is that *in a compensation system injured persons become entitled to compensation because they have been engaged as workers. They have functioned as workers with any pre-existing condition they may have had. It seems wrong in principle that conditions which did not affect their employment as workers should be relied upon to deny them compensation as injured workers.*
>
> [Italics added]

[68] To echo the words of the *Decision No. 915* Panel, it seems wrong in principle to find that conditions which did not affect the employment of SAWP workers as workers in Ontario should be relied upon to deny them compensation as injured workers. While we agree with the WSIB that the thin skull principle does not necessarily encompass the socioeconomic characteristics of workers, it has been recognized that injured workers must be taken as found. There is no language in the WSIA to suggest that there was a legislative intention to displace this general approach to LMR and LOE benefits for SAWP workers.

[69] In each of the four cases before us, the injured workers were repatriated because of their workplace injuries, and could not return to Ontario to work in the SAWP because of their workplace injuries. The weight of the evidence indicates to us that, but for the workplace injuries, these workers likely would have continued to work in Ontario for the remainder of the season and would likely have qualified for the SAWP in future years. It does not violate the principle of workplace causation to compensate their wage loss even though they have returned to their home countries, when their repatriation and resultant inability to return to work in the SAWP is caused by the injury itself. As we will discuss in more detail later in these reasons, the situation of SAWP workers is analogous to seasonal workers from other provinces who are injured while working in Ontario. In such cases, the WSIB has recognized that it is appropriate to consider the local labour market of such out-of-province workers in determining a suitable employment or business (SEB) and LOE benefits under section 43 of the WSIA.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[70] The SAWP is often referred to as a "circular migration" program in the literature.[29] The workers in each of these appeals testified that they would have remained in and returned to Ontario to continue working in the SAWP if they had not been injured. However, it is important to observe here that entitlement to LOE benefits generally is not based upon predictions of what a worker might have gone on to do if they had not been injured, but rather, section 43 is designed to capture the difference between the worker's pre-accident escalated earnings and the worker's post-accident ability to earn in suitable and available employment.[30]

[71] In the case of seasonal workers, the seasonal nature of their work is reflected in the calculation of their pre-accident earnings. Although we had evidence in each case that these workers would have chosen to continue in the SAWP if they had the ability to do so, section 43 is designed to avoid that type of speculation. The key questions are whether they have a loss of earnings as a result of the injury and what income they are able to earn in suitable and available employment after the injury.

[72] The WSIB submitted that compensating SAWP workers based upon the labour market in their home countries would amount to compensating workers for the effect of something other than their work-related injuries. As we explain in further detail, the Panel does not agree as this argument is not supported by the text of the WSIA or applicable Board policies. The significant contribution test applies to the determination of causation, and we find that the workplace injuries are a significant contributing factor to the income losses of these workers and their inability to work in the SAWP after their injuries. Furthermore, section 43 of the WSIA stipulates that LOE benefits are determined upon the amount that a worker is likely to be able to earn in suitable and available employment. It is inconsistent with these statutory provisions to deem their ability to earn based upon the legal fiction of being able to earn income in Ontario.

(2) "Determine" vs. "deem"

[73] Counsel for the appellants emphasized that Bill 187 replaced the term "deem" with the term "determine" in section 43(4). The Panel accepts that the term "deem" connotes a decision based upon notional circumstances whereas "determine" connotes a decision based upon actual circumstances. In the exercise of statutory interpretation, it is appropriate to focus on the textual or ordinary meaning of the terms, which is the "natural meaning which appears when the provision is simply read through."[31] While a dictionary definition is not equivalent to the ordinary meaning, we agree with the submissions of the workers' representatives and the OWA that dictionary definitions are useful in the analysis of the meaning of this statutory amendment.

---

29 See for example: Veena Verma, "The Mexican and Caribbean Seasonal Agricultural Workers Program: Regulatory and Policy Framework, Farm Industry Level Employment Practices, and the Future of the Program Under Unionization" (December 2003) at vii and v. Also: Stephanie Mayell, and Janet McLaughlin. 2016. "Migrating to Work at What Cost? The Cumulative Health Consequences of Contemporary Labour Migration." In the Handbook of Migration and Health, 230-252. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.

30 The WSIA creates some limited exceptions to this approach by allowing pre-accident earnings to take into account potential future earnings for certain categories of workers. For example, the pre-accident average earnings of an apprentice are adjusted to be equal to the average earnings of a journeyman (s. 53(4.1)). The average earnings of learners and students are also subject to special rules set out in section 16 of Ontario Regulation 175/98.

31 *Sullivan and Driedger on the Constructions of Statutes,* 4th ed. Markham and Vancouver: Butterworths Canada Ltd., 2002, at note 3, p. 21.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[74] The *Compact Oxford Canadian Dictionary* provides the following definitions for the terms "determination" and "determine":

> Determination n. 1. firmness of purpose. 2 a. the process of deciding, determining or calculating. b. the result of such consideration. 3 a. the conclusion of a dispute by the decision of a judge or an arbitrator. b. the decision so reached.
>
> Determine v. 1. tr. find out or establish precisely. 2. tr. decide or settle (determined who should go). 3. tr. be a decisive factor in regard to (demand determines supply). 4. intr. & tr. make or cause (a person) to make a decision (we determined to go at once). 5. tr. fix or define the position of.

[75] On the other hand, the term "deem" when used in legislation has a variety of purposes:[32]

- to create a legal fiction by declaring that something exists or has occurred regardless of the truth of the matter;
- to create a legal presumption by declaring certain facts are to be taken as established;
- to declare the law;
- to confer discretion.

[76] The meaning of the term "deem" to create a legal fiction is demonstrated in other sections of the WSIA. For example, section 54 of the WSIA deems a worker's average earnings to be the maximum amount, even if their actual earnings were greater than that amount. Subsection 89(3) deems a training agency to be the employer of a trainee for the purposes of the WSIA, even though another company or business may be considered the employer for the purposes of employment law.

[77] The language of sections 42 and 43, as amended by Bill 187, leads the Panel to conclude that an injured worker's entitlement to LOE benefits is meant to take into account a worker's actual circumstances. The replacement of the term "deem" with "determine" signals the Legislature's intention for an individualized assessment of the worker's entitlement to LOE benefits. This language stands in contrast to the approach established in the SAWP Adjudicative Advice Document, which uniformly deems a worker's entitlement to LOE benefits based upon a fictional assumption: namely, the ability to earn income in Ontario.

(3) What is "available" employment?

[78] A plain reading of sections 42 and 43, taking into account the Bill 187 amendments, conveys the Legislature's intention that the Board's decision regarding an appropriate LMR plan and LOE benefits ought to take into account suitable work that is available to the worker. In our interpretation, "available" work must take into account an injured worker's actual labour market. The ordinary meaning of section 42 does not preclude the consideration of labour markets outside of Ontario in the consideration of what type of work is "available" to the worker. To the contrary, the specific addition of the term "available" connotes an intention to take into account a worker's actual circumstances.

---

[32] *Sullivan and Driedger on the Constructions of Statutes,* 4th ed. Markham and Vancouver: Butterworths Canada Ltd., 2002, at note 3, p. 162. See also *Black's Law Dictionary*, 8th ed (St. Paul: Thomson West, 2004), p. 446.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[79] The term "available" has been defined in Tribunal case law and in multiple versions of Board policy. The record includes OPM Document No. 19-02-01, Work Reintegration Principles, Concepts, and Definitions (December 3, 2012) ("the WR Policy"), which defines "available work as it relates to the labour market": "Available means that employment must exist and be in demand in the labour market to the extent that the worker has a reasonable prospect of obtaining employment." This definition reinforces our interpretation of the statute as requiring a realistic assessment of the worker's ability to earn for the purposes of LMR services and LOE benefits. The job identified as the SEB under sections 42 and 43 must actually exist and the worker must have a reasonable prospect of obtaining it.

[80] This "real-world" approach to what constitutes available work is further supported by Tribunal case law. The Tribunal's case law demonstrates that the interpretation of the word "available" with respect to post-accident employment takes into account the likelihood of the worker being able to secure the specified occupation based upon the evidence.

[81] For example, *Decision No. 1865/12*, 2012 ONWSIAT 2407, stands for the proposition that a job should be considered available if the worker will, with reasonable effort and determination, likely to be able to re-enter the labour market within the identified suitable employment or business.

[82] In *Decision No. 1517/17*, 2017 ONWSIAT 2413, the Vice-Chair considered the meaning of the term "available" in determining the appropriate suitable employment or business and LOE benefits for an injured worker who lived 50 kilometres outside of Windsor and did not drive. The Vice-Chair accepted that the injured worker's status as a non-driver was a relevant pre-existing personal characteristic for the LOE determination. The Vice-Chair held: "In my view, 'available' under the WSIA and the policy must mean that there are enough positions in the market, reasonably geographically accessible to the worker, that the worker has at least a reasonable chance of finding employment."

[83] The plain and ordinary meaning of sections 42 and 43, when read in light of the context and purposes of the WSIA, does not support an interpretation that SAWP workers ought to have their benefits based upon notional earnings in occupations in Ontario. This is so because they have no reasonable prospect of obtaining such employment. In the language of the statute, these workers are not able to earn income as cashiers/parking lot attendants/customer service agents in Ontario, and these jobs are not available to them within the meaning of the terms as used in section 43 of the WSIA, because they were no longer able to obtain any work in Ontario as a result of their workplace injuries.

[84] Counsel for the WSIB did not draw our attention to any language in the WSIA which states, explicitly or implicitly, that the benefits of foreign agricultural workers should be calculated differently from workers who are residents of Ontario or other provinces or territories of Canada. Sections 42 and 43 of the WSIA contain no language that would require a different benefits calculation for foreign agricultural workers. These provisions also do not contain any language to suggest that the determination of suitable and available employment for an injured worker is limited to the Ontario labour market.

[85] Sections 42 and 43 stipulate that the SEB identified for an injured worker must be available. Section 43 states that the payment for loss of earnings is the difference between pre-accident earnings and the amount that the worker is able to earn in suitable and available employment. The ordinary meaning of the terms suitable and available connotes that a worker's

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

actual ability to earn and the availability of employment is intended to be taken into account in determining earnings. The replacement of the term "deem" with "determine" also supports this interpretation. In the Panel's view, the use of the term "determine" rather than "deem" and the addition of the term "available" signal the Legislature's intention to base the LOE benefits of workers upon suitable employment that is actually available to them.

(4) Tribunal case law interpretations in similar circumstances

[86] Counsel for the WSIB suggested that the WSIA does not grant authority to consider any labour market other than Ontario when determining suitable and available employment. The Panel's review of sections 42 and 43, within the broader statutory context, persuades us that there is no such limitation in the Act, and to the contrary, the use of the term "available" in section 43 indicates that the Legislature intended that the determination of a worker's benefits ought to be based upon the reality of their circumstances rather than being "deemed" based upon a notional ability to work in Ontario. While the Tribunal's case law has not been entirely consistent on this point, there are several Tribunal decisions which show that both the Board and the Tribunal have taken non-Ontario labour markets into account in determining the type of work that is "available" for the purposes of LOE benefits.

[87] Analogous issues arise when out-of-province workers are injured in the course of seasonal work in Ontario. Like SAWP workers, these out-of-province workers may not reside in Ontario on a permanent basis and often return to their home provinces during the off-season. A review of the Tribunal's decisions shows some variation in outcomes, with a gradual trend toward a consensus that the Board and the Tribunal may take into account the injured worker's labour market outside of Ontario. The Panel finds it instructive to review Tribunal decisions which have addressed the benefits of out-of-province workers who are injured while employed in seasonal or other work in Ontario. These cases present many parallels to SAWP workers and demonstrate that the WSIB's own decision-makers have recognized that it is appropriate to consider the labour conditions of the injured workers' local labour markets outside of Ontario in determining suitable and available employment for the purposes of LOE benefits.

[88] There are several Tribunal decisions addressing employer appeals from WSIB decisions in which the WSIB based a worker's LOE benefits on the labour market in their home province outside Ontario, for example: *Decision Nos. 1617/12*, 2013 ONWSIAT 905, *1428/09*, 2012 ONWSIAT 521, and *1355/07*, 2007 ONWSIAT 2373.

[89] These decisions reveal two sub-issues that arise in the consideration of entitlement to LOE benefits for a non-resident injured worker:

- Firstly, the appropriate labour market for determining what work is available to the worker.
- Secondly, what wage rates ought to be used if the worker is found to be employable in the local labour market. Some decisions have held that Ontario wage rates must be used even if it is accepted that the determination of suitable work may take into account the non-Ontario labour market where the worker is located.

[90] For example, *Decision No. 1617/12* involved a worker who was a resident of Newfoundland, but was injured during the course of his employment on a ship in Ontario. The employer appealed a decision of the Board which found the injured worker was not capable of earning income, taking into account the nature of the labour market in his home province of

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

Newfoundland. The WSIB Appeals Resolution Officer (ARO) found that the worker was not employable and was entitled to full benefits. In reaching this conclusion, the ARO took into account that the worker lived in a small community in Newfoundland, and it was unlikely that the worker would be able to find suitable work as a cashier or gas bar attendant in his local or regional labour market. The ARO also noted that relocation was not offered to the worker. The employer's appeal to the Tribunal was denied in *Decision No. 1617/12*.

[91] *Decision No. 1617/12* reviewed Tribunal decisions cited by the employer which found that, even if the labour market for return to work is outside of Ontario, the wage rates used (such as minimum wage), must be Ontario wage rates. For example, in *Decision No. 1428/09*, the Vice-Chair reviewed previous Tribunal decisions, including *Decision Nos. 1564/09*, 2009 ONWSIAT 2566, and *1093/11*, 2011 ONWSIAT 1801, and concluded "it is apparent that as a general rule, Ontario wage guides are to be used in calculating benefits paid to workers injured in Ontario." *Decision No. 1428/09* discusses these cases as follows:

> In *Decision No. 1355/07*, the Vice-Chair concluded that there was no suitable employment or business for the worker; as such, it was not necessary to deal with the employer's appeal regarding whether the worker's LOE benefits should be based on deemed earnings at the Ontario or the Newfoundland minimum wage. I agree with this approach. If a suitable and available SEB is identified, then it may be appropriate to use Ontario wages in accordance with the decisions cited by the employer's representative. The antecedent question, however, is whether a suitable and available employment goal can be identified for the worker. Board policy contains specific provisions regarding the availability of employment. There is no indication in OPM Document No. 19-03-03 that it does not apply to out-of-province workers. Even if it if were appropriate to deem Ontario as the worker's labour market, there would still be a question of *where* in Ontario should be deemed as the worker's labour market. Ontario is a vast and diverse province of urban, suburban, rural, and remote communities. In my view, it would not be appropriate to deem a worker's labour market to be an urban centre in Ontario, when that is not comparable to the worker's actual community. Even if one were to deem an out-of-province worker's regional labour market to be in Ontario, it should be deemed to be in a location in Ontario that is comparable to the worker's actual region.

[92] In *Decision No. 1617/12*, it was decided that the worker was not able to earn any income in suitable and available employment after his injury, and it was therefore unnecessary to consider the appropriate wage rate for partial LOE benefits. The appellants take issue with the statement in *Decision No. 1617/12* that, if a suitable and available job is identified, "then it may be appropriate to use Ontario wages in accordance with the decisions cited by the employer's representative." The Panel observes that this comment was not necessary to the outcome of *Decision No. 1617/12*, but rather, it was made in response to the employer's arguments and reflected the case law as it existed at that time.

[93] Upon review of subsequent developments in the case law, discussed further below, we conclude here that it is permissible and appropriate to use wage rates from outside Ontario for determining the LOE benefits of non-resident injured workers. As discussed above, with the Bill 187 amendments, the Legislature specifically added the requirement that the SEB identified for LMR assessments and LOE benefits must be "available" to the worker. It follows that the wage rate of the available employment must be considered in determining LOE benefits.

[94] *Decision No. 1617/12* was followed in *Decision No. 1720/12*, 2015 ONWSIAT 846. This was also an employer's appeal from a Board decision to base the worker's LOE benefits on entry-level wages in Newfoundland, among other issues. The Panel reasoned in part:

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> We now turn to which provincial jurisdiction ought to be used to determine the worker's median level wages. ARO Marangoni, in the decision under appeal, concluded that Newfoundland wages ought to be used because the worker resides in that province and would be searching for employment in that provincial employment market. It was concluded that it would not be reasonable to expect the worker to move to Ontario to search for employment, especially given the specific facts in this case: that the worker was a worker on a ship and was not otherwise based in Ontario.
>
> The employer's response is that it pays into the Ontario WSIB system, and the worker is compensated on that basis. We are not unsympathetic to that argument, and note also that many Tribunal decisions have defaulted to Ontario when determining which provincial rate to use. Yet using Ontario is not an absolute, especially considering that all cases are to be decided on the basis of considering the "merits and justice" of the particular facts of each particular case. In that regard we believe that Tribunal *Decision No. 1617/12* addressed the matter quite well. That decision indeed noted that the "worker's actual labour market is a relevant factor to consider". In this case the worker's actual labour market is neither Ontario nor Newfoundland. Rather, it is Alberta, where the worker has resided for at least a period of time.

[95] The above passage demonstrates to the Panel that the WSIB has used wage rates from outside Ontario for the calculation of LOE benefits and this approach has been endorsed by the Tribunal.

[96] A similar approach was adopted in *Decision No. 1773/17*, in which the Panel considered the appeal by a worker who had been employed under the SAWP. The injured worker had returned to his home country shortly after the accident. Applying the SAWP Adjudicative Advice Document, the WSIB denied ongoing LOE benefits, deeming the worker's benefits on the basis of the ability to earn income as a cashier in Ontario. The worker's representative in that case challenged the WSIB's decision, arguing that the position of cashier was not suitable and also was not available within the meaning of section 43 of the WSIA. In the result, the Panel found that the position of cashier was not suitable in view of the worker's physical restrictions, as well as his aptitudes. Accordingly, the question of whether the job was available was moot; however, the Panel went further, finding that the SAWP Adjudicative Advice Document was inconsistent with the WSIA and Board policy, and declined to apply it. The Panel directed the Board to identify an occupation for the worker which was both suitable and available.

[97] The WSIB requested a reconsideration of *Decision No. 1773/17*, leading to *Decision No. 1773/17R*, 2019 ONWSIAT 1817, a decision of Tribunal Chair D.N. Corbett, as he then was. The decision noted that the WSIB did not dispute the Tribunal's determination that the job of cashier was not an appropriate suitable occupation (SO) for the worker. Instead, the Board's reconsideration request was limited to the Tribunal's determination that "available" employment means employment that is available to the worker in his home country, Jamaica. The Board's position was that the Tribunal's interpretation of sections 42 and 43 of the WSIA in *Decision No. 1773/17* constituted an error of law. The Board argued that the interpretation was contrary to the principles of statutory interpretation and resulted in the applicable sections of the WSIA being construed in a manner that was not consistent with the legislative purpose of the WSIA. Further, the Board's position was that the Tribunal's interpretation, particularly the provision of labour market re-entry services, resulted in absurd and unintended consequences.

[98] In *Decision No. 1773/17R*, Chair Corbett denied the Board's reconsideration request. He found that, even applying the interpretation put forward by the Board, it was unlikely that the worker would be able to secure suitable employment in Ontario. In reaching this conclusion, it

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

was held that, even if the Board's position were accepted that the determination of suitable available employment is limited to the Ontario labour market, the review would require an analysis of a community in Ontario similar to the worker's home community – a small rural community. It was further noted that using a small rural labour market is also consistent with the Adjudicative Advice Document which provides that "[w]hen determining a SO, the WSIB has regard for the SOs available in the local Ontario labour market where the worker was employed at the time of the work-related injury/illness" (paragraph 38). Chair Corbett concluded that it was unlikely that the worker would be able to return to suitable work, whether the jurisdiction considered was Ontario or Jamaica.

[99] *Decision No. 1773/17R* noted that a factor considered in determining whether suitable and available work exists for a worker is the worker's home location. Chair Corbett reviewed Tribunal decisions which have considered this in the context of workers who work in Ontario, but do not regularly reside in Ontario. For example, in *Decision No. 1617/12,* it was found that if the worker does not live in Ontario, the labour market location for the purposes of suitable employment should be a labour market in Ontario that is similar to a worker's home location. The worker in that case resided in Newfoundland. *Decisions No. 250/06*, 2006 ONWSIAT 381, and *1355/07* were also considered, which took a similar approach to workers who were employed in Ontario, but lived in Newfoundland.

[100] Counsel for the WSIB cited earlier Tribunal decisions which determined that SAWP workers are not entitled to wage loss benefits based upon their home labour market. For example, *Decision No. 334/03*, 2003 ONWSIAT 2383, considered entitlement to future economic loss (FEL) benefits under the pre-1997 *Workers' Compensation Act*. *Decision No. 334/03* held that the Act was intended to provide compensation to workers injured in Ontario with compensation determined according to employment standards and conditions that exist in Ontario. The fact that a worker must leave Ontario soon after an accident, regardless of the reason for leaving, may have the incidental effect of increasing the magnitude of the economic loss experienced by the worker; however, the Vice-Chair held that such increased loss was not intended to be compensated by the Act. This approach was followed in *Decisions No. 1559/13*, 2013 ONWSIAT 2408, and *2031/16*, 2016 ONWSIAT 2464.

[101] In this Panel's view, these three decisions contain little reasoning in support of the assumption that the WSIA was not intended to compensate for losses that may occur in an injured worker's home province or country outside of Ontario. These decisions do not undertake an analysis of the text, context, and purpose of the WSIA to reach these conclusions. As such, we have not found them to be persuasive.

[102] *Decision No. 1773/17* contains a thoughtful analysis of the issues and concluded that the deemed occupation of cashier was not suitable in that case, and also went on to consider the meaning of "available" employment under section 43. The Panel reasoned as follows:

> Having determined that the SO of "Cashier", identified by the Board for the worker, is not suitable for him, the question of whether this SO is available to him is moot. Since the worker is not capable of performing work as a cashier in any event, there is no point in attempting to determine whether such work is available to the worker.
>
> Nevertheless, we note that section 43(4) of the *Act,* requires that, in determining the worker's entitlement to LOE benefits, the Board shall determine the worker's earnings after the injury, in employment that is "suitable for the worker under section 42 and is available…" Although the question of whether work as a cashier is available to the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> worker is moot, we have directed the Board to identify an SO which is suitable for him. Given that the *Act* and the applicable Board policy, *OPM* Document No. 19-03-03, require that the SO be both suitable and available, it is necessary for the Board to identify an SO for the worker which meets both of these criteria.
>
> As was noted in the submissions provided by the worker's representative, the original version of section 43 of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997*, enacted by the Ontario Legislature in 1997, did not include the word "available", and that in the initial version of the *Act*, it was not an explicit requirement that an SO (or SEB) identified by the Board for a worker be "available".
>
> Section 43 was amended in 2007 so that sections 43(2) and (4) included the word "available". Although it might be considered to have been implicit in the original version of the Act that an SO must be work that is "available" to a worker, by making this amendment to the Act in 2007, it is apparent that the Legislature recognized the significance of the need for an SO to be "available" to the worker, and that it recognized that this requirement is integral to the operation of the provision.
>
> The significance of the requirement indicated in the Act that an SO be "available" to the injured worker in question is also highlighted by the fact that OPM Document No. 19-03-03 elaborates on the meaning of the term. The policy document states that the "availability" of an SO shall be addressed by first seeking to identify suitable employment "in the local labour market", by looking next to the "surrounding area to which the worker may reasonably be expected to commute", and finally by looking to "the broader labour market." The policy document notes that "the local labour market is not limited to a particular city or town but also comprises any surrounding areas to which the worker might reasonably commute."
>
> The policy document goes on to state that "if there are no SOs in the local labour market, the labour market may be expanded to the extent necessary to identify available SO opportunities." It also notes that "relocation…may be considered when a SO is not available with the injury employer or in the local labour market." Although the policy document does not provide geographical limits on "the broader labour market", in our view, a reasonable limit must be implied for this term. If the "broader labour market" is interpreted to mean "anywhere in the world", the requirement imposed by the Legislature that an SO be "available" to an injured worker would, in our view, be rendered essentially meaningless.

[103] The Panel in *Decision No. 1773/17* went on to conclude that the SAWP Adjudicative Advice Document was inconsistent with the Act in limiting the LOE benefits of SAWP workers to 12 weeks and precluding LMR services. The Panel in *Decision No. 1773/17* concluded that the approach adopted in the SAWP Adjudicative Advice Document abrogates the requirement set out in the Act, and referred to the applicable policy document, that when determining LOE entitlement, the employment must be "available" to the worker. The Panel concluded that any type of work which is to be performed in Ontario is not work which was "available" to the worker in that case since the worker, employed under the SAWP, had returned to his home country shortly after the accident.

[104] Our evaluation of the text, context and purpose of the WSIA leads us to agree with the Panel's reasoning in *Decision No. 1773/17*. Section 43 provides that workers are entitled to benefits based upon the difference between their pre-accident earnings and the earnings they are capable of earning in "suitable and available employment." The term "suitable" generally refers to whether the job is suitable for the workplace injury – both physical and psychological conditions and restrictions associated with the injury. In addition, the evaluation of suitable

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

work also takes into account other factors such as a worker's level of education, English language fluency, and transferable skills.[33]

[105] The term "available" generally refers to a job that exists in the worker's labour market. *Decision No. 1617/12* stands for the proposition that a job is considered available if the worker has a reasonable prospect of actually acquiring the job, and when it can be determined that the worker will, with reasonable effort and determination, likely to be able to re-enter the labour market within the chosen job.

[106] The WSIA states that a worker is entitled to LOE benefits based upon the difference between their escalated pre-accident earnings and the amount that they are able to earn in suitable and available employment. An examination of the text, context and purpose of the WSIA, in the context of Tribunal case law, persuades the Panel that the term "available" ought to be construed in its plain and ordinary sense for injured SAWP workers in the same manner as for injured workers who are residents of Ontario. "Available" employment means work that the worker has a reasonable prospect of obtaining where they actually live.

(d) Context: the Seasonal Agricultural Worker Program (SAWP)

[107] The SAWP, a federal program, provides relevant context for the interpretation of the WSIA as it applies to migrant agricultural workers. Applicable Board Policy recognizes the interaction between the terms of the SAWP and the benefits administered under the WSIA.

[108] The Government of Canada, pursuant to certain international agreements, arranges for workers from other countries to enter Canada for temporary periods of time as farm labourers to provide assistance during the agricultural season.[34] These temporary foreign agricultural workers are hired under the "Commonwealth Caribbean and Mexican Seasonal Agricultural Workers Program."[35]

[109] Relevant international agreements include Memoranda of Understanding between the Government of Canada and other nations. The Memorandum of Understanding (MOU) between Canada and Jamaica refers to the contract to be signed by the parties. The contract addresses matters such as scope and period of employment; lodging, meals and rest periods; payment of wages; the health and safety of workers; and early cessation of employment.

[110] The contract is signed by the employer, the worker, and a government agent. The "GOVERNMENT" refers to the government of the sending country and is represented by the government agent. The Government of Canada is referred to in the contract as such.

[111] With respect to Governing Laws, the contract states:

> 1. All provisions of this contract affecting the obligations created:
>
> a. Between the WORKER, the EMPLOYER and ESDC/SERVICE CANADA or the GOVERNMENT AGENT, the EMPLOYER and ESDC/SERVICE CANADA shall be governed by the laws of Canada, and of the province/territory in which the WORKER is employed; and
>
> b. Between the WORKER and the GOVERNMENT, shall be governed by the laws of the sending country.

---

[33] See for example, *Decision No. 1214/15* and *Decision No. 248/06*.

[34] *Operational Policy Manual* (OPM) Document No. 12-04-08, "Foreign Agricultural Workers," dated June 15, 1999.

[35] See the SAWP Adjudicative Advice Document.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[112] Provision 1(a) above demonstrates that the laws of Canada and Ontario govern the contractual obligations related to SAWP workers employed in Ontario. The laws of the sending country, in this case, Jamaica, apply to the relationship between the worker and the government of their home country.

[113] The evidence established that applicants to the SAWP go through a multi-phase process to qualify for the program. The Panel heard expert evidence from Dr. Janet McLaughlin on how the SAWP operates and the documentary record includes evidence about the SAWP. This evidence establishes that the SAWP has the following features:

- To qualify for the SAWP each year, workers must pass a medical examination, including a physical exam, urine and blood work, and chest radiography. Workers will not be accepted under the SAWP if they do not pass the medical examination.
- Workers in the SAWP may only work in agricultural labour. They are usually required to return to their home countries if they are not able to perform agricultural labour for any reason, including a workplace injury.
- Workers in the SAWP may only work for their designated employer, subject to limited exceptions.
- Workers in the SAWP may work no more than eight months in Canada per season and must leave Canada by December 15th each year.
- The SAWP employer may cease the worker's employment for "non-compliance, refusal to work, or any other sufficient reason" with seven days' notice.

[114] In three of the four cases before us, the workers were required to return home before the usual end of the season, as a result of their injuries.[36]

[115] The WSIB submitted that they wish to "highlight that [seasonal agricultural] workers *choose* to participate in the SAWP, and accept the conditions the agreement imposes" (italics in original). Moreover, counsel for the WSIB emphasized that "SAWP workers derive benefits from the program."

[116] The WSIB's submissions did not explain why the alleged benefit that seasonal agricultural workers receive from the SAWP is relevant to the interpretation of their entitlement to benefits under the WSIA. The record also demonstrates that Ontario agricultural employers benefit from the SAWP because these migrant agricultural workers fill a labour gap at a more affordable rate than local workers, yet, there was no argument that this should have any impact on the respective rights and obligations of SAWP workers and employers under the WSIA. From the perspective of statutory interpretation, the fact that workers may benefit from the SAWP (or any other employment arrangement) has no connection to the scope of their entitlement to LOE benefits in accordance with section 43 of the WSIA. The WSIB did not draw our attention to any authority that supports this proposition. Most employment arrangements typically confer benefits and obligations upon both the employer and the worker: that is why the parties enter such arrangements.

---

[36] In one case, the worker stayed in Canada with a family member for an additional few months after the injury, but he was required to leave the farm where he was employed.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[117] The WSIA covers a broad range of types of employment, each with attendant advantages and disadvantages to the parties involved. The categories of employment arrangements addressed in the WSIA include:

- Apprenticeships and students, for which the statute and the applicable regulation set out specific provisions for the calculation of net average earnings (see subsections 53(3) and (4.1)).
- "Casual" workers and outworkers, as defined, are not covered by the WSIA (section 11).
- There are rules for deeming employers of volunteer workers and emergency workers (sections 70-71).
- Regulations may be established with respect to temporary help agencies (section 83).

[118] These provisions of the WSIA demonstrate that, where the Legislature intended to carve out unique rules for certain types of employment, or exclude certain employment from coverage, it has done so explicitly.

[119] The WSIA came into effect on January 1, 1998. When crafting legislation, the Legislature is presumed to be aware of relevant facts, information and data that is relevant to the law that it enacts. Accordingly, in passing the WSIA, the Legislature is presumed to have been aware of the SAWP, which has been in existence since 1966. Yet, there are no statutory or regulatory provisions with respect to SAWP workers to suggest that their coverage under the WSIA is intended to be circumscribed by the nature of their employment or any benefit that they derive from their employment. There are no provisions in the WSIA to remove SAWP workers from the regular administration of benefits.

[120] Furthermore, in the Panel's view, the WSIB is essentially arguing that seasonal agricultural workers have waived their rights to benefits under the Act by choosing to enter into SAWP employment, and accept the conditions the agreement imposes. This argument is inconsistent with section 16 of the WSIA, which states that workers may not waive or forego their rights under the Act, and any agreement to that effect is void.[37] Section 16 is a unique provision that is fundamental to the operation of the workers' compensation scheme. Therefore, the Panel rejects the WSIB's argument that SAWP workers choose to accept a different approach to their benefits under the WSIA simply by participating in the SAWP.

[121] Even if we were persuaded that SAWP workers could legally choose to opt out of entitlement to LOE and LMR benefits under the WSIA, the contracts entered into by the SAWP workers, SAWP employers, and the respective governments of sending countries do not contain any language to suggest that SAWP workers waive their entitlement to certain types of workers' compensation benefits. To the contrary, the contracts state that they are governed by the provincial laws in which the worker is employed. The WSIB also did not point to any provisions of the MOUs between Canada and Jamaica and/or Mexico which stipulate that SAWP workers

[37] Part X of the WSIA modifies the common law rules of negligence with respect to injuries sustained by workers who are not employed by Schedule 1 or Schedule 2 employers, and are therefore not covered by the benefits provisions of the WSIA. Counsel for the workers cited *Fleming v. Massey*, 2016 ONCA 70, which stands for the proposition that section 116(1) must be construed as a categorical rejection of the common law approach to the voluntary assumption of risk, rather than as allowing workers to contract out of Part X of the WSIA.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

forego their rights to compensation for injuries under the applicable legislation in Canada. The MOU between Canada and Mexico specifically states that they are entitled to workers' compensation benefits.

[122] We further find that the WSIB's submission is contrary to its own policy, the Foreign Agricultural Workers Policy, which contains no such limitation on the scope of entitlement of SAWP workers. The Foreign Agricultural Workers Policy states that injured SAWP workers are entitled to benefits under the WSIA and contains no provisions which limit the scope of their benefits.

[123] The Panel finds that this argument advanced by the WSIB does not fall within any of the relevant categories of statutory interpretation, namely, text, context, and purpose. Even if we were to consider this a relevant legal argument based upon secondary sources, there is little evidence to support the assertion that injured SAWP workers gain a disproportionate benefit from the SAWP employment arrangement that justifies the limitation of their benefits under the WSIA. To the contrary, the appellants submitted volumes of evidence which demonstrates that the balance of power in the SAWP employment relationship tilts against foreign agricultural workers. The WSIB submitted no countervailing evidence, and, as we review in more detail below, it was largely undisputed that SAWP workers are vulnerable to precarious employment circumstances. This evidence further undermines the persuasive value of the argument that SAWP workers make an informed choice to waive their benefits under the WSIA.

[124] The WSIB submitted that the limitation of LOE benefits and LMR services to injured SAWP workers is justified by the fact that they choose to participate in the SAWP and benefit from the arrangement. In summary, there are four reasons why this argument cannot succeed on either a legal or factual basis:

- For the purposes of statutory interpretation, it is irrelevant whether migrant agricultural workers benefit from their participation in the SAWP because this does not fall under the framework of text, context, and purpose;
- There is no language in the WSIA to suggest that the relative benefit that a SAWP worker gains from an employment relationship has an impact on their entitlement to LOE benefits, whereas the Legislature has set out specific rules for certain categories of employment relationships, such as learners and apprentices;
- This argument is contrary to section 16 of the WSIA, which provides that a worker may not waive or forego their entitlement to benefits under the Act;
- Even if we were to find that the worker's net benefit from an employment relationship is a relevant consideration for entitlement to LOE benefits or LMR services, the evidence does not support a conclusion that SAWP workers benefit from the arrangement to a disproportionate extent such that it justifies limiting their benefits under the WSIA. The preponderance of the evidence establishes that the employment situation of SAWP workers is vulnerable and precarious.

(e) Context: Board policies

[125] The Tribunal is required to apply Board policy pursuant to section 126 of the WSIA. The Tribunal's obligation to apply Board policy is subject to the following considerations:

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- Where the merits and justice of the individual case warrant an exception to the strict application of the policy in the circumstances, the Tribunal may decide not to apply the policy to the individual case;[38]
- Where the Tribunal considers a policy to be inconsistent with or unauthorized by the WSIA, or not applicable to the particular appeal, section 126 establishes a mechanism by which the Tribunal may refer policies to the Board, after which the Board issues a direction with its findings regarding the policy.

[126] Pursuant to subsection 126(2) of the WSIA, the WSIB stated in writing which policies apply to the subject-matter of the appeals in each of the four cases.[39] The subject-matter in these appeals is the interpretation of sections 42 and 43 with respect to the entitlement of SAWP workers. The Panel makes the following observations with respect to the various policies which the Board stated to be applicable:

- There is no Board policy which restricts SAWP workers to 12 weeks of long-term LOE benefits.
- There is no Board policy that states that SAWP workers are not entitled to LMR services.
- There is no Board policy which states that the Ontario labour market must be considered in every case for the purposes of determining suitable and available employment under section 43 of the WSIA.

[127] The Panel reviews the relevant policies below.

(1) The Foreign Agricultural Workers Policy: OPM Document No. 12-04-08

[128] To understand the scope of the WSIB's jurisdiction with respect to SAWP workers, we start with a review of OPM Document No. 12-04-08, "Foreign Agricultural Workers." The "Foreign Agricultural Workers Policy," (dated June 15, 1999) was included in the statement of applicable policy under section 126 in three of the four appeals. This Policy addresses rules for coverage, premiums, participating countries, and filing a claim for injured SAWP workers.

[129] The Policy states that "Foreign agricultural workers who have entered into employment agreements with Ontario agricultural employers have coverage with the WSIB." The Policy goes on to set out "rules for coverage," which refers to coverage for injuries in the course of employment. The policy provides that coverage begins as soon as workers reach the agreed-upon point of departure in their homeland, and remains in place until they return to their country. While travelling in Ontario, these workers are covered when

- In transit from an airport in Ontario to the employer's premises and/or
- Using a means of transportation authorized by the employer, and
- Following a direct and uninterrupted route to or from the employer's premises.

---

[38] See, for example, *Decision No. 1324/21*, 2022 ONWSIAT 24.

[39] The WSIB's statement of applicable policy varied somewhat between these four cases, and did not always align precisely with the policies cited in the ARO decisions under appeal; however, the parties did not make submissions on these discrepancies and we do not find them to be material to the issues before us.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[130] In addition to coverage while in the course of employment, workers are also covered during periods of leisure, meals, and while sleeping in employer-provided quarters.

[131] These provisions establish an inclusive approach to determining whether a worker is in the course of employment for the purposes of coverage for an injury under the WSIA.

[132] Under the Policy, there are exceptions to coverage, such as recreational activities away from the employer's premises, the repair of personal property, and activities not related to the employment.

[133] The Foreign Agricultural Workers Policy also sets out guidelines for average earnings and states that the WSIB generally calculates average earnings for foreign agricultural workers in the same manner as resident workers. However, where a long-term average earnings recalculation is required, decision makers may use:

- The worker's actual earnings from employment outside of the agricultural employment agreement (*including work outside Ontario in the off-season*) (the Panel's emphasis);
- Probable Employment Insurance (EI) benefits that would otherwise be payable to a resident worker because unlike seasonal resident workers, foreign agricultural workers are not eligible for EI.

[134] The Panel finds the Average Earnings provisions to be notable because they demonstrate that the WSIB does take into account evidence of a worker's earnings outside of Ontario and does not suggest that the WSIB is limited to considering only Ontario wages.

[135] With respect to filing a claim, the Foreign Agricultural Workers Policy provides that injured workers must file a claim for benefits before leaving Canada, with reference to OPM Document No. 15-01-03, Worker's Requirement to Claim and Consent. If the worker does not file before leaving Canada, the worker's liaison officer is responsible for ensuring that the Form 6 (Workers' Report of Injury/Disease) is completed by the worker and returned to the WSIB. If the worker is entitled to benefits under the insurance plan, the WSIB issues the first benefit payment (up to two weeks of loss of earnings benefits) even if the claim for benefits has not been received. However, no further benefits are provided until the claim for benefits is received, whether the worker is in or out of Canada.

[136] According to the Foreign Agricultural Workers Policy, liaison officers of the countries participating in the international migrant agricultural agreements are responsible for the worker's interests and for the worker's transportation needs to and from Canada. The WSIB's agriculture sector office maintains a list of these liaison officers.

[137] The Foreign Agricultural Workers Policy states that the WSIB must be notified when injured workers leave the country, with reference to OPM Document No. 15-06-07, Leaving the Province/Country.

[138] In the Panel's view, the Foreign Agricultural Workers Policy has the highest degree of specificity to the circumstances of these cases. We agree with the submission of the workers' representatives that this policy specifically permits the WSIB to consider the home labour markets of SAWP workers to determine their pre-accident average earnings. It states that the Board can use earnings from "work done outside Ontario during the Ontario agricultural

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

'off-season'" to determine a SAWP worker's pre-accident average earnings under section 53 of the WSIA.

[139] The WSIB Memoranda in these appeals demonstrate that the WSIB did in fact make inquiries through the Jamaican Liaison Office to determine whether the workers had "offshore earnings" that ought to be taken into account in determining their pre-accident earnings.

[140] In summary, the Foreign Agricultural Workers Policy does not contain any provisions on the limitation of entitlement to LOE benefits and it does not address the labour market to be used for determining suitable and available employment. It does not state that the long-term LOE benefit payable to SAWP workers is limited to 12 weeks and it does not indicate that SAWP workers are not entitled to labour market re-entry services in accordance with the provisions of the WSIA. To the contrary, the Foreign Agricultural Workers Policy affirms that such injured workers are entitled to benefits under the WSIA.

(2) LOE and LMR Policies

[141] There are different versions of LOE and LMR policies based upon their effective date and the period of benefits at issue. In 2010, the WSIB introduced a new set of policies and introduced the terms Work Reintegration, Work Transition, and Suitable Occupation, whereas the statute uses the terms early and safe return to work, labour market re-entry, and suitable employment or business. In our analysis, the Panel will focus on the versions of policies contained in the record, which are the policies that the Board has stated are applicable to these appeals under section 126 of the WSIA.

[142] OPM Document No. 18-03-02, Payment and Reviewing LOE Benefits (Prior to Final Review) (the "LOE Benefit Policy"), dated July 15, 2011, begins with a statement of the law under section 43 of the WSIA. The policy states that a worker who has a loss of earnings as a result of a work-related injury is entitled to payment of loss of earnings (LOE) benefits when the loss of earnings begins. The payment ends in circumstances which include the cessation of the loss of earnings, the resolution of the worker's impairment due to the injury, or the worker reaching age 65.

[143] The LOE Benefit Policy sets out guidelines for the calculation of LOE benefits and addresses different scenarios in which LOE is payable. With respect to "determining post-injury earnings," the Policy states that earnings may be determined when it is decided that a worker will not be provided with work reintegration (WR) services or a work transition (WT) plan is completed or closed. Those earnings are determined using the identified suitable occupation and the anticipated wages associated with the suitable occupation, which are determined using current wage and labour market information. If a worker obtains a job in the identified suitable occupation, the WSIB generally uses the actual employment earnings to calculate the partial LOE benefit.

[144] The LOE Benefit Policy goes on to address different scenarios which may occur after the completion or closure of a WT plan. The LOE benefit compensates workers for their loss of earnings resulting from the work-related injury. The LOE benefit is paid with reference to the established earnings in the suitable occupation. The Policy states that the LOE benefit should not be increased if reduced earnings are related to economic conditions or the worker's choice to be under employed. If the worker remains unemployed at the completion or closure of the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

WT plan, the LOE benefits are paid using the earnings the worker would earn if employed in the suitable occupation specified in the WT plan. A worker is considered to be under-employed when they are employed in such a way that does not permit the use of their full abilities, skills, and training in mitigating the loss of earnings resulting from the work-related injury.

[145] The LOE Benefit Policy does not contain any provisions which suggest that labour market information used to determine current wages is limited to the Ontario labour market. As will be discussed below, there are decisions of the WSIB which show that WSIB decision-makers have used labour market information from outside Ontario for determining a worker's suitable occupation.

[146] OPM Document No. 19-02-01, Work Reintegration Principles, Concepts, and Definitions (December 3, 2012) (the "Work Reintegration Policy"), sets out guiding principles which underpin the legislation and policy:

- appropriate and early Work Reintegration (WR) that maintains the dignity and productivity of a worker plays an important role in the worker's rehabilitation and recovery
- where recovery and WR barriers occur, they must be addressed quickly through early support and intervention
- a worker's prospects for successful WR both in the short- and long-term are often best achieved by maximizing opportunities for return to work with the injury employer, including retraining for a suitable occupation (SO) with that employer
- a worker should be offered programs that are of a high quality and practical, and the WSIB must provide the worker with meaningful input and choice in relation to the programs offered, and
- WR is often part of the recovery plan.

[147] In the case of migrant workers, return to work with the accident employer is not an option. In the Panel's view, the reference in policy OPM Document No. 19-02-01 to "high quality and practical" programs with "meaningful input" from the worker conveys an intention to provide real-world assistance to workers, rather than deeming them to be able to work in a notional job in a labour market that is not available to them.

[148] As noted above, the Work Reintegration Policy defines "available work as it relates to the labour market": "Available means that employment must exist and be in demand in the labour market to the extent that the worker has a reasonable prospect of obtaining employment." In addition, according to the policy, a suitable occupation represents a category of jobs suited to a worker's transferable skills that are safe, productive, consistent with the worker's functional abilities, and that, to the extent possible, restores the worker's pre-injury earnings. The policy states that the suitable occupation must be available with the injury employer or in the labour market.

[149] OPM Document No. 19-03-03, Determining Suitable Occupation, (December 3, 2012) (the "Suitable Occupation Policy"), contains relevant definitions of local and regional labour markets. A "local labour market" is not limited to a particular town or city but also comprises any surrounding areas "to which the worker might reasonably commute." In order to identify a

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

reasonable commuting distance for a SO, the WSIB takes into consideration the following factors:

- The worker's commuting pattern in the pre-injury job;
- The expected travel requirements of the suitable occupation; and
- The extent of the worker's permanent impairment and any limitations on the worker being able to travel.

[150] According to the Suitable Occupation Policy, if there are no suitable occupations in the local labour market, the labour market may be expanded to the extent necessary to identify available SO opportunities. Relocation is a work reintegration option that may be considered when a suitable occupation is not available with the injury employer or in the local labour market. Relocation Services are addressed in another policy, OPM Document No. 19-03-11.

[151] The Panel notes that the Suitable Occupation Policy states that the WSIB uses the National Occupational Classification (NOC) system developed by Human Resources and Skills Development Canada, and labour market information from the Ontario government as the "primary source" of labour market information to help identify suitable occupations and work transition services the worker may require. The reference to the Ontario labour market information reflects the fact that the majority of injured workers covered by the WSIA are Ontario residents. However, the reference to the Ontario labour market as the "primary source" of information does not preclude the use of other sources of information, where applicable. The relevant policies as a whole convey an intention to focus upon potential suitable occupations that are available to the worker in their labour market and there must be a reasonable prospect that the worker can secure employment in the occupation.

(3) Leaving the Province Policy: OPM Document No. 15-06-07

[152] The WSIB's written statements of applicable policy also included OPM Document No. 15-06-07, "Leaving the Province/Country," dated July 18, 2008 (the "Leaving the Province Policy"). There is no language in this policy which states that it applies to SAWP workers or other out-of-province workers who are injured in Ontario. In the Panel's view, the language of this policy suggests that it applies to workers who are residents of Ontario when they are injured and who decide after the injury to move residence for reasons unrelated to the injury.

[153] The Leaving the Province Policy sets out the general principle that a worker's WSIB benefits may be affected when a worker/survivor leaves the province or country. To minimize the possibility of an interruption in benefits, workers who leave the province or country are expected to notify the WSIB beforehand.

[154] The Panel will review the Leaving the Province Policy in some detail to explain our reasons for our interpretation of this Policy:

- The main purpose of this Policy is to affirm a worker's obligation to notify the WSIB in advance of a plan to move out of Ontario. This is consistent with a worker's general statutory obligation to notify the WSIB of a material change in circumstances.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- Where a worker does not notify the WSIB of a plan to move out of Ontario, it may have an impact on the worker's benefits and entitlement to other services, such as LMR.
- The Leaving the Province Policy contains no specific provisions about SAWP workers or other migrant workers (such as workers from other provinces), and does not contain any provisions limiting the benefits of seasonal agricultural workers.
- The Leaving the Province Policy does not stand for a general principle that LOE benefits may only be paid based upon the Ontario labour market, but rather, it sets out different outcomes depending on the circumstances of the case.

[155] The Leaving the Province Policy addresses vacations, temporary absences, and moving out of the province/country, with the latter category being the most relevant here in view of the WSIB's submissions. The Policy provides that if the worker

- is on a medical rehabilitation (MR) program or is involved in WR activities
- is receiving temporary disability benefits, a future economic loss (FEL) supplement or loss of earnings (LOE) benefits, and
- notifies the WSIB that he/she is leaving the province/country,

he/she will generally need to provide the WSIB with satisfactory clinical evidence and any other requested information to support ongoing entitlement to benefits.

[156] In the four cases before us, the injured workers were in receipt of, or entitled to, LOE benefits when they were required to leave the country because they had injuries that prevented them from performing their pre-accident work. The emphasis of the above provision from the Leaving the Province Policy is that workers are required to continue to provide relevant clinical and other information to support ongoing entitlement to benefits. This provision does not limit entitlement to benefits to 12 weeks of LOE when workers leave the province or the country, or otherwise prescribe the labour market to be used for the calculation. The four cases before us did not relate to a failure to notify the Board of a material change in circumstances, namely, being repatriated to one's home country due to an injury.

[157] There is a further provision that the Panel finds to be applicable to the factual circumstances of these four cases. According to the Leaving the Province Policy, if a worker

- has returned to work, with or without a loss of wages/earnings, or
- has not returned to work, and
- is receiving temporary disability benefits; or FEL benefits or LOE benefits where a final review has not been completed, and
- notifies the WSIB that he/she is leaving the province/country,

the WSIB may obtain any information necessary to conduct a review and following that review may confirm, vary or discontinue ongoing benefits.[40]

[158] This provision of the Leaving the Province Policy demonstrates that the WSIB may continue to review a worker's circumstances after they leave the country to determine the worker's ongoing entitlement to LOE benefits. The Policy does not limit a SAWP worker's

[40] Reference is made to 18-03-02, Payment and Reviewing LOE Benefits (Prior to Final Review), 18-03-06, Final LOE Benefit Review, 18-04-14 Reviewing FEL Benefits (Prior to Final Review), and 18-04-20 Final FEL Benefit Review.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

benefits to 12 weeks of LOE benefits if they leave the country, but rather, it suggests that further adjudication may occur, and further evidence may be gathered if necessary. As a result of this review, the worker's benefits may be confirmed, varied or discontinued. Furthermore, the Policy does not restrict the labour market for calculating LOE benefits to Ontario. In the Panel's view, there is no reasonable interpretation of this policy to justify the limitation of long-term LOE benefits to SAWP workers to 12 weeks or disentitle them to LMR services.

[159] In the Panel's view, the Leaving the Province Policy does not suggest that a worker's benefits are always terminated when they leave the province, but rather, the Policy gives rise to a number of elements to consider in determining ongoing entitlement:

- First, did the worker leave Ontario?
- If so, did they do so without notifying the WSIB?
- If that is the case, payments may be suspended and the claim file could be closed.
- However, benefits may be restored if the worker is available for examination and assessment by the WSIB.

[160] In the Panel's view, the language of this Policy demonstrates that it does not apply to any of the four cases before us, nor does it justify the limitation of long-term LOE benefits to SAWP workers to 12 weeks, without regard for the worker's circumstances. In each of the cases here, the determination of LOE benefits did not turn on a failure to notify the WSIB that the worker was leaving the country. In general, the records show that there were communications between the WSIB, the employers and the Liaison Office about the arrangements made for the workers to leave the country. The workers often were not engaged in the discussions about the manner of their repatriation, but rather, they were instructed by their employer and/or the Liaison Office about how and when they were to return to their home country. The evidence concerning the SAWP program indicates that, for these SAWP workers, and SAWP workers generally, leaving Ontario is generally not their own choice. The evidence before the Panel further shows that the communication about the SAWP worker's repatriation usually comes from the SAWP employer and/or the Liaison Office from the worker's home country. For the SAWP workers in the four cases before us, leaving Ontario was not their own choice and the WSIB was aware the arrangements in a timely manner.

[161] Furthermore, the Leaving the Province Policy demonstrates that, even if a worker does leave the province without notifying the WSIB, benefits may be restored once communication is re-established. The general principle is that workers are required to co-operate and report material changes in circumstances in accordance with specified policies and provisions of the WSIA.

[162] In submissions, the WSIB placed emphasis on the section which applies where "a worker is receiving permanent disability, future economic loss, or LOE benefits where a final review has been completed and notifies the WSIB that they are leaving the province or country, the WSIB will continue to issue benefit payments in the same manner as if the worker resided in Ontario." Under the terms of the policy, if

- a worker has returned to work with or without a loss of wages/earnings, or has not returned to work and is receiving temporary disability benefits,
- or FEL or LOE benefits where a final review has not been completed,

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- the WSIB may obtain any information necessary to conduct a review and following that may confirm, vary or discontinue ongoing benefits in accordance with specified policies.

[163] In its submissions, the WSIB emphasized the statement that the WSIB will continue to issue benefit payments in the same manner as if the worker resided in Ontario. However, the WSIB's submissions do not address the full sentence contained in the Policy, which states that it applies where "a final review has been completed…" In these four appeals, and in most cases involving injured SAWP workers, the limitation of their benefits to 12 weeks of LOE occurs well before the final review, which, according to the statute, occurs 72 months after the injury (section 44). We note that most SAWP workers would not likely be permitted to remain in Ontario for 72 months after their injury, given the SAWP requirements to return to one's home country by December 15th of each year. Therefore, this provision about calculating LOE benefits when a worker has left the country where a final review has been completed does not appear to have application to most SAWP workers and does not apply to the four cases before us. Therefore, in our view, the WSIB's submissions rely on a provision of the Leaving the Province Policy that applies to factual circumstances that are distinguishable from those presented by these cases and by the circumstances of injured SAWP workers generally.

[164] The Leaving the Province Policy focuses on the responsibility of the worker to keep the WSIB informed about a change of residence, in keeping with the general obligation to report a material change in circumstances (section 23 of the WSIA). This Policy does not prescribe a specific outcome for SAWP workers, who are required to leave Ontario because their injury prevents them from continuing as agricultural workers. The weight of the evidence before the Panel demonstrates that migrant agricultural workers have little to no control over their ability to continue working in Ontario after an injury and little to no control of the timing or manner of their repatriation to their home countries. These four cases demonstrate that the communication about repatriation often occurs between the WSIB, the employer, and the Liaison Office, with minimal input from the worker, if any.

[165] In summary, the Panel finds:

- The Leaving the Province Policy does not dictate that LOE benefits must be based upon the Ontario labour market;
- The Leaving the Province Policy does not state that workers who leave the province are not entitled to LMR (WR) services;
- The Policy operates to suspend benefits where a worker does not report that they are leaving the province, which does not apply to the facts of these four cases; and
- The Policy manifestly does not limit the long-term benefits of SAWP workers to 12 weeks of LOE benefits.

(4) Post-Accident Change Policy: OPM Document No. 15-06-08

[166] Counsel for the WSIB also relied upon OPM Document No. 15-06-08, Adjusting Benefits Due to Post-accident, Non-work-related Change in Circumstances (the "Post-Accident Change Policy") in support of its position that SAWP workers are not entitled to LOE benefits or

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

LMR services which take into account their actual labour market.[41] As with the Leaving the Province Policy, there is no language in this Policy to suggest that it applies to SAWP workers or other out of province workers who are injured in Ontario. To the contrary, the language of this policy suggests that it applies to workers who are residents of Ontario when they are injured and who decide after the injury to move residence for reasons unrelated to the injury.

[167] The Post-Accident Change Policy begins with the following general statement: "If a worker's loss of earnings (LOE) is not solely[42] the result of the work-related injury/disease, benefits may be adjusted to reflect the degree of work-related impairment." According to the Policy, examples of post-accident, non-work-related change in circumstances may include but are not limited to

- Injuries sustained as a result of a non-work-related accident
- Deterioration of a pre-existing condition
- Permanent relocation for reasons unrelated to the work-related injury
- Physical conditions (e.g. pregnancy, cardiac, hernia)
- An urgent family matter requiring the worker to leave the province/country for an extended period of time, or
- Incarceration.

[168] The Post-Accident Change Policy sets out consequences for temporary and permanent impacts in various scenarios which turn on the worker's level of work-related impairment and the availability of suitable work with the accident employer. In terms of return to work with the injury employer, the Post-Accident Change Policy sets out the following principles and examples:

> **No suitable work available**
>
> If an ongoing work-related impairment exists and the injury employer has no suitable and available work that is consistent with the worker's functional abilities for the work-related injury/disease and pre-existing condition(s)/pre-accident disability(ies), full benefits are payable and the claim may be referred for a work transition (WT) assessment and/or plan, see 19-03-03, Determining Suitable Occupation.
>
> **Suitable work available at a wage loss**
>
> If an ongoing work-related impairment exists that prevents a worker from returning to preinjury employment, but the worker is either unable or unavailable, due to a post-accident, non-work-related change in circumstance, to accept an offer of suitable work at a wage loss, a partial benefit is payable.
>
> Example #1 - unable to participate in WR with the injury employer (due to a non-work-related physical condition)

---

41 In these four appeals, this policy was not consistently cited in the WSIB's statements of applicable policy pursuant to section 126 and the ARO decisions under appeal.

42 The Tribunal has previously held that this use of the term "solely" ought to be construed in a manner that is consistent with the significant contribution test, which is applied in workers' compensation matters generally. See *Decision No. 3362/18*, 2019 ONWSIAT 338, at paragraphs 23-30.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> Sandra sustained a work-related low back injury in September 2006. She notifies her decision-maker in December 2006 that she is pregnant and that her doctor advised her to avoid treatment and investigations for her lower back.
>
> Her employer is able to offer Sandra a job that is suitable for her low back injury but, according to the medical reports, the job is not suitable because Sandra is experiencing complications with her pregnancy. The job pays less than Sandra's pre-accident earnings.
>
> Even though Sandra is not able to work at all, her benefits are reduced to reflect the difference between her pre-accident earnings and what she could be earning from the employer's job offer.
>
> The decision-maker monitors Sandra's medical progress to find out when she is fit to continue WR activities, or when she fully recovers from her work-related injury.
>
> The decision-maker adjusts Sandra's benefits when she is ready to continue WR activities, sometime after the delivery of her child; or if she fully recovers from her work-related impairment/disability.
>
> **Example #2 - unable to participate in WR with the injury employer (due to relocation for reasons unrelated to the work-related injury)**
>
> Sam sustained a right shoulder injury in February 2010. He was unable to return to his pre-injury job due to clinical restrictions related to the right shoulder injury. In April 2010, Sam notifies his decision-maker that he has decided to move to the Maritimes in order to be closer to his family. At the same time, it was confirmed that Sam's injury employer is able to provide him with a SO. The SO pays less than Sam's pre-accident earnings. Even though Sam is not available to accept the SO due to his decision to relocate, because the SO pays less than the pre-injury job, Sam's benefits are reduced to reflect the difference between his pre-injury earnings and what he could be earning in the SO.
>
> The decision-maker reviews and monitors Sam's case to find out when he will fully recover from his work-related injury at which time benefits cease. (At this point, further payments can be made based on an estimate of the period benefits would likely be payable.)
>
> If it is established that a permanent impairment is evident and Sam is unable to return to his pre-injury employment, the WSIB may use the relevant information in the claim file to conduct a WT assessment in order to identify a SO. LOE benefits would then be recalculated using the wage associated with the SO that was identified for Sam. Because Sam was injured while working in Toronto, the wages associated with the SO would reflect wage information for the Greater Toronto Area, not those associated with Sam's new place of residence.
>
> If Sam's unavailability prevents the WSIB from conducting a WT assessment in order to identify a SO, benefits would be discontinued.
>
> NOTE
>
> The LOE benefit compensates workers for his or her loss of earnings due to the work-related injury. The LOE benefit should not be increased if reduced earnings are related to the economic conditions of the worker's new region.

[169] The example of a worker who is unable to participate in WR with the injury employer due to relocation for reasons unrelated to the work-related injury assumes that the injured worker is ordinarily resident in Ontario at the time of the injury and makes a choice to relocate after the injury for non-injury related reasons. In the case of both SAWP workers and other out-of-province workers, this assumption is usually not applicable. In these four cases, the injured workers were in Ontario solely for the purposes of work and then returned to their

residences in their province or country of origin when they were no longer able to work in Ontario. In most cases – whether the injured workers are migrant workers or from other provinces – their injury prevents them from returning to work in Ontario. In the case of SAWP workers, the health examination requirements of the SAWP prevent these injured workers from qualifying to work in Ontario after an injury that has led to a permanent disability.

[170] Furthermore, in the case of SAWP workers (and perhaps other migrant workers), the relocation is in fact related to the workplace injury. But for the injuries, these workers would have likely remained in Ontario until the completion of their seasonal work term, and likely would have returned for future seasons, whether with the accident employer or a new employer in Ontario. Therefore, the loss of earnings is properly viewed as "a result of the injury" within the meaning of section 43, as we discussed above.

(f) The application of the WSIA as a provincial statute to SAWP workers who enter Canada pursuant to international agreements

[171] The WSIB argues that a "close reading of the Act in its entirety, including the context in which it was enacted, its scheme and objectives, indicates that its application is intended to be limited to Ontario." The Panel finds that this argument is not supported by the relevant text and context of the WSIA, the applicable policies, or Tribunal case law. Furthermore, we find that the payment of LOE benefits and provision of LMR services based upon the actual labour market of SAWP workers does not exceed provincial jurisdiction.

[172] The WSIB refers to the *Constitution Act*, *1867*, 30 & 31 Vict, c 3. Section 91 enumerates the classes of subjects which are within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament. Section 92 is the source of provincial legislative authority. As stated at the outset, there is no dispute by any party that the WSIA applies to migrant workers who are injured in the course of their employment in Ontario. That is codified in Board policy and contained in the SAWP agreements entered into by SAWP workers, Ontario agricultural employers, the sending country, and the government of Canada.

[173] The Panel relies upon the reasons of the Supreme Court of Canada in *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, to guide the analysis of section 92 of the *Constitution Act*. Major J., for the Court, set out the principles as follows:

> Section 92 of the *Constitution Act, 1867* is the primary source of provincial legislatures' authority to legislate. Provincial legislation must therefore respect the limitations, territorial and otherwise, on provincial legislative competence found in s. 92. The opening words of s. 92 — "In each Province" — represent a blanket territorial limitation on provincial powers. That limitation is echoed in a similar phrase that qualifies a number of the heads of power in s. 92: "in the Province".
>
> The territorial limitations on provincial legislative competence reflect the requirements of order and fairness underlying Canadian federal arrangements and discussed by this Court in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, 1990 CanLII 29 (SCC), [1990] 3 S.C.R. 1077, at pp. 1102-3, *Hunt v. T&N plc*, 1993 CanLII 43 (SCC), [1993] 4 S.C.R. 289, at pp. 324-25, and *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 63, 2003 SCC 40, at para. 56. They serve to ensure that provincial legislation both has a meaningful connection to the province enacting it, and pays respect to "the sovereignty of the other provinces within their respective legislative spheres": *Unifund*, at para. 51. See also, generally, R. E. Sullivan, "Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces" (1985), 7 *Sup. Ct. L. Rev.* 511.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> Where the validity of provincial legislation is challenged on the basis that it violates territorial limitations on provincial legislative competence, the analysis centres on the pith and substance of the legislation. If its pith and substance is in relation to matters falling within the field of provincial legislative competence, the legislation is valid. Incidental or ancillary extra-provincial aspects of such legislation are irrelevant to its validity. See *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, 1984 CanLII 17 (SCC), [1984] 1 S.C.R. 297 ("*Churchill Falls*"), at p. 332, and *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21, at para. 24.
>
> In determining the pith and substance of legislation, the court identifies its essential character or dominant feature: see *Global Securities Corp.*, at para. 22, and *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31, at para. 16. This may be done through reference to both the purpose and effect of the legislation: see *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31, at para. 53. See also *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, [2005] 1 S.C.R. 292, 2005 SCC 20, at para. 20.

[174] Accordingly, adopting the language of the Court, the Panel must consider the "pith and substance" of payment of LOE benefits based upon a SAWP worker's local labour market "is in relation to matters falling within the field of provincial legislative competence." If so, "the legislation is valid." As noted above, the WSIA applies to migrant agricultural workers who are injured in Ontario in the course of performing their duties under the SAWP. The MOUs and the SAWP contracts confirm that they are governed by the laws of Canada and the province in which the SAWP worker is employed. The applicability of the WSIA is confirmed through the Foreign Agricultural Workers Policy.

[175] The Panel finds that the "pith and substance" of the payment of LOE benefits under the WSIA and applicable policy clearly falls within provincial purview. The essential character or dominant feature of LOE benefits is to compensate for the loss of income caused by the injury, which is the difference between an injured worker's pre-accident earnings and what they are able to earn in suitable and available employment after the injury. In the case of migrant agricultural workers, the consequences of the injury include the inability to restore pre-accident earnings.

[176] Ontario agricultural employers and SAWP workers enter into contracts pursuant to the MOUs that the Government of Canada agrees upon with sending countries such as Jamaica and Mexico. Although there appear to be different versions of these contracts, the contracts generally provide that the worker, the employer and ESDC/Service Canada shall be governed by the laws of Canada, and of the province or territory in which the worker is employed.

[177] The record shows that the WSIB continues to administer entitlement to benefits under the WSIA to migrant agricultural workers after they are repatriated to their home countries. This includes communication with the liaison officers in the participating countries to arrange health care assessments and referrals to specific health care professionals. The WSIB also arranges for the assessment of non-economic loss (NEL) awards for permanent impairment for workers outside of the country without any suggestion that it exceeds provincial legislative jurisdiction. This is demonstrated in the applicable policy and the records of each of these four appeals.

[178] We find, therefore, that the WSIA can and does reach beyond the borders of the province of Ontario in certain circumstances, without trenching upon federal jurisdiction or the jurisdiction of other provinces.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[179] In summary, the Panel is not persuaded that it exceeds provincial legislative competence to recognize the actual post-accident ability to earn of injured SAWP workers when determining their LOE benefits. The Foreign Agricultural Workers Policy affirms that SAWP workers are entitled to benefits under the WSIA and the pith and substance of payment of benefits to injured workers under the WSIA falls squarely within provincial jurisdiction. The administration of benefits to workers located outside of Ontario, including their ability to earn income in their local labour markets, falls within provincial legislative competence as "incidental or ancillary extra-provincial aspects" of the legislation that are "irrelevant to its validity."

(g) Statutory purposes and scope

[180] Section 1 of the WSIA states that the purpose of the Act is to accomplish the following objectives in a financially responsible and accountable manner:

> 1. To promote health and safety in workplaces.
> 2. To facilitate the return to work and recovery of workers who sustain personal injury arising out of and in the course of employment or who suffer from an occupational disease.
> 3. To facilitate the re-entry into the labour market of workers and spouses of deceased workers.
> 4. To provide compensation and other benefits to workers and to the survivors of deceased workers. 1997, c. 16,. 1; 1999, c. 6, s. 67 (1); 2005, c. 5, s. 73 (1); 2011, c. 11, s. 19.

[181] The second, third, and fourth purposes focus on support for injured workers, their return to work, and the provision of compensation and benefits of injured workers. These are the core statutory purposes that are relevant to these appeals.

[182] Section 96 of the WSIA establishes the responsibility of the WSIB to maintain the insurance fund. In Ontario, the workplace insurance scheme is funded through premiums paid by employers covered by the Act. The industries subject to the WSIA are listed in Schedule 1 and Schedule 2 of *Ontario Regulation 175/98*. Employers under Schedule 1 pay premiums calculated based upon their payroll and the premium rate set by the WSIB (subject to rebates and surcharges which are generally based upon claims cost experience). Schedule 2 employers (primarily governments and governmental agencies) are individually liable to pay the benefits under the insurance plan respecting their injured workers (section 90).

[183] Various farm operations were added to the list of covered industries effective January 1, 1966,[43] and "Agriculture" is currently listed as Class A in the list of industries with compulsory coverage under Schedule 1.

(1) Is the limitation of LOE benefits and LMR services to SAWP workers justified by the principle of financial responsibility and accountability?

[184] In its submissions, the WSIB cited its obligation to accomplish the purposes of the Act in a financially responsible and accountable manner as a justification for limiting LOE benefits and LMR services to migrant agricultural workers. The Panel recognizes the importance of financial responsibility and accountability in the administration of the workplace and insurance scheme.

---

[43] Ontario, Legislative Assembly, *Hansard*, *Bill No. 31 – An Act to amend the Workmen's Compensation Act* (2 March 1965).

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

This statutory purpose may inform the interpretation of benefit-conferring provisions of the Act where they are ambiguous and open to more than one interpretation; however, the Panel finds it is not appropriate to conflate the principles of good public administration with the substantive principles that govern the payment of benefits and other matters under the WSIA. Both the WSIB and WSIAT have important roles as stewards of limited resources and public funds[44] in the administration of our services to stakeholders, but there is a lack of authority for the proposition that financial concerns may be used as a justification to override the plain meaning of specific substantive provisions of the WSIA.

[185] Our interpretation is supported by *Surdivall v. Director of the Ontario Disability Support Program*, 2014 ONCA 240 (CanLII), which was cited by the workers' representatives. In that decision, the Court addressed an issue regarding the recovery of an overpayment of benefits under the *Ontario Disability Support Plan Act, 1997,* S.O. 1997, c. 25, Sched. B. Laskin J.A., for the Court, addressed the issue with reference to the four objectives of the program, one of which is to be "accountable to the taxpayers of Ontario." Laskin J.A. commented upon the interpretation of this phrase (at paragraph 44):

> I think that both the Divisional Court and the respondent have taken too narrow a view of the program's objective of accountability to Ontario's taxpayers. This objective does not require that overpayments always be recovered. It requires that they be recovered if circumstances warrant their recovery. Thus, for example, if the cost of recovering an overpayment would exceed the actual recovery of the overpayment, then insisting on recovery would not further the program's objective of accountability to Ontario's taxpayers. For this reason, the Director's own policy is not to recover overpayments of less than $2.50.
>
> In my view, the ODSP will be accountable to the taxpayers of Ontario if public funds are spent fairly, honestly and reasonably. The Director's discretion over the recovery of overpayments is not open-ended. It must be exercised reasonably taking account of a disabled recipient's individual circumstances. In some cases, it will not be reasonable for the Director to recover all or part of an overpayment. Forgoing recovery in these cases is still consistent with the program's objective of accountability to the province's taxpayers.

[186] We find Laskin J.A.'s comments to be applicable here. We interpret the statutory purpose of financial accountability to mean that the WSIAT and the WSIB are accountable in ensuring that funds are spent "fairly, honestly, and reasonably."

[187] The WSIB cited *Decision No. 1059/09I2*, 2012 ONWSIAT 1554, in support of its position that the principles of financial accountability justified limiting the entitlement of injured SAWP workers to LMR services and LOE benefits. In that case, the Panel addressed a challenge to the WSIB's policies with respect to clothing allowances and whether a change in the policy was warranted or arbitrary. The Panel held that the Board had improperly exercised its discretion in the 1996 clothing allowance policy when it reduced compensation for soft back supports by 50%. Counsel for the WSIB referred to the Panel's interpretation of the phrase "financially responsible and accountable" (paragraphs 109-110):

> The Panel finds a plain reading of the statute to direct that compensation benefits to and associated services for injured workers must, within a financial context, be explicable, reliable, trustworthy and able to be accounted for. This does not denote that frugality - saving money or cutting costs - will be the only consideration. The

[44] The workplace insurance scheme is funded by rate-paying employers, rather than the general revenue of the Province. In the Panel's view, the levy of premiums on the majority of Ontario employers is fairly described as a "public" fund.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> underpinning is one of good faith and the ability to explain any action, whether it is to cut, maintain, or increase spending in any given area.

[188] We agree with the above passage, but in our view, it does not suggest that the principle of financial responsibility justifies paying benefits in a way that is inconsistent with the substantive benefit-conferring provisions of the WSIA. Paying benefits to SAWP workers in accordance with section 43 of the WSIA and binding Board policy is consistent with the obligation to act in good faith and to be able to explain any action with respect to payment of benefits.

[189] The WSIB's submissions also refer to *Gouthro v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal et al.*, 2015 ONSC 7289. In that decision, the Divisional Court upheld the finding of the Panel majority in *Decision No. 512/06*, 2011 ONWSIAT 2525, that the statutory provision ending entitlement to LOE benefits at age 65 was not contrary to s. 15(1) of the *Charter of Rights and Freedoms*. In the alternative, then Associate Chief Justice Marrocco found that, if the impugned provision did violate s. 15, it was saved by s. 1 of the *Charter of Rights and Freedoms.* It was in the context of the section 1 analysis that Marrocco A.C.J. made the statement cited by the WSIB: "If LOE benefits are provided in a financially responsible way, then the scheme for providing those benefits is sustainable in the sense that LOE benefits can be available for the foreseeable future." However, this statement was not made with respect to the statutory purpose to provide compensation to injured workers and other objectives of the Act in a financially responsible and accountable manner, but rather, this statement was made in the context of the application of the factors established in *R.* v. *Oakes,* [1986] 1 S.C.R. 103, to the analysis of section 1 of the *Charter*.

[190] Furthermore, the cessation of LOE benefits at age 65,[45] which was at issue in *Gouthro*, is established through clear statutory language in section 43. Our attention was not drawn to any language in the WSIA that limits the consideration of a worker's post-accident ability to earn in the Ontario labour market, regardless of where the worker actually lives. It does not appear that there is any specific provision of the WSIA that states that the LOE benefits of migrant workers should not be based upon employment that is "available" to them within the meaning of section 43.

[191] In the Panel's view, there is no persuasive authority for concluding that the overarching principles of good public administration justify the limitation of benefits in a manner that supersedes the general purpose of compensating injured workers or contradicts the specific terms of other benefit-conferring provisions of the Act. The principles of financial responsibility and accountability apply to how the WSIB (and the WSIAT) engage in the administration of the system of workers' compensation. These principles do not, however, create a freestanding jurisdiction to limit benefits contrary to the general principles of compensation or the specific provisions of the WSIA on the payment of statutory benefits such as income loss (LOE benefits under sections 43-44) or permanent impairment (NEL awards under sections 46-47).

[192] We have already discussed the text of sections 42 and 43, which apply specifically to LMR and LOE benefits. The Panel finds that the general principle of financial prudence in section 1 cannot be employed to change the meaning of specific statutory terms such as "suitable" and "available" with regard to entitlement to LMR services and LOE benefits. In terms of formal rules of statutory construction, one may refer to the Latin maxim *generalia specialibus non derogant*. In *Decision No. 2787/01*, 2001 ONWSIAT 3554, the rule was

---

[45] Or two years after the injury, if the worker is 63 years of age or older at the time of the injury.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

described with reference to *Driedger on the Construction of Statutes*, third edition, by Ruth Sullivan, Butterworths Canada Ltd., 1994 (page 186):

> Implied exception (*generalia specialibus non derogant*). Where two provisions are in conflict and one of them deals specifically with the matter in question while the other is of more general application, the conflict may be avoided by applying the specific provision to the exclusion of the more general one. The specific prevails over the general; it does not matter which was enacted first.

[193] In this case, to the extent that there is a conflict between the provisions, the specific language of sections 42 and 43 with respect to the provision of LMR services and LOE benefits would prevail over the general principle of financial accountability in section 1. In the Panel's view, however, this is not a case in which provisions of the Act are truly in conflict and one must "prevail" over the other.

[194] Even if we were to accept that the principle of financial responsibility and accountability could justify the limitation of benefits under the WSIA, it would only be exercised in exceptional circumstances with persuasive evidence. In this case, the WSIB brought no evidence to demonstrate that the payment of LOE benefits to SAWP workers pursuant to the terms of the WSIA would undermine the WSIB's financial position. It further brought no evidence demonstrating why purported financial constraints could only be addressed through the limitation of benefits to SAWP workers.

[195] If the WSIB is concerned about the premium costs to agricultural employers that may result from this approach, then it is open to the WSIB to leverage its broad statutory discretion with respect to employer premiums and costs to address the potential impact. Section 98 of the WSIA empowers the Board to establish a special reserve fund to meet losses that may arise from a disaster or other circumstance that, in the opinion of the Board, would unfairly burden the employers in any class. The WSIB established the Second Injury and Enhancement Fund pursuant to section 98 of the WSIA.

(2) Should migrant workers be limited to 12 weeks of long-term LOE benefits and excluded from LMR services due to practical constraints?

[196] Counsel for the WSIB also suggested that it would be impractical for the WSIB to administer LMR services and LOE benefits to SAWP workers who have returned to their home countries. In response, the appellants argue that the WSIB is capable of doing hard things and has a responsibility to do so to fulfill its statutory mandate.

[197] The Panel has evaluated these arguments in light of the reasoning of the majority of the Supreme Court of Canada in the *Canada Post* case, *supra*. In that case, the majority determined that the administrative decision-maker's reasons demonstrated attention to the text, context, and purpose in the exercise of statutory interpretation and the consideration of the "practical realities" was appropriate in the circumstances. In the Panel's view, it is important to note that the administrative decision-maker's reasoning in that case was premised upon the text, context, and purpose of the statute, and the consideration of the practical realities of the possible interpretations was an example of how an administrative decision-maker's expertise may enrich and elevate the interpretative exercise, as per *Vavilov*. In our view, the reasons in the *Canada Post* case do not stand for the proposition that practical realities should drive the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

outcome of the statutory interpretation exercise or outweigh the statutory text, context, and purpose.

[198] Counsel for the appellants demonstrated the ability to gather extensive labour market data from Jamaica, contained in a compendium entitled "Jamaican Labour Market Information." Accordingly to applicable policy, the WSIB uses the National Occupational Classification to identify and categorize suitable occupations. The National Occupational Classification classifies and describes occupations in the Canadian economy. The Statistical Institute of Jamaica has a similar system, the Jamaica Standard Occupational Classification, which is available on the Internet. The Jamaica Standard Occupational Classification seeks to organize similar occupations into categories and is used in the analysis of labour market and employment information. The Jamaica Standard Occupational Classification includes occupational title and code, main occupational functions, important occupational duties, academic qualifications and other requirements. The Statistical Institute of Jamaica collects information comparable to that collected by Statistics Canada and has been conducting a Labour Force Survey since 1968.

[199] The workers' representatives also obtained labour market information through the reporting of Dr. K.A.D. Morgan, PhD., a registered clinical psychologist in Kingston, Jamaica. While we did not have direct evidence on this point, the Panel finds it reasonable to infer that the WSIB has the resources to obtain information, arrange, and offer reasonable LMR services to injured SAWP workers using similar inquiry and research methods.

[200] While a relatively large number of SAWP workers enter Ontario each year (approximately 18,000), only a few of them have permanent workplace impairments recognized by the WSIB. The appellants provided statistics with respect to the number of SAWP workers who had a permanent impairment recognized by the WSIB by the year of accident: 2006 – 7; 2012 – 4; 2013 – 2; 2017 – 19.[46] The WSIB did not dispute this data. Therefore, based upon the evidence available, we would conclude that offering long-term LOE benefits and LMR services to SAWP workers would not likely have unduly negative financial implications or practical consequences for the WSIB.

[201] The Panel is mindful of the role of considering practical realities in statutory interpretation as discussed in the *Canada Post* case, *supra*. However, it was demonstrated in *Canada Post* that the administrative decision-maker had primarily focused upon the relevant text, context, and purpose in the exercise of statutory interpretation, and the practical realities of the potential interpretations supplemented the analysis.

[202] Furthermore, in the *Canada Post* case, there was evidence which estimated that letter carriers travelled 72 million linear kilometres delivering mail to 8.7 million points of call. In the cases before us, the WSIB has not produced evidence about the practical or cost implications of paying LOE benefits and offering LMR services to injured SAWP workers, despite being asked to do so. The evidence that we do have suggests that the impact on the WSIB as a whole would be limited, as discussed above.

---

[46] These are the years of the injuries sustained by the four workers in these appeals. The appellants submitted that the number of permanent impairment cases in 2017 may be inaccurate because it includes other foreign agricultural workers, not just those in the SAWP.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[203] In summary, we do not accept that the principle of financial accountability under section 1 of the WSIA or practical implications justify overriding the language of specific benefit-conferring provisions with respect to workers generally, or, as is the case here, the payment of benefits to SAWP workers. There are several reasons for our conclusions:

- The WSIB did not draw our attention to any authority, in statute, policy or otherwise, to support the proposition that the general duty to act in a financially responsible and accountable manner overrides specific terms of benefit-conferring provisions of the Act, namely sections 42 and 43, which apply specifically to LMR and LOE benefits.
- Even if the Panel were to accept that the general principle of financial accountability may alter the interpretation of LOE benefits and LMR services for SAWP workers, there was a lack of evidence that conferring such benefits and services to SAWP workers in accordance with the plain and ordinary meaning of sections 42 and 43 would violate this principle. The Panel gave the WSIB an opportunity to quantify the costs associated with granting long-term benefits to injured SAWP workers and the WSIB declined to do so.
- The evidence also does not show that offering LMR services to SAWP workers in their home countries is impracticable or impossible to implement. The Foreign Agricultural Workers Policy and the evidence in each case before us demonstrates that the WSIB can and does communicate with appropriate officials in countries such as Jamaica to make arrangements, for example, for independent medical assessments. It is undisputed that SAWP workers are entitled to a NEL assessment if they sustain a work-related permanent impairment, and the rating is often based upon a medical assessment conducted by a health professional in the worker's home country after repatriation. The appellants also demonstrated the ability to gather labour market data from Jamaica.

(h) Secondary source: the SAWP Adjudicative Advice Document

[204] As noted above, the WSIB's decisions in these appeals relied upon the Adjudicative Advice Document entitled "Coverage and entitlement for Workers Hired under the Commonwealth Caribbean and Mexican Seasonal Agricultural Workers Program" (the "SAWP Adjudicative Advice Document"). There are different versions of the document, but the submissions did not highlight differences that are material for the purposes of the issues in these appeals.

[205] The SAWP Adjudicative Advice Document covers a number of matters related to the entitlement of SAWP workers, some of which are covered in the Foreign Agricultural Workers Policy, such as when coverage under the WSIA applies and when it does not apply. The SAWP Adjudicative Advice Document also expands upon how long-term average earnings are calculated and the inclusion of probable employment insurance (EI) benefits.

[206] The basic principle behind the different versions of the SAWP Adjudicative Advice Document is to adjust the benefits of foreign agricultural workers after it has been determined that they are fit for modified work, including where the worker has been repatriated to their home country following the injury. At that point, the SAWP Adjudicative Advice Document allows foreign agricultural workers up to 12 weeks of full LOE benefits, which is the equivalent

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

period associated with two weeks of job search training and ten weeks of employment placement services. Following the 12-week period, the worker's benefits are adjusted to reflect the earnings in an occupation that the WSIB deems to be suitable. This effectively results in the termination of the injured SAWP worker's LOE benefits in many cases.

[207] Adjudicative Advice Documents are created by the WSIB for use by WSIB decision-makers, and they do not represent binding policy for the purposes of section 126 of the WSIA. The Tribunal has held that such documents may be considered instructive as non-binding guidelines. The non-binding nature of the SAWP Adjudicative Advice Document is explicitly recognized in the document itself, which states:

> This document is intended to assist WSIB decision-makers in reaching consistent decisions in similar fact situations and to supplement applicable WSIB policies and guidelines as set out in the *Operational Policy Manual* (OPM). This document is **not a policy** and in the event of a conflict between this document and an OPM policy or guideline, the decision-maker will rely on the latter.

[208] The Panel will not apply this non-binding document to these appeals because we conclude that it is not consistent with the language and purposes of the WSIA, including sections 1, 42 and 43, or binding Board policies. In particular, we note the language of section 42 of the WSIA suggests that every injured worker who is unable to return to work with the accident employer is entitled to an LMR assessment. The LMR assessment under section 42 must be meaningfully based upon the worker's actual circumstances rather than an abstract theoretical exercise. Subsection 42(2) provides that, based upon the LMR assessment under subsection 42(1), the Board shall decide if a worker requires a labour market re-entry plan in order to enable the worker to re-enter the labour market and reduce or eliminate the loss of earnings that may result from the injury.

[209] Similarly, section 43 states that a worker's LOE benefit is based upon the ability to earn in "suitable and available employment." As discussed above, the term "available" is defined in Board policy[47] to mean that the employment must exist and be in demand in the labour market to the extent that the worker has a reasonable prospect of obtaining employment.

[210] The SAWP Adjudicative Advice Document states that "repatriated workers are not able to participate in Work Transition (WT) services," without any explanation of why this is the case. The Foreign Agricultural Workers Policy establishes that the WSIB communicates with the liaison offices of the sending countries for SAWP workers and the Adjudicative Advice Document does not explain why SAWP workers are considered unable to participate in WT (LMR) services. The Panel accepts that practical realities may be taken into account in the implementation of statutory provisions, but we do not accept that practical considerations can be used as a justification for not following the provisions of the Act. Subsection 42(1) requires the Board to provide the worker with an LMR assessment if the worker is unable to return to work with the accident employer, and subsection 42(2) provides that the Board shall decide if a worker requires an LMR plan to enable the worker to re-enter the labour market and reduce or eliminate the loss of earnings that may result from the injury. Therefore, the provision of LMR services is connected with the purpose of mitigating the potential wage loss under section 43 of the WSIA.

---

[47] See OPM Document No. 19-02-01 – the WR Policy.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[211] The Board may take into account practical realities in how it implements the LMR program, but we find that the exercise must be connected to reducing the loss of earnings, which requires consideration of work that is suitable and available to the injured worker as specified in section 43.

[212] We conclude that the Adjudicative Advice Document entitled "Coverage and entitlement for Workers Hired under the Commonwealth Caribbean and Mexican Seasonal Agricultural Workers Program" is inconsistent with the WSIA, including sections 42 and 43, and is inconsistent with certain binding Board policies; accordingly, we will not apply it in the adjudication of these appeals.

(i) Secondary sources: the Meredith Report and research related to the law and policy of other provinces

[213] The workers' representatives cited the Meredith Report and proceedings of the Royal Commission. The Panel finds it appropriate to consider these sources in light of their fundamental role in the establishment of the workers' compensation system in Ontario although we do not find them to be determinative of the issues. The Meredith Report was authored in 1913 and certain aspects of the report must be seen as reflecting the norms of the era.

[214] The records of the proceedings demonstrate that Chief Justice Meredith was unpersuaded by arguments that the proposed workers' compensation scheme for Ontario would be more generous than other countries. Chief Justice Meredith rejected such arguments thusly:

> It was also urged that the scale of compensation is higher than that of any other country. The last objection, if a valid one, means that there can be no progress beyond the point which has now been reached by the country which has provided the highest scale of compensation, for if the objection is valid as to the proposed legislation it would be an equally valid objection to any increase in the compensation proposed for the country which now provides for the highest scale. The question, in my opinion, is not what other countries have done, but what does justice demand should be done.[48]

[215] Counsel for the appellants also brought our attention to comments made during the Meredith Royal Commission proceedings with respect to paying the dependants of foreign workers. The records of the proceedings show that certain parties submitted that benefits to the dependants of foreign workers should be excluded by the Act. Certain American laws treated "an alien dependent in the same light as they do their own people," to which Chief Justice Meredith replied: "Would it not be rather an unjust law that forbade giving compensation to the dependents of a man because they happened to live in a foreign country?"[49]

[216] Accordingly, we accept that the payment of compensation benefits to foreign workers was contemplated from the inception of the workers' compensation regime in Ontario. Furthermore, the SAWP was established in 1966 and the Legislature is presumed to be aware of relevant facts when drafting legislation.[50] There is no provision in the WSIA which purports to limit loss of earnings benefits to migrant agricultural workers in the manner contained in the SAWP Adjudicative Advice Document.

---

48 The Honourable Sir William Ralph Meredith: *Final Report on Laws relating to the liability of employers to make compensation to their employees for injuries received in the course of their employment which are in force in other countries, and as to how far such laws are found to work satisfactorily.* October 31, 1913.

49 Robert Storey, "From Invisibility to Equality? Women Workers and the Gendering of Workers' Compensation in Ontario, 1900-2005," Labour/Le Travail, 64 (Fall 2009), 75–106, at p. 82.

50 See generally: Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2nd edition, 2007, p. 166.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[217] The Panel asked Tribunal counsel to research the law and policy of other provinces on the payment of benefits to foreign agricultural workers, but it ultimately did not produce information that was relevant to the Panel's assessment of the issues. Several provinces and territories do not generally receive foreign agricultural workers. To the extent that there were other relevant policies or decisions from other provinces, they tended to focus on the calculation of pre-accident wages for SAWP workers, which is not in dispute in these cases. In Ontario, the calculation of pre-accident wages is directly addressed in detail by the Foreign Agricultural Workers Policy under the heading of "Average Earnings".

(j) Do the circumstances of these appeals trigger a policy referral under section 126 of the WSIA?

[218] Counsel for the WSIB suggested that the Panel may use the section 126 policy referral mechanism in these circumstances. The Panel finds that this is unnecessary in this case, since the source of the limitation of benefits for SAWP workers is not found in binding Board policy, but rather, it is found in the SAWP Adjudicative Advice Document, which is not a binding Board policy for the purposes of section 126. There is no binding Board policy which states that the LOE benefits for SAWP workers are limited to 12 weeks and they are not entitled to LMR services.

[219] The binding policy which specifically applies to SAWP workers is OPM Document No. 12-04-08, Foreign Agricultural Workers. The Foreign Agricultural Workers Policy provides that SAWP workers injured in Ontario are entitled to benefits under the WSIA and does not include provisions that limit their entitlement to LOE benefits for 12 weeks or exclude them from LMR services.

[220] The section 126 policy referral mechanism is meant for substantial disputes regarding the terms of Board policy. See *Decision Nos. 1692/19I*, 2020 ONWSIAT 1937, *878/06R*, 2007 ONWSIAT 195, and *382/98*, 1998 CanLII 16338 (ON WSIAT).

[221] In this case, the appellants challenge the limitation of their long-term LOE benefits to 12 weeks and the denial of LMR services. This result derives from an Adjudicative Advice Document; none of the Board policies prescribe this outcome. The Foreign Agricultural Workers Policy stands for the general proposition that SAWP workers are covered by the WSIA, and the other policies are silent on benefits for SAWP workers.

[222] In conclusion, the Panel finds that the issues in dispute do not arise from the Leaving the Province Policy or the Post-Accident Change Policy or the Foreign Agricultural Workers Policy. None of these policies contain specific provisions limiting the LOE benefits of SAWP workers to 12 weeks or excluding them from LMR services. Furthermore, as discussed above, these policies do not warrant the termination of LOE benefits in every case in which an injured worker leaves the province following an accident.

(k) Summary of the Panel's conclusions on the leading case issues

[223] Taking into account the relevant text, context, and purposes of the WSIA, the Panel finds that SAWP workers injured in Ontario are entitled to long-term LOE benefits, as described in section 43, based upon their ability to earn in their home countries to which they must return after they are injured. Section 43 of the WSIA directs that LOE benefits be calculated based upon the difference between a worker's pre-accident earnings and their ability to earn after the injury in employment that is suitable and available. The use of the term "available" and the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

replacement of the term "deem" with "determine" indicates that these benefits are intended to be based upon real world circumstances, rather than a legal fiction. Furthermore, we find that they are entitled to an LMR assessment as described in section 42 of the WSIA which takes into account their actual labour market.

[224] The Adjudicative Advice Document which limits the long-term LOE benefits of injured SAWP workers to 12 weeks and disentitles them to LMR services is not a binding Board policy and we decline to apply it because it is not supported by the text, context and purposes of the WSIA; therefore, we will not apply it to these appeals. It is based upon the notion that SAWP workers can restore their earnings in jobs such as cashier in Ontario. This is appropriate for two reasons:

- These jobs are not "suitable" for them because they are not provided with the skills and training through LMR to qualify for these jobs; and
- These jobs are not "available" to them for them because they are no longer in Ontario and are not permitted to return to Ontario to work as a result of their injuries.

[225] In reaching these conclusions, the Panel is not directing the form or extent of LMR services that the WSIB is required to provide under section 42 of the WSIA. The WSIB may exercise its judgement in each case as to the appropriate form of LMR services after conducting a new LMR assessment.

Part 3: Context for weighing the evidence: systemic racism and the precarious employment status of SAWP workers

[226] The workers in these appeals identify their race as Black and they reside in Jamaica. Most foreign agricultural workers come to Ontario from Jamaica and Mexico.[51]

[227] The appellants submit that SAWP workers experience racism in their jobs and in the Ontario communities in which they live. They cite authorities from the courts as well as the expert reports in the record for these appeals.

[228] As we discuss in detail below, the Panel finds that the existence of racism and the precarious employment status of SAWP workers provides relevant context for the interpretation of the evidence in each of the appeals. While the Panel did not find it was necessary to explicitly take these factors into account in all of the appeals in this group of leading appeals, we conclude that it is important to address these principles in light of the extensive evidence and argument presented by the appellants.

[229] Below, we consider the case law on systemic racism and the evidence on the precarious employment status of SAWP workers under separate headings because of the different legal and evidentiary sources for our reasoning. Our findings with respect to the role of systemic racism rely primarily upon jurisprudence from the courts and other tribunals, whereas the findings with respect to the vulnerable employment status of SAWP workers is based upon the expert reports

[51] According to the report of Dr. Janet McLaughlin, in 2019, approximately 30,500 workers were employed in Canada under the SAWP, of whom 9,100 (30%) arrived from participating Caribbean countries (with Jamaica being the largest Caribbean participant), while the remaining 70% were from Mexico (ESDC 2021).

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

and research studies in the record. However, we also recognize that the vulnerability of SAWP workers often arises from the intersection of these two factors.

(a) Systemic racism

[230] There is no dispute that the Courts have found it appropriate to take judicial notice of the reality of anti-Black racism in certain circumstances. The appellants cited *R. v. Morris*, 2021 ONCA 680 (CanLII). In that decision, a five-member panel of the Court of Appeal for Ontario, comprised of Fairburn A.C.J.O., Doherty, Juriansz, Tulloch and Paciocco JJ.A., introduced the decision as follows (paragraph 1):

> It is beyond doubt that anti-Black racism, including both overt and systemic anti-Black racism, has been, and continues to be, a reality in Canadian society, and in particular in the Greater Toronto Area. That reality is reflected in many social institutions, most notably the criminal justice system. It is equally clear that anti-Black racism can have a profound and insidious impact on those who must endure it on a daily basis: see *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692, at paras. 89-97; *R. v. Theriault*, 2021 ONCA 517, at para. 212, leave to appeal to S.C.C. requested, 39768 (July 19, 2021); *R. v. Parks* (1993), 1993 CanLII 3383 (ON CA), 15 O.R. (3d) 324 (C.A.), at p. 342, leave to appeal refused, [1993] S.C.C.A. No. 481; see also *Ontario Human Rights Commission, A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service* (Toronto: Government of Ontario, 2018), at p. 19; *Ontario Association of Children's Aid Societies, One Vision One Voice: Changing the Child Welfare System for African Canadians* (Toronto: Ontario Association of Children's Aid Societies, 2016), at p. 29. Anti-Black racism must be acknowledged, confronted, mitigated and, ultimately, erased. This appeal requires the court to consider how trial judges should take evidence of anti-Black racism into account on sentencing.

[231] In *Morris*, the Court of Appeal considered the Crown's appeal from the sentencing of Mr. Morris for convictions related to the possession of a handgun. The trial judge sentenced Mr. Morris to one day in jail followed by 18 months probation, taking into account deductions for breaches of the *Charter* and pretrial custody. In that case, the Crown did not dispute the reality of overt and institutional racism, but the Crown maintained that the trial judge allowed his consideration of the impact of overt and institutional racism on Mr. Morris to overwhelm all other considerations relevant to fashioning a fit sentence. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal in part based upon errors in the trial judge's reasoning particularly in relation to the nature of the offences at issue. The Court set out the following principal conclusions about the evidence (at paragraph 13):

- The trial judge's task in sentencing is to impose a just sentence tailored to the individual offender and the specific offence in accordance with the principles and objectives laid out in Part XXIII of the Criminal Code;
- Social context evidence relating to the offender's life experiences may be used where relevant to mitigate the offender's degree of responsibility for the offence and/or to assist in the blending of the principles and objectives of sentencing to achieve a sentence which best serves the purposes of sentencing as described in s. 718;
- The gravity or seriousness of an offence is determined by its normative wrongfulness and the harm posed or caused by that conduct in the circumstances in which the conduct occurred. Accordingly, unlike when assessing the offender's

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

degree of personal responsibility, an offender's experience with anti-Black racism does not impact on the seriousness or gravity of the offence;

- Courts may acquire relevant social context evidence through the proper application of judicial notice or as social context evidence describing the existence, causes and impact of anti-Black racism in Canadian society, and the specific effect of anti-Black racism on the offender;
- Consistent with the rules of admissibility, a generous gateway for the admission of objective and balanced social context evidence should be provided;
- The Gladue methodology does not apply to Black offenders. However, that jurisprudence can, in some respects, inform the approach to be taken when assessing the impact of anti-Black racism on sentencing.

[232] The Court addressed the role of anti-Black racism in the sentencing in part as follows (paragraph 179): "The moral blameworthiness of Mr. Morris's conduct is mitigated by his mental and physical health issues, as well as his educational and economic disadvantages. All of those factors are influenced by the systemic anti-Black racism Mr. Morris has experienced. The factors can only properly be understood, for the purposes of determining the appropriate sentence, by having regard to that context."

[233] The appellants also cited *R. v. Theriault*, 2021 ONCA 517, in which the defendant Michael Theriault appealed his conviction and sentence for common assault of Dafonte Miller. Mr. Miller is a young Black man and the accused brothers, Michael and Christian Theriault are white. Michael was an off-duty police officer. After Mr. Miller and his friends allegedly stole from a truck, the brothers pursued Mr. Miller, resulting in a violent struggle and an assault on Mr. Miller with a metal pipe. As a result of the altercation, Mr. Miller sustained serious injuries that resulted in a permanently blind left eye, as well as associated physical and emotional trauma. The Theriault brothers sustained minor, if any, injuries. Tulloch J.A., for the Court of Appeal, dismissed the appeal from the conviction and sentence, and addressed the role of anti-Black racism in several aspects of the reasoning. With respect to the question of whether the guilty verdict was reasonable, Tulloch J.A. stated in part (paragraphs 143-146):

> The existence of anti-Black racism in Canadian society is beyond reasonable dispute and is properly the subject matter of judicial notice. It is well recognized that criminal justice institutions do not treat racialized groups equally: Robin T. Fitzgerald and Peter J. Carrington, "Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth" (2011) 53 Can. J. Crimin. & Crim. Just. 449, at p. 450; *R. v. Le*, 2019 SCC 34, 375 C.C.C. (3d) 431. This reality may inform the conduct of any racialized person when interacting with the police, regardless of whether they are the accused or the complainant.
>
> [144] The social context of anti-Black racism was relevant in the case at hand. I agree with the trial judge that it would have been understandable for Mr. Miller to distrust law enforcement. When police arrived on the scene, Mr. Miller was severely injured; he was bleeding profusely from his face and unable to stand on his own. The Theriault brothers had no visible injuries, except for a scratch on Christian's hand. Yet, police permitted Michael to handcuff and search the severely injured Mr. Miller. The trial judge was right to point out that the matter may have unfolded differently had "the first responders arrived at a call late one winter evening and observed a black man dressed in socks with no shoes, claiming to be a police officer, asking for handcuffs while kneeling on top of a significantly injured white man." Mr. Miller's charges were not stayed until months later.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

> This context does not excuse Mr. Miller's choice to lie about his illicit activities that night, nor the fact that he was unlawfully rummaging through cars, looking for items to steal. While Mr. Miller may have been justifiably arrested for his conduct, his actions did not justify the severe beating that the Theriault brothers meted out on him. The trial judge was correct to consider the social context of anti-Black racism, and its effect on Mr. Miller's actions and how he was treated on the night in question. It is common sense that being a Black man in our society could have affected Mr. Miller's trust in law enforcement and the criminal justice system more broadly.
>
> In my view, it is incumbent on trial judges to consider relevant social context, such as systemic racism, when making credibility assessments. The trial judge did not err in doing so, and his findings are entitled to considerable deference on appeal.

[234] The appellants also cited *Monrose v. Double Diamond Acres Limited*, 2013 HRTO 1273 (CanLII). In that case, the applicant was a seasonal agricultural worker from St. Lucia who alleged discrimination in employment related to the early termination of his employment. He alleged that his dismissal was for discriminatory reasons and/or in reprisal for his having raised a human rights concern with his employer. He alleged that he and his co-workers were referred to as monkeys by persons in authority. Vice-Chair D. Muir found in favour of the applicant, finding that the dismissal was a reprisal against the applicant for raising a human rights complaint about the racist comment. In that case, the Tribunal heard expert evidence from Dr. Tanya Basok, who also authored a report in the record for these appeals, and Vice-Chair D. Muir reasoned in part:

> I accept the evidence of Dr. Basok that migrant workers are exceptionally vulnerable workers and will have difficulty vindicating their rights in the workplace and elsewhere as a consequence of their unique vulnerability. I also accept her evidence that as a consequence of their unique vulnerability migrant workers rarely seek to vindicate what rights they have for fear of repatriation or not being asked to return in subsequent years. I also accept Dr. Basok's evidence that the consular and liaison officials from the supplying countries tend to be more interested in preserving the program for the workers in their countries than in vindicating the rights of individual workers. Dr. Basok made no comment on the particular circumstances of this case.

[235] At paragraph 55, the Vice-Chair took into account the vulnerable position of migrant workers in weighing the evidence:

> Of some concern is the lack of corroborating evidence of either monkey comment although several individuals might have heard them and arrangements had been made to have a witness testify by telephone from St. Lucia to speak to this issue. In considering whether I should draw an adverse inference as urged on me by the respondents I have taken into account the uncontroversial proposition advanced by Dr. Basok, that these workers are in a uniquely vulnerable position. I accept the evidence of the applicant that the potential witnesses were reluctant to come forward for fear of the consequences. This is not a finding that the respondents would have reprised against anyone who did come forward, but recognition that such fears would not be surprising in this group of workers. I decline to draw any inference from the failure of the applicant to produce any corroborating witnesses.

[236] The above decisions establish that courts and tribunals may take notice of the existence of racism in different contexts. In this case, there was no substantial dispute about the existence of racism in Ontario and its potential impact on SAWP workers.

[237] The above-noted authorities address how the role of anti-Black racism may be considered in the adjudication of different issues before the courts and tribunals. Drawing on these authorities and adapting them to the WSIA context, the Panel concludes that the WSIAT may

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

take official notice[52] of the existence of anti-Black racism and other forms of discrimination where it is relevant to the weighing of the evidence.

(b) The vulnerable and precarious employment status of SAWP workers

[238] The Panel accepted that Dr. Janet McLaughlin and Dr. Tanya Basok were qualified as experts on the SAWP and that it was appropriate to accept their evidence.[53] The precarious employment status of SAWP workers and their difficulties in accessing health care was also established through the evidence before us, including Dr. McLaughlin's testimony and report, and Dr. Basok's report. The reports of Dr. McLaughlin and Dr. Basok were supported by qualitative and quantitative research and literature sources.

[239] Dr. Janet McLaughlin holds a PhD in Anthropology from the University of Toronto and is an Associate Professor in the Department of Community Health, Faculty of Human and Social Sciences, Wilfrid Laurier University. Dr. McLaughlin's PhD thesis was entitled "Trouble in our Fields: Health and Human Rights among Mexican and Caribbean Migrant Farm Workers in Canada." Dr. McLaughlin has received numerous academic awards and honours as well as research funding on topics related to migrant workers. Dr. McLaughlin has published extensively, including academic articles and chapters in peer-reviewed journals and books, and she has written for the United Nations, Government Reports and Legal Briefs. She is also a frequent speaker on matters related to migrant agricultural workers.

[240] Dr. Tanya Basok holds a PhD in Sociology from York University and is currently a Professor at the University of Windsor in the Department of Sociology, Anthropology, and Criminology. Dr. Basok has been conducting research on the SAWP since 1997. Her research has been funded by the International Development Research Council (IDRC), the Social Science and Humanities Research Council (SSHRC), the Centre of Excellence for Research on Immigration and Settlement (CERIS), and the International Labour Organization (ILO). Dr. Basok has published extensively on the SAWP, has presented to academic audiences and above, her expert testimony was accepted in *Monrose v. Double Diamond Acres Limited*, 2013 HRTO 1273 (CanLII).

[241] We have taken this context into account in weighing the evidence in each case. As noted above, the SAWP contract contains several stipulations about the nature of SAWP work, including:

- To qualify for the SAWP each year, workers must pass a medical examination, including a physical exam, urine and blood work, and chest radiography. Workers will not be accepted under the SAWP if they do not pass the medical examination.
- Workers in the SAWP may only work in agricultural labour.
- Workers in the SAWP may only work for their designated employer, subject to limited exceptions.

---

[52] See for example, *Decision Nos. 1008/17R*, 2017 ONWSIAT 3783, *1104/00*, 2000 ONWSIAT 2501, and *98/94L*, 1994 CanLII 8221 (ON WSIAT), which discuss the concept of judicial notice (referred to as "official notice" in the administrative law context.

[53] See *Decision Nos. 1736/21I*, 2022 ONWSIAT 1785, *1169/20I2*, 2022 ONWSIAT 1782, *1172/20I2*, 2022 ONWSIAT 1784, and *1171/20I2*, 2022 ONWSIAT 1783, for our reasons for this conclusion.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- Workers in the SAWP may work no more than eight months in Canada per season and must leave Canada by December 15th each year.
- The SAWP employer may cease the worker's employment for "non-compliance, refusal to work, or any other sufficient reason" with seven days' notice.

[242] Based upon the expert reports of Dr. McLaughlin and Dr. Basok, and Dr. McLaughlin's testimony, we also accept the following information about the condition of SAWP workers generally:

- Their tied work permits and temporary status in Canada mean that SAWP workers live and work under precarious and contingent circumstances. Research demonstrates the SAWP creates a vulnerable and temporary workforce that faces significant barriers in accessing services (including health care) and in ensuring the protection of their rights, and they have little or no access to permanent status in Canada (Basok and Bélanger 2016; Basok et al. 2014; McLaughlin and Hennebry 2015; McLaughlin and Hennebry 2013; Hennebry et al. 2016; Hennebry and Preibisch 2012; Sargeant and Tucker 2009).
- SAWP workers are exposed to various physical and psychological risks in Canada. As a result, they are vulnerable to a variety of health issues related to occupational and environmental health, sexual and reproductive health, chronic and infectious diseases, as well as mental health (Hennebry et al. 2016; Mayell 2016; McLaughlin 2009; McLaughlin and Hennebry 2013; McLaughlin et al. 2014b; Mysyk et al. 2008; Narushima et al. 2016; Salami et al. 2015). These issues are linked to the intersecting social determinants of health faced by this population, including precarious employment, and working conditions, low income/social status, lack of social support and connectedness, substandard living environments and housing, limited access to health care, health literacy challenges, and gender issues (Edmunds et al. 2011; Mayell and McLaughlin 2016; McLaughlin 2009, 2010b; McLaughlin et al. 2018).
- A study conducted by Hennebry and colleagues among 576 migrant agricultural workers in Ontario (almost entirely from the SAWP) found that there was extensive exposure to occupational hazards, with most workers reporting minimal knowledge of occupational risks and health and safety-related information or training (Hennebry et al. 2016).
- Migrant agricultural workers have long hours. In a research study with 576 migrant agricultural workers in Ontario, Hennebry and colleagues found that workers work an average of nine hours of work per day on a low weekday, and 11 on a high day, with less than one day off work per week (Hennebry et al. 2016). Moreover, half of the respondents reported working these long hours without a break.
- SAWP workers are either unaware of their rights or reluctant to exercise their rights. Although most workers attributed their health problems to work (52.4 %), very few had made a WSIB claim. This is likely in large part due to a lack of knowledge about the WSIB; most migrants surveyed (93%) claimed they did not know how to access the WSIB, and only 22% had received information on use of the Ontario health care and insurance system (Hennebry et al. 2016).

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

- Jamaican workers report experiencing unsafe and/or abusive work environments, exploitative scheduling, and inadequate housing, and because they live under the constant threat of repatriation, they felt unable to do much about these factors (Mayell 2016). When discussing their experiences of stress and suffering, Jamaican SAWP workers often used the language of slavery; it was common for workers to refer to abusive employers as "slave masters" or "slave handlers", and the program in general as a slavery system.
- SAWP employees are precariously employed; the most fundamental barrier to accessing their rights in general is the tenuous nature of their contracts (McLaughlin and Hennebry 2015). The structural conditions of the SAWP enable exploitation and can foster the mistreatment and discrimination of workers. Research shows that being tied to a single employer makes it almost impossible for SAWP workers to find better workplaces and represents a significant barrier to accessing rights (Vosko and Casey 2019; McLaughlin and Hennebry 2013).
- The precarious employment status of SAWP workers was one of the main reasons for the development of the Open Work Permit for Vulnerable Workers Program (OWP-V). However, accessing this permit is also challenging for workers since workers must provide supporting evidence. As a result, workers are unlikely to report unsafe work, exploitation, or abuse.
- In Ontario, all agricultural workers are covered under the *Occupational Health and Safety Act* (OHSA); however, research has identified fear of appearing incompetent and thus compromising their future employment in the program as a fundamental barrier to demanding safer working conditions. McLaughlin (2009) found that most workers feel that complaining is not worth the risk of compromising a position in the SAWP.
- The province of Ontario extends publicly funded, provincial health care upon arrival to SAWP workers, however, they often have no access to family doctors and thus may rely on walk-in clinics and hospital emergency rooms for primary care issues. SAWP workers depend on employers to provide them with the provincial health cards (OHIP) required to access health care services. Employers are responsible for taking workers to apply for health cards and distributing them in the workers' first year in Ontario. This distinguishes SAWP workers from Canadian-born citizens and immigrant agricultural workers who can access their health cards directly (Hennebry et al. 2016). In some cases, employers fail to apply for the health card or do so only later into the season when health issues may have already emerged. McLaughlin (2009) found that inter-co-worker dynamics also plays a role in health care access, noting that at some farms, a specific trusted worker is placed in charge of holding health cards and driving workers to the clinic whenever necessary.
- Research demonstrates that many migrant workers do not report health concerns/issues for fear of immediate repatriation to their home country, and when they do report it, it is not quickly addressed (McLaughlin 2009; Preibisch 2004). Of the 576 migrant agricultural workers surveyed by Hennebry and colleagues, nearly half (44.5%) indicated that their coworkers work while sick because they are

afraid of the employer (Hennebry et al. 2016). Furthermore, 27% feared loss of employment due to their health problem, and 20% reported that their employer was angry about the health problem and pressed them to return to work in 16% of cases (Hennebry et al. 2016). Further, the practices of repatriating workers who have been injured and "naming" people for future participation in the program increases employer control, the dependency that migrant workers have on the program, and the likelihood that workers will not seek treatment for medical conditions or injuries (McLaughlin 2009; Orkin et al. 2014; Preibisch and Hennebry 2011; Preibisch and Otero 2014).

- Workers who become ill or injured in Ontario and wish to independently access health care encounter numerous practical barriers, including: long hours of work and limited clinic hours in rural areas; lack of transportation; delays in receiving health cards; lack of information about and integration into the local health care system; dependence on employers and resulting confidentiality concerns; and language and literacy barriers (Cole et al. 2019; Hennebry 2010; Hennebry et al. 2016; Hennebry and McLaughlin 2012; McLaughlin et al. 2018; Pysklywec et al. 2011). Workers also face numerous barriers to accessing entitlements from the Workplace Safety and Insurance Board (WSIB), including structural and logistical challenges, language differences and other barriers.
- The expert evidence established that injured SAWP workers also face challenges accessing health care when they return home. This was further supported by the testimony of the injured workers in these appeals, each of whom testified that they live in rural areas without access to their own vehicles. As a result, they had to arrange and pay for transportation for long journeys to urban locations to attend appointments.

[243] All of these factors combine to create a precarious employment status for SAWP workers and impact their ability to access health care both in Ontario and in the home country. This evidence was not seriously in dispute. In its submission, the WSIB acknowledged "the significant and unique difficulties faced by migrant workers who participate in the SAWP." The WSIB's submissions further stated that the submissions of the workers raise the question of whether it is ethically appropriate to exploit the wealth gap between Ontario and the sending countries.

[244] The Panel notes here that we are not making value judgements about the existence of the SAWP generally. Instead, we are finding that the features of the SAWP and the precarious employment status of SAWP workers are relevant factors to consider in weighing and evaluating specific evidence in the individual cases. This is distinct from our findings with respect to the WSIB's submissions that the position of the appellants inappropriately puts the responsibility on the WSIB to address the wealth gap between Ontario and the sending countries to the SAWP, which we addressed earlier in these reasons.

[245] To illustrate how these principles may be taken into account in weighing the evidence, one may consider the situation in which the Tribunal must make a credibility finding with respect to the testimony of an injured SAWP worker. Decisions of this Tribunal often cite the

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

following passage from *Faryna v. Chorny*, [1952] 2 D.L.R. 354 (B.C. C.A.) for guidance in assessing credibility:[54]

> The credibility of interested witnesses, particularly in cases of conflict of evidence, cannot be gauged solely by the test of whether the personal demeanour of the particular witness carried conviction of the truth. The test must reasonably subject his story to an examination of its consistency with the probabilities that surround the currently existing conditions. In short, the real test of the truth of the story of a witness in such a case must be its harmony with the preponderance of the probabilities which a practical and informed person would readily recognize as reasonable in that place and in those conditions.

[246] The Panel finds that the features of the SAWP program and the precarious and vulnerable employment status of SAWP workers provide relevant context for evaluating whether testimony is "in harmony with the preponderance of the probabilities". In other words, assessing what is probable or likely is informed by an accurate understanding of the surrounding factual context. In these leading cases, the relevant context includes the undisputed existence of anti-Black racism in Ontario, the vulnerable employment status of SAWP workers, and their challenges in accessing health care both in Ontario and in their home countries.

Part 4: Assessment of the issues in this appeal

(a) Background information giving rise to this worker's appeal

[247] This worker, who is now 47 years of age, identifies himself as Black and Jamaican. He resides in Jamaica with his wife and two children. He attended school through to grade 8 and did not continue school after that because his parents decided it was better for him to learn a skill. His work in Jamaica included farming and construction, as well as barbering.

[248] In 2001, he started working in Ontario through the SAWP. The worker heard about the program in his community. He saw others travelling to Canada and when they came back, they built homes and provided for their families. He liked the idea and one day he received the "card" from his Member of Parliament. He went through the selection process in 2000, and then went to the medical assessment. He was required to pass the medical assessment every year when he returned to work in Ontario each season from 2001 to 2017 (except for 2015).[55] For the same time period, he worked as a barber in Jamaica during the months that he was not in Ontario through the SAWP. The worker had two farm employers in Ontario. At the first farm, they planted tobacco, sweet pepper, onions, tomatoes, and cucumbers, and he worked there for nine years. At the second farm, they grew only tobacco, and he worked there for two years.

[249] The worker testified that he received good feedback from his Ontario employers, which is why they kept sending back for him. He generally worked seven days per week, no less than nine or ten hours per day during a slow period and twelve hours or more per day during busy periods. When it was slow, he may have occasionally had Sunday off. He lived in a bunkhouse on the farm. The employer provided a vehicle to travel to work, which was driven by another farm worker. All transportation was arranged by the employer, for example, for health care appointments.

---

[54] Quoted with approval by the Ontario Court of Appeal in *Phillips v. Ford Motor Co.*, [1971] 2 O.R. 637.

[55] The worker testified that he did not work in the SAWP in 2015 because the employer planted far less acreage of crops and hired fewer farm workers.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[250] The worker described that, even though it was hard work, he liked farming and planting and watching it grow. The work gave him an opportunity to better himself and take care of his family. He testified that he looked forward to coming to Ontario every year to work and represent his country.

[251] On September 14, 2017, the worker injured his low back in the course of his employment in Ontario. He was climbing up a tobacco wagon when he slipped on the top rim of a large wet tire. He fell several feet and hit his back on concrete. The worker did not testify about the accident because he has been diagnosed with post-traumatic stress disorder, and it would have been triggering for him to relive it in his testimony. The documentary record describes that it took the worker a couple of minutes to get up after his fall and he was initially unable to straighten up. After walking for a few minutes, he was able to straighten up and he tried to keep working. However, he only managed to work about 20 minutes, when he had to stop working due to pain. His employer took him to the local hospital where he had an x-ray and was given an injection for pain. He was prescribed Tylenol #3 and Naproxen.

[252] The worker attempted to perform modified duties but was not able to continue due to pain.

[253] The worker was assessed at a Regional Evaluation Centre (REC) in Ontario in October 2017. The diagnosis was lumbar sprain/strain, with a query of radicular involvement at the left L4, L5, and S1 levels. An MRI was recommended. Following the MRI, the REC confirmed the diagnoses of L5 and bilateral S1 nerve compression/irritation.

[254] After the REC assessment, the WSIB conducted a Work Transition Consultation. The Consultant reviewed the medical documentation of the worker's injury and spoke to the worker and the employer. The Consultant determined that National Occupational Classification (NOC) 6742, "Other Service Support Occupations," was a "suitable occupation" for the worker.

[255] The employer elected to repatriate the worker and he returned to Jamaica in November 2017. The WSIB initially paid LOE benefits to January 25, 2018, on the basis that the worker was anticipated to make a full recovery from his injury on that date. The worker objected to that decision. In a decision dated May 29, 2018, the Case Manager allowed the objection in part, extending the worker's LOE benefits to June 11, 2018. The worker was in active treatment until March 27, 2018 and the Case Manager granted an additional 12 weeks of LOE benefits, which represented the equivalent of a period associated with job search training and employment placement services. The Case Manager reasoned that only an additional 12 weeks of LOE was payable because temporary foreign agricultural workers were not entitled to participate in Work Transition (WT) services.

[256] The WSIB granted entitlement for the low back injury. The WSIB rated the worker's non-economic loss (NEL) award at 7% in January 2019. In the Panel's view, this rating may underestimate the worker's level of impairment because the NEL assessment did not take into account restrictions in the worker's range of motion, which was documented in a medical report in February 2019. Furthermore, the AMA Guides provide for adding one percent per level for multiple levels, which does not appear to have been implemented in the NEL rating for the worker although at least two levels of his spine were affected. The correctness of the worker's NEL award is not before the Panel in this appeal; therefore, we make no findings in that regard. The worker is at liberty to pursue this issue with the Board, subject to any time limit considerations.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[257] In March 2019, the WSIB granted temporary entitlement to psychotraumatic disability for the diagnosis of Post-Traumatic Stress Disorder (PTSD) and covered the cost of a period of psychiatric treatment.

[258] The ARO decision dated January 22, 2021 denied entitlement to LOE benefits after June 11, 2018. The ARO confirmed the decision which deemed the worker to be capable of earning income in the occupation of "Other Service Support Occupations," in Ontario, under NOC 6742. Jobs in this category include parking lot attendant, door attendant, theatre usher, and beauty salon attendant. As a result, the worker's LOE benefits ended on June 11, 2018. The worker appeals this decision to this Tribunal.

(b) Issues and decision

[259] The worker seeks entitlement to full LOE benefits from June 11, 2018. This requires consideration of whether "Other Service Occupations", NOC 6742, were suitable for him, and if not, what level of LOE benefits was appropriate from June 11, 2018.

[260] The Panel finds that "Other Service Occupations" were not suitable for the worker and the worker is entitled to full LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision. The final LOE review date in this case is September 14, 2023 and the worker's permanent entitlement for psychotraumatic disability has not been fully adjudicated. In these circumstances, the Panel directs that the WSIB conduct a Work Transition (WT)/Labour Market Re-Entry (LMR) Assessment that takes into account the worker's actual labour market, after which his final LOE benefit will be determined by the Board, subject to the usual rights of appeal.

(c) Analysis

[261] The Panel has taken into account the documentary evidence and the worker's testimony in reaching our conclusions. The worker testified in a straightforward and credible fashion. He demonstrated a good recollection of events and his statements have been consistent over time and with the documentary record. The Panel accepts his testimony.

(1) Whether "Other Service Support Occupations" (NOC 6742) were suitable and available

[262] The Panel has accepted that LMR assessments under section 42 of the WSIA and LOE benefits under section 43 of the WSIA ought to be determined based upon the actual labour market of SAWP workers. If they are repatriated to their home countries, then the labour markets in their home countries must be taken into account in their LMR assessments and LOE benefit determinations.

[263] Jobs in NOC 6742 include door attendant, theatre usher, and beauty salon attendant. The Panel finds that jobs in NOC 6742 were not suitable for the worker and were not available to him in his actual labour market.

[264] At the time of the injury in September 2017, the worker earned $11.43 per hour. The WSIB determined that the worker's physical precautions due to the injury required him to avoid the following activities: bending and twisting, heavy lifting, pushing and pulling, crouching, prolonged standing, walking and sitting.

[265] The worker's representatives has produced evidence demonstrating that most jobs in NOC 6742 are not physically suitable for the worker's compensable low back injury. The duties of beauty salon attendants include shampooing, conditioning, and drying customers' hair and

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

keeping the work areas clean. Performance of these duties on a full-time or part-time basis would violate the worker's restrictions.

[266] The jobs of ticket taker and parking lot attendant require prolonged standing or sitting at a counter or booth, which is not physically appropriate. The worker's representatives produced evidence regarding a parking lot attendant position in a retail location which required tasks such as loading customer vehicles, returning shopping carts, and climbing ladders. These duties are not suitable for the worker's restrictions related to the compensable injury.

[267] The worker's representatives referred to *Decision Nos. 1545/21*, 2022 ONWSIAT 250, and *435/22*, 2022 ONWSIAT 624, which reviewed NOC 6742, "Other Service Support Occupations" and determined that it was not suitable employment for other injured workers with analogous injuries.[56]

[268] The Panel is satisfied that these jobs are physically unsuitable for the worker. Even if the worker remained in Ontario, these jobs would not have been feasible because they would have required driving to the nearest town or city. The worker did not have a vehicle or driver's license to drive in Ontario.

[269] Furthermore, the evidence demonstrates that "Other Service Support Occupations" are not readily available to the worker in his home labour market. The worker resides in a smaller centre in Jamaica where there are fewer job opportunities than in larger cities such as Kingston. The worker's representative also demonstrated that these job opportunities would have been scarce even in the rural labour market in Ontario where the worker was employed in the SAWP.

[270] In any event, for the reasons set out above, the Panel has concluded on the leading cases issues that the worker's LMR assessment and LOE benefits ought to be based on his actual labour market.

(2) LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision

[271] The Panel has concluded that work in "Other Service Support Occupations" in Ontario was not suitable or available for the worker. On the leading case issues, the Panel has held that SAWP workers injured in Ontario are entitled to LMR assessments and LOE benefits based upon their ability to earn income in suitable and available employment in their actual home labour markets.

[272] Therefore, this creates a period of retroactive adjudication of entitlement to LOE benefits from June 11, 2018, during which it has been accepted that the worker was not provided with an appropriate LMR assessment or plan.

[273] The Board has adopted an Adjudicative Advice Document entitled "Practice Guidelines For Ordering LOE Benefit Arrears Under WSIA" that provides guidance on LOE arrears (the "LOE Adjudicative Advice Document"). Although it is not binding policy, it has been widely applied by the Tribunal as a means of evaluating and structuring entitlement for retroactive periods of LOE because it is useful as a guide.

[56] The worker in *Decision No. 1545/21* sustained a low back injury and the worker in *Decision No. 435/22* sustained an ankle injury.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[274] In *Decision No. 2106/03*, 2006 ONWSIAT 2743, the Vice-Chair used the LOE Adjudicative Advice Document in place at the time of the Board's final decision as a guideline to determine the worker's entitlement to LOE benefits. The Vice-Chair noted that Board guidelines reflect Board practice and are not binding on the Tribunal. Nonetheless, she considered the analysis in the Board guidelines useful. See also *Decision Nos. 3419/17*, 2017 ONWSIAT 3642, and *457/18*, 2018 ONWSIAT 1076.

[275] The LOE Adjudicative Advice Document applies where the worker's LOE benefits have been reduced or discontinued as a result of a WSIB operating area decision but an ARO finds that the worker is entitled to further benefits for part or all of the arrears period, and the document sets out guidelines for determining LOE benefits.

[276] The LOE Adjudicative Advice Document sets expectations for workers to engage in some form of activity to improve their employability to mitigate their loss. Activities to improve employability include health treatment or job searching. For periods of retroactive entitlement to LOE, the expectations of workers to improve their employability are flexible and adaptable to their individual circumstances. The LOE Adjudicative Advice Document contains two main provisions which are relevant to consider here:

- 100% or full LOE is payable where an impairment prevents the worker from returning to pre-injury employment and no suitable employment has been offered, but the worker is making reasonable efforts to secure suitable employment or engaging in other activities (e.g. active health care treatment).
- Partial LOE is said to be payable in several situations, including where an impairment prevents the worker from returning to pre-injury employment, no suitable employment has been offered to the worker, and the worker has not made reasonable efforts either to secure suitable employment or to improve their employability.

[277] The Panel accepts that the WSIB LOE Adjudicative Advice Document provides a reasonable framework for evaluating entitlement to benefits during retroactive periods of entitlement. It establishes an expectation that injured workers will take reasonable steps to mitigate or reduce their losses from the injury. The Tribunal has held that, for periods of retroactive entitlement to LOE, the expectations of workers to improve their employability are flexible and adaptable to their individual circumstances. In the case of migrant agricultural workers, we have taken into account the evidence of their difficulty in accessing health care due to travel and costs, and the rural and/or remote areas in which they live.

[278] Turning to the facts of this case, we find that the worker is entitled to full LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision because he made reasonable efforts to seek treatment and improve his employability, including active treatment for his physical and psychological conditions, and no suitable employment was offered to the worker.

[279] Work as a barber was one of the few realistic options for the worker to earn income after he returned to Jamaica. The worker described in his testimony how he had worked as a barber for many years prior to the accident. After his workplace injury, he would have been motivated to return to barbering because he enjoyed this work and he had customers who valued his work. However, due to his back injury, he could not sustain work as a barber given the prolonged standing, bending, and sustained postures involved. The worker was not able to perform barber work to any meaningful degree after his workplace accident due to his physical restrictions.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[280] Furthermore, the worker pursued other health care treatments in an effort to improve his condition and improve his employability. The worker paid for physiotherapy and other treatments out of his own pocket. He also requested coverage for injection treatment which the WSIB ultimately accepted but the worker did not receive payments. The injection treatment was an important alternative method of treatment for the worker because he is not able to tolerate many pain medications due to gastrointestinal side effects. The worker required the funds from the WSIB in order to cover the travel and cost of the treatment.

[281] During the retroactive period, the worker was also diagnosed with PTSD as a result of the injury and the WSIB approved psychological treatment. The worker received active psychological treatment from Dr. Calvin Young, psychologist, from 2018 to 2020. Based upon the record, it still was not established whether the worker has reached maximum medical recovery related to his psychological condition. He may have a permanent impairment, but it has not yet been rated.

[282] The medical reports show that the worker was receiving treatment and assessment for his significant physical and psychological symptoms during this period. The worker did not engage in a job search during this period, but in view of his combined impairments due to the workplace accident, we find that his engagement with various treating practitioners during this period was sufficient to warrant full benefits under the LOE Adjudicative Advice Document, because these activities were reasonably aimed at improving employability and minimizing the loss of earnings.

[283] The worker underwent a psychological assessment and testing with Dr. K.A.D. Morgan over three days in October and November 2021. The assessment was aimed at better understanding his prospects for a return to gainful work in Jamaica given any cognitive, medical and physical limitations that he may have, as well as the availability of suitable employment. The assessment included the following:

- Clinical Interview
- Review of Medical Report by Dr. Calvin Young PhD (ABC), MSHSA, MSc, MA, LCPC, CFAE, SAP
- Review of Medical Report by Dr. R.E. Christopher Rose CD, FRCSC, FACS
- Wechsler Adult Intelligence Scale - Fourth Edition (WAIS-IV)
- Wechsler Intelligence Achievement Test - Fourth Edition (WIAT-IV)
- Career Assessment Inventory - The Vocational Version (CAI)
- Work Values Inventory (WVI)
- McGill Pain Questionnaire
- Beck Depression Inventory- Second Edition (BDI-II)
- Post-Traumatic Stress Disorder Checklist for DSM-5 (PCL-5)
- Structured Inventory of Malingered Symptomatology (SIMS)

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[284] Dr. Morgan's testing showed that the worker's intellectual functioning is within the borderline range and his academic level was in the very low to low range. Due to the worker's physical limitations and the lack of suitable employment, Dr. Morgan suggested a number of entrepreneurship options; however, these would require financial capital, mentorship, and training courses. Dr. Morgan further reported that the worker was having almost daily feelings of depression such as sadness and crying. The worker also has difficulty staying and falling asleep, and decreased appetite, fatigue, feelings of worthlessness and challenges with concentration.

[285] For all of these reasons, we find that the worker made reasonable efforts to mitigate his loss of earnings and seek treatment to improve his employability within the meaning of the LOE Adjudicative Advice Document and no suitable work was offered. Therefore, he is entitled to full LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision.

(3) LOE benefits from the date of this decision

[286] Section 44 governs the review of LOE benefits and provides for a final review of LOE benefits 72 months after the injury, subject to exceptions. As noted above, the final LOE review date in this case is September 14, 2023.

[287] The worker's representatives submitted that the worker is unemployable and therefore entitled to full LOE benefits on an ongoing basis. In the alternative, the worker's representatives submitted that the worker is unemployable without retraining. For the reasons set out below, the Panel finds that it is premature to determine whether the worker is entitled to full benefits at the final LOE review, and it is appropriate for an LMR assessment to take place before the final determination of the worker's LOE benefit.

[288] OPM Document No. 18-03-06, "Final LOE Benefit Review" is applicable. The Final LOE Benefit Review Policy addresses a number of scenarios and provides guidelines for determining LOE benefits. The Policy sets out the following guidelines for situations in which "final review occurs before the worker returns to employment":

> If the final review occurs before the worker returns to employment, the WSIB uses the available wage information for the identified SO as of the WT plan completion date. If the WSIB originally used
>
> - entry-level wages to determine the post-injury earnings, updated entry-level wages are used to pay the LOE benefit. This generally occurs if the WT plan was designed to provide the worker with new skills or if the worker would have entered a new field, or
>
> - mid-range wages to determine the post-injury earnings, updated mid-range wages are used. This generally occurs if the WT plan was designed to improve a worker's existing or transferable job skills, see 19-03-03, Determining Suitable Occupation.

[289] The Final LOE Benefit Review Policy does not address a scenario in which a suitable occupation has not been identified by the time of the final review, which is the case here. We have found in this decision that the designated SO of "Other Service Support Occupations" does not constitute suitable and available employment for this worker within the meaning of sections 42 and 43 of the WSIA.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

[290] The Panel finds that it is appropriate to defer a determination on the worker's benefit at the final LOE review until an LMR assessment and plan are complete in view of the following factors:

- The worker is 47 years of age and therefore has a number of potential years left in the workforce.
- The final review of the worker's LOE benefit has not yet taken place and he has not had a labour market re-entry assessment that takes into account his labour market in Jamaica.
- Based upon the record before us, the worker has not yet reached maximum medical recovery from his psychological condition and may have a permanent psychological impairment.

[291] Therefore, and in accordance with section 43 and section 44(2.1)(b) of the WSIA, the worker will continue to be entitled to full LOE benefits while cooperating in the LMR assessment conducted by the WSIB. The LMR assessment shall take into account:

- The worker's limited aptitudes and intellectual functioning, as described in detail in Dr. Morgan's report, as discussed above.
- The worker's location of residence in Jamaica and the availability of employment in his actual local labour market.
- The worker's lack of a personal vehicle and lack of a driver's license.
- The full extent of the worker's level of physical and psychological impairments as a result of his injury and whether there are any additional treatments that may improve the worker's condition.

[292] The WSIB's determination of the worker's LOE benefit at the final review will be subject to the usual rights of appeal.

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

DISPOSITION

[293] In this final decision on the leading case issues, the Panel finds:

- SAWP workers injured in Ontario are entitled to a labour market re-entry assessment under section 42 of the WSIA that takes into account their actual labour market, and determines their entitlement to a labour market re-entry plan based upon their actual labour market.
- SAWP workers injured in Ontario are entitled to a determination of their loss of earnings (LOE) benefits under section 43 of the WSIA based upon their ability to earn income in employment that is suitable and available to them in their actual local labour market.

[294] This worker's appeal is allowed as follows:

- The worker is entitled to full LOE benefits from June 11, 2018 to the date of this decision.
- The final LOE review date in this case is September 14, 2023; however, the final LOE review date may be deferred while the WSIB conducts a labour market re-entry assessment in accordance with this decision. Pursuant to section 43 of the WSIA, the worker is entitled to ongoing full LOE benefits while he cooperates with the LMR assessment process. The WSIB's determination of the worker's LOE benefits at the final review is subject to the usual rights of appeal.

DATED: September 15, 2023

SIGNED: R. McCutcheon, D. Thomson, M. Tzaferis

2023 ONWSIAT 1422 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 9

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 272/08R

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

BEFORE:	B. Kalvin: Vice-Chair
HEARING:	April 26, 2012 at Toronto Written
DATE OF DECISION:	July 10, 2012
NEUTRAL CITATION:	2012 ONWSIAT 1558
DECISION UNDER APPEAL:	Employer request for reconsideration of *Decision No. 272/08* dated October 8, 2008

APPEARANCES:

For the worker:	A. Emmink, Paralegal
For the employer:	R. A. Boswell, Lawyer
Interpreter:	N/A

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

REASONS

(i) Introduction

[1] These are the reasons for decision of the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal with respect to a request by an employer that the Tribunal reconsider *Decision No. 272/08* dated October 8, 2008. In that decision, the Tribunal allowed the appeal of one of the employer's workers and ruled that the worker was entitled to benefits for left knee surgery and subsequent loss of earnings.

(ii) Background

[2] The background to this matter is as follows. The worker is a court services senior constable. On September 3, 2004, he injured his left knee while dealing with an unruly prisoner. As a result of that injury the worker made a claim to the Workplace Safety and Insurance Board (the "Board") for compensation benefits. The Board accepted that the injury had aggravated an underlying degenerative condition in the worker's knee and, accordingly, allowed the worker's claim.

[3] On June 27, 2005, the worker had knee surgery. The worker claimed entitlement to benefits for that surgery, as well as for loss-of-earnings resulting from it. In a decision dated March 20, 2007, an Appeals Resolution Officer ("ARO") in the Board's internal Appeals Branch denied the worker's claim. The employer participated in the hearing before the ARO.

[4] The worker appealed the ARO's decision to this Tribunal. The appeal hearing was held on January 24, 2008. The employer did not participate in the appeal. In *Decision No. 272/08*, the Vice-Chair allowed the worker's appeal. The Vice-Chair ruled that the worker was entitled to benefits for the surgery of June 27, 2005, as well loss-of-earnings benefits resulting from the surgery.

[5] On August 30, 2011, counsel for the employer wrote to this Tribunal asking for a reconsideration of *Decision No. 272/08*. The basis for the reconsideration request is that the employer was not provided with notice of the worker's appeal to this Tribunal and was therefore denied the opportunity to participate in this appeal. Counsel for the employer stated it had informed the Tribunal in a letter dated November 12, 2008, that it had not been provided with notice of the worker's appeal, and was therefore denied the opportunity to participate in the appeal proceedings. Attached to the employer's reconsideration request is a copy of the November 12, 2008 letter which the employer says was sent to the Tribunal. The November 12, 2008 letter is written by the same counsel who prepared the reconsideration request dated August 30, 2011. The November 12, 2008 letter reads, in part, as follows:

> The hearing in this case was conducted on June 24, 2008 in Kitchener. The employer, the [X] Regional Police, never received notice of this appeal or of the hearing. As a result, they did not participate in the hearing nor did they have an opportunity to do so. Had they been notified of the hearing they would have participated in the appeal and the hearing.
>
> Upon receipt of the decision, it is our understanding that an official of the employer contacted the Tribunal to enquire as to why they did not receive notice of the appeal or of the hearing. They were advised that notice of the appeal had been sent by the Tribunal to offices of the Regional Municipality of [X]. A copy of that notice was sent to them by

> Tribunal staff. They were advised that, as notice was sent, that nothing further would be done on this matter.
>
> While it is correct that the employer shares a WSIB account with the Region of [X], they are a distinct employer in every other aspect. At the time the employer filed its Form 7 with the Board, it indicated that the employer was the [X] Regional Police Service and the following address for this employer was provided:
>
> [The letter sets out an address in the city of [Y], Ontario]
>
> The Tribunal appears, however, to have sent notice of the hearing to the Region of [X] office at [an address in the city of [Z]]. That notice, regrettably, never found its way to the offices of the employer.
>
> In every other case involving this employer at the Tribunal, notice has been sent to the employer's address in [Y]. It is our view that the Tribunal failed to provide notice to the employer in this case. That failure is a substantial defect in process that has deprived the employer of the right to participate in the hearing. As a result, we request that the appeal be reconsidered and that either a new hearing be conducted or that the hearing be reconvened by the original panel in a manner that allows the employer to fully participate in the process.

[6] In response to the employer's counsel's letter of August 30, 2011, the Tribunal Chair wrote to the employer's counsel on October 6, 2011, indicating that the Tribunal had no record of the employer's correspondence of November 12, 2008. The Tribunal Chair's letter reads, in part, as follows:

> The Appeals Tribunal received your faxed correspondence dated August 30, 2011 with attached documentation, including a copy of a letter addressed to the Chair dated November 12, 2008.
>
> In your August correspondence you indicate that you wrote to the Tribunal within one month of *Decision No. 272/08* being released, requesting that the decision be reconsidered. You further indicate that you never received a response to your November 12, 2008 letter, and that you are now requesting that this matter be reviewed expeditiously.
>
> After a thorough review of [the worker's] file and the Chair's Office internal log, our records unfortunately do not show receipt of you November 2008 correspondence or a reconsideration application.

[7] The Tribunal Chair referred the employer's August 30, 2011 request for reconsideration for adjudication. After reviewing the employer's reconsideration request, I instructed the Tribunal's Reconsiderations Services staff to solicit submissions from the worker's representative. The worker's submissions, along with the employer's reply submissions have now been received.

[8] In his submissions received by the Tribunal on May 31, 2012, the worker's representative takes the position that it is not advisable for the Tribunal to reconsider *Decision No. 272/08*. Mr. Emmink's submissions read as follows:

> All of the above information was submitted to the Tribunal in a letter from the employer's counsel dated November 8, 2008. It appears that there was no response from the Tribunal to this letter.
>
> On August 30, 2011, counsel for the employer wrote to the Tribunal ostensibly to follow up on the letter he had written *almost* 3 *years earlier.*

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

The Tribunal must now determine whether it is "advisable" for it to reconsider Decision 272/08 on the grounds that there was a substantive administrative defect which, if corrected would probably change the original decision.

The employer's assertions combine to form an almost unbelievable set of coincidences. While it may be that for some inexplicable reason the Tribunal sent correspondence regarding [the worker's] appeal to the Region instead of to the Police Service *when in all other appeals involving this employer, correspondence went to the Service,* we are also asked to believe that the Tribunal then overlooked, ignored or misplaced counsel's letter of November 8, 2008.

No explanation is offered for the almost 3 year period between the original request for reconsideration in November 2008, and the first follow up on that correspondence in August, 2011…

It is the position of the worker that it would not be advisable to reconsider the decision. To the extent that there was a defect, the employer has failed to pursue a remedy with anything resembling due diligence. Given that Decision 272/08 has led to benefits beyond those stipulated in the decision, to now revisit entitlement for the left knee would be extremely prejudicial to our client. It would also be prejudicial to his [Employees] Association, who paid their member's legal costs for the original appeal.

Moreover, it is unlikely a correction of the defect (which would undoubtedly cause a new hearing to be offered) is likely to change the result of the original decision. In support of this position, we note that the issue in the original decision was entirely medical.

The Vice Chair describes the issues at par. 1, as being "whether the", injury ...accelerated the need for left knee surgery ... or was it a natural progression of the pre-existing osteoarthritic condition?" and "if the left knee injury was compensable, was the worker totally disabled from returning to work following the left knee surgery ... "

We submit that the medical evidence on which the Vice Chair relied in coming to her conclusion is not in dispute. Participation by the employer in the hearing would not have changed the evidence although undoubtedly it would have urged the Vice Chair to accept or place more weight on the opinion of the WSIB's internal medical advisor. The Vice Chair reasonably assessed the advisors opinion and explained why she preferred the opinion of the worker's treating orthopedic surgeon. Finally, the Vice Chair's decision relied on a Tribunal Medical Assessor - an aspect of the evidence that the employer's participation would be unlikely to change.

The applicable policy on which the panel relied can also not be considered in dispute.

Given the nature of the issues and the evidence on which the Vice Chair relied in granting the worker's appeal, we submit that whether the employer had participated in the hearing or not, the result is unlikely to have been different. We urge, therefore, that the Tribunal find that it is not advisable to reconsider Decision No. 272 / 08

(iii) The reconsideration test

[9] The *Workplace Safety and Insurance Act* provides that the Appeals Tribunal's decisions shall be final. However, section 129 of the *Workplace Safety and Insurance Act* provides that the Tribunal may reconsider its decisions "at any time if it considers it advisable to do so." Because of the need for finality in the appeal process, the Tribunal has developed a high standard of review, or threshold test, which it applies when it is asked to reconsider a decision.

[10] Generally, the Tribunal must find that there is a significant defect in the administrative process or content of the decision which, if corrected, would probably change the result of the original decision. The error and its effects must be significant enough to outweigh the general importance of decisions being final and the prejudice to any party of the decision being

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

reopened. The threshold test has been discussed in some detail in *Decision Nos. 72R* (1986), 18 W.C.A.T.R. 1; *72R2* (1986), 18 W.C.A.T.R. 26; *95R* (1989), 11 W.C.A.T.R. 1; and *850/87R* (1990), 14 W.C.A.T.R. 1.

[11] As discussed in *Decision No. 871/02R2*, one of the fundamental concepts which guides the entire Tribunal process is a duty of fairness. The Tribunal has gone to considerable lengths, in spite of limited resources, to promote a fair process. The threshold test and the role of the reconsideration process must be understood in the context of the Tribunal's processes generally. Most parties have the option of an oral hearing, which is a hearing "de novo" at the Tribunal. This is very unusual at the final level of appeal within any adjudicative system. The Tribunal invests considerable resources in preparing cases for hearing and assisting parties to identify the issues in dispute so that parties can in turn be fully prepared for the hearing. The reconsideration process should not be so generally available that it undermines the important role of the original hearing or the finality of decisions which are reached after a fair hearing process.

[12] Because of limited resources, the Tribunal must also carefully balance its processes to ensure that parties awaiting their first hearing are not penalized because of the expenditure of scarce resources on reconsideration requests.

[13] It is instructive to refer to *Decision No. 871/02R2*'s analysis of the threshold test that a reconsideration request must meet and the reasons for this:

> Section 123 of the Workplace Safety and Insurance Act provides that a decision of the Appeals Tribunal under the Act is final. While the Appeals Tribunal does have the discretionary power to reconsider its decision under section 129 of the Act, this remedy is an exceptional one. Because the integrity of the appeal process and the finality of Tribunal decisions are important considerations in any reconsideration application, the standard of review or threshold which must be met in the reconsideration process is a high one. Although some representatives may advise their clients that a reconsideration application is merely a routine step in the WSI appeal process, this advice is wrong. The reconsideration process is a special remedy and the Tribunal's power to reconsider is invoked only in unusual circumstances; it is not intended as a routine process for any party or representative unhappy with a Vice-Chair or Panel decision. To treat reconsiderations as a routine, insignificant process would effectively undermine the statutory principle of finality, suggest that parties could routinely discount the original hearing process, and put successful parties at risk of multiple proceedings. To be successful on a reconsideration application, an applicant must discharge the onus to satisfy the Tribunal that an otherwise final decision should be reopened. Essentially, an applicant must:
>
> (a) demonstrate that there was a fundamental error of law or process which, if corrected, would likely produce a different result, or
>
> (b) introduce substantial new evidence which was not available at the time of the original hearing and which would likely have resulted in a different decision had this substantial evidence been introduced at the original hearing.
>
> Any error and its resulting effects must be sufficiently significant to outweigh the importance of decisions being final and the prejudice to any party of the decision being re-opened. [Emphasis in original]

[14] The Divisional Court has reviewed and upheld the Tribunal's reconsideration process in *Gowling v. Ontario Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal*, [2004] O.J. No. 919 (Div.Ct). In particular, the Court found that:

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

> because a reconsideration is distinct from an appeal, a high threshold test is required to balance the interests of the Tribunal and other parties, and the original adjudicator is in the best position to evaluate the proceedings to address natural justice allegations.

(iv) Analysis

[15] Three basic points are pertinent to the analysis in this case. The first is that the employer participated in the worker's appeal before the ARO. The second is that I accept that the employer was not provided with proper notice of the worker's appeal at the Tribunal. After the worker reported having injured himself at work, the employer filed with the Board, as it is required to do, a form called an *Employer's Report of Injury/Disease*. In that form, the employer lists its name an address as follows:

> [X] Regional Police Service
> 200 [MG] Road
> City of [Y]

The notice of the worker's appeal that was sent from the Tribunal to the employer was sent to:

> WSIB Coordinator
> The Regional Municipality of [X]
> 150 [F] Street
> City of [Z]

Thus, the notice was not sent to the correct address. It was not sent to the address provided by the employer to the Board; in fact, it was sent to a different city. Accordingly, I am satisfied that the employer was not provided with proper notice of the worker's appeal.

[16] The third point is that I accept that the employer's counsel wrote to the Tribunal on November 12, 2008, that is, about a month after *Decision No. 272/08* had been released, pointing out that the employer had not received proper notice of the worker's appeal and requesting a reconsideration of the Tribunal's decision. Mr. Boswell is a well respected member of the Bar and well known to the Tribunal. I am not prepared to find that this letter was not written and sent to the Tribunal in November 2008, but was manufactured after the fact. I find that for some unknown reason, the letter was either not received by the Tribunal or was received but was lost in an administrative shuffle. In short, I find that in a timely way, the employer notified the Tribunal that it had not been provided with notice of the worker's appeal, and for that reason requested reconsideration of *Decision No. 272/08*.

[17] Accordingly, I find that a basic principle of procedural fairness or natural justice was breached in this case, namely, a party with standing to participate in a legal proceeding was not provided with notice, and was therefore denied an opportunity to participate in that proceeding. This constitutes a fundamental error of process for the purposes of the Tribunal's reconsideration test.

[18] While the worker's representative submits that "no explanation is offered for the almost three- year period between the original request for reconsideration in November 2008 and the first follow up on that correspondence in August, 2001," in my view, that does not override the significant error of process in *Decision No. 272/08*. As noted above, after the employer became aware of the breach of procedural fairness, it notified the Tribunal in a timely way. After that, it was not entirely unreasonable for the employer's counsel to regard the ball being in the Tribunal's court, so to speak. I acknowledge that it would have been prudent for the employer's counsel to follow up with the Tribunal much sooner than he did, because it might have obviated

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

some of the reasonable and predictable objections now being raised by the worker. It also would have been prudent for the employer's counsel, in my view, to copy the worker's representative on his November 12, 2008 letter, thereby putting the worker on early notice of the employer's objection to the Tribunal's decision. However, in my opinion, the fact that some best practices may not have been followed by the employer's representative in this case does not trump the fundamental breach of fairness. The fact remains that a significant error was committed in the process by which *Decision No. 272/08* was arrived at, and the employer informed the Tribunal of that error and requested a reconsideration of the decision in a timely way.

[19] The worker's representative submits that under the Tribunal's reconsideration test it is not enough that there is a significant defect. In addition, it must be shown that the outcome of the case would probably be different if the defect is cured. The worker's representative says that the employer has not shown that the outcome of *Decision No. 272/08* would probably be different if the error is cured. While the worker's representative is technically correct, in my view, where the significant error is one of process or procedure, as opposed to an error in the content of the decision, it will be very difficult, if not impossible for the applicant to show that the outcome would probably have been different. In this case, it is not possible to say what might have happened had the employer participated. While the employer can demonstrate that there was a significant procedural error, it cannot demonstrate that the decision would *probably* have been different, had it participated. It *may* have been different, but it is not possible to predict what might have happened had the employer participated. The evidence may well have been quite different, or the employer's counsel may have convinced the Vice-Chair to interpret the evidence differently. However, in my view, the employer's reconsideration request should not be turned down when it has demonstrated a fundamental error of process – even though it cannot demonstrate that the decision would probably have been different. Accordingly, I am of the view that the second part of the reconsideration test, that is, that the error must be one which, if corrected, would probably lead to a different outcome, should apply only to errors of content, but not to significant errors of process which amount to a fundamental breach of a basic principle of natural justice or fairness. I am fully cognizant of the significant inconvenience, prejudice even, that inures to the worker in having his successful benefit appeal reconsidered three years after the fact. However, in my opinion, a decision made in breach of a fundamental principle of procedural fairness or natural justice, in this case, the right of a party to be heard, cannot be allowed to stand.

[20] I am fortified in the conclusion at which I have arrived by that reached by the Vice-Chair in *Decision No. 2877/07R2*. In that case, an employer requested reconsideration of a Tribunal decision that allowed a worker's appeal in part. The employer claimed that it had not been provided with notice of the appeal. The Tribunal investigated the matter and initially concluded that notice had been sent to the employer by courier. Accordingly, the employer's request for reconsideration was turned down. Subsequent investigation by Tribunal staff revealed that, in fact, notice had not been sent to the employer by courier. However, it appears that notice was sent to the employer by regular mail. The employer, however, claimed that it did not receive that notice. The Tribunal on its own initiative decided to reopen the question of whether the original decision should be reconsidered. In *Decision No. 2877/07R2*, the Vice-Chair identified the issue to be resolved as follows:

> The issue in the reconsideration request is whether *Decision No. 2877/07* should be reopened because the employer was unaware of the appeal and unable to participate in the appeal process.

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

[21] The Vice-Chair ruled that while, "on the bare facts of the case, the employer was given due process and adequate notice," it was likely, because of the unusual circumstances of the case, that the employer was, in fact, unaware of the worker's appeal hearing. Thus, the Vice-Chair accepted that the employer was "unaware of the appeal and unable to participate in the appeal process." The Vice-Chair stated further that he had no doubt that had the employer known of the worker's appeal it would have participated in that proceeding. The Vice-Chair concluded that the original Tribunal decision should be reconsidered. He stated:

> Moreover, as is evidenced by the discussion above, the employer is avid in its pursuit of a re-hearing and in its affirmation of a strong interest in participating in the worker's appeal. The employer is clearly frustrated by the absence of the ability to participate in the previously heard appeal, and the apparent confusion surrounding the delivery of notification would certainly compound the employer's sense of injustice.
>
> While it is likely that the Tribunal letters were delivered and that the employer did receive adequate notice, the unique circumstances of confusion and internal mishap in the case, which led to the employer not participating in the worker's appeal, raise natural justice concerns about the procedural fairness of the hearing, and concerns that there may be a perception that justice was not done. It is not possible to be confident that the results would be the same if the employer had participated.
>
> One of the hallmarks of the *Workplace Safety and Insurance Act* is that it encourages, and in certain respects demands, the participation of the employer in the rehabilitation of the worker and the adjudication of a worker's entitlement. This employer has clearly been very much involved in the adjudicative process. In my opinion, that history of involvement and the appearance of unfairness created by the Tribunal's attempts to confirm and clarify notification to the employer requires that *Decision No. 2877/07* be reopened to enable the employer to participate in the worker's appeal. In all the unique circumstances, there should be a full rehearing on the merits and the matter decided afresh. Consequently, I direct that the decision be reopened and that the appeal be reheard.

[22] In the present application, the case for reconsideration is even stronger, because unlike the Vice-Chair in *Decision No. 2877/07R2*, I am unable to conclude that the employer did receive adequate notice of the worker's appeal.

[23] For all the reasons set out above, I find that the employer was not provided with notice of the worker's appeal, and was therefore deprived of an opportunity to participate. I find that this was a breach of a basic principle of procedural fairness, and constitutes a fundamental error of process for the purposes of the Tribunal's threshold test. Accordingly, I find that the Tribunal's threshold test for granting a reconsideration request been met. Further, I agree with the Vice-Chair in *Decision No. 2877/07R2* that in these circumstances the appropriate remedy is to have "a full rehearing on the merits and the matter decided afresh."

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

DISPOSITION

[24] The reconsideration request is allowed. *Decision No. 272/08* is reopened in its entirety to allow for a new hearing of the worker's appeal from the ARO decision dated March 20, 2007.

DATED: July 10, 2012

SIGNED: B. Kalvin

2012 ONWSIAT 1558 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 10

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

--SUMMARY--

Decision No. 864/23 **26-Jun-2023** **P.Allen**

- Access to worker file, statutory (deletion of material)
- Access to worker file, statutory (issue in dispute) (relevance)

No Summary Available

5 Pages

References: Act Citation
- WSIA

Other Case Reference
- [w3223n]

Style of Cause:
Neutral Citation: 2023 ONWSIAT 979

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 864/23

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

BEFORE: P. Allen: Vice-Chair

HEARING: June 8, 2023 at Toronto
Written

DATE OF DECISION: June 26, 2023

NEUTRAL CITATION: 2023 ONWSIAT 979

DECISION(S) UNDER APPEAL: WSIB Access Specialist Decision dated July 5, 2022

APPEARANCES:

For the worker: Self-represented

For the employer: S.Y., Employer

Interpreter: N/A

505 University Avenue 7th Floor
Toronto ON M5G 2P2

505, avenue University, 7e étage
Toronto ON M5G 2P2

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

REASONS

(i) Introduction

[1] The employer appeals the July 5, 2022 decision of the Case Manager, which concluded that the worker was entitled to Loss of Earnings (LOE) benefits for two days on June 9, 2022 and June 12, 2022. In order to prepare for the appeal the employer has requested claim file access and the worker has objected to the release of information to the employer.

(ii) Issues

[2] The issue in this proceeding is whether the employer has a right of access to the worker's WSIB (Board) file pursuant to section 58 and 59 of the *Workplace Safety and Insurance Act*, *1997* (the WSIA) or section 71 of the pre-1997 *Workers' Compensation Act* (WCA).

(iii) Background

[3] The following are the basic facts.

[4] On January 18, 2022 the worker was struck by a snow plow resulting in multiple injuries. The Board allowed entitlement to these injuries. Subsequent to this the worker returned to modified duties; however, the worker missed time from work on June 9, 2022 and June 12, 2022 and requested entitlement to LOE benefits. In a letter dated July 5, 2022 the Case Manager granted entitlement to LOE benefits on June 9, 2022 and June 12, 2022 but denied entitlement to LOE benefits beyond June 12, 2022.

[5] The employer appealed the July 5, 2022 decision of the Case Manager and on February 22, 2023 the Case Manager determined that the information contained in the claim file was relevant and should be released. The worker objected to release of the claim file documents to the employer and the matter is now before me for adjudication.

(iv) Law and policy

[6] Section 58(1) of the WSIA and section 71(3) of the WCA permit the employer access to all documents in a worker's Board file which are relevant to an issue in dispute. This access is provided to allow the employer to assess the evidence relevant to the case and to prepare its arguments accordingly. Granting this access, therefore, requires that two conditions be met. First, an issue in dispute must be identified. Second, the documents sought by the employer must be relevant to the issue in dispute. Objections to Board access decisions may be appealed to the Tribunal pursuant to section 59(4) of the WSIA and section 71(6) of the WCA.

[7] The Tribunal *Practice Direction: Access to Workers' Information When the Issue in Dispute is at the Board* provides the following with respect to the submissions that parties may make at the Tribunal in such an appeal from the Board:

> **3.6** The Tribunal only decides if the employer does or does not have access to the information. The Tribunal does not decide the issue in dispute. Parties can make submissions on the issue of whether the information is:
>
> - relevant to an issue in dispute or
> - prejudicial to the worker and if so in what way.

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

[8] As discussed in *Decision No. 891/11*, 2011 ONWSIAT 1353, the Tribunal may exclude information when the relevance is outweighed by the sensitive or prejudicial nature of the information. Tribunal decisions on statutory access have applied this analysis in finding that information that is not relevant, or only marginally or peripherally relevant, should not be disclosed where its potential relevance is outweighed by its sensitive or prejudicial nature. When information is disclosed, the employer and its authorized representatives shall ensure that any further disclosure of information is in an anonymized form, pursuant to section 59(6) of the WSIA.

(v) Submissions

[9] On April 25, 2023 the worker provided detailed submissions to the Tribunal outlining the specific documents that she requested be redacted or eliminated.

(vi) Analysis

[10] The employer is permitted access to the worker's claim file documents subject to the deletions and redactions noted below.

[11] As noted above, the employer is appealing the July 5, 2022 decision of the Case Manager to pay LOE benefits for two days (June 9, 2022 and June 12, 2022). As a result, I am satisfied that this constitutes an issue in dispute.

[12] The worker's written submissions of April 25, 2023 listed a number of documents with specific sections that she requested be redacted or removed prior to the release to the employer. I have listed these in chronological order below:

- **1**. **July 18, 2022 Report of Upper Extremity Specialty Program**: Redact Section F, Medical History as this is unrelated to the worker's entitlement to LOE benefits on June 9 and June 12, 2022. The remaining sections that the worker requested to be redacted may be relevant to the employer's appeal and should not be redacted. The employer is entitled to explore if any issues described in this report (or subsequent Upper Extremity Specialty reports) contributed to the worker's lost time on June 9 or 12, 2022.
- **2**. **August 5, 2022 Report of Upper Extremity Specialty Program**: The worker requested that a section of this report be redacted. However, I find that the information in this report may be relevant to the employer's appeal and should not be redacted.
- **3. September 6, 2022 Report of the Upper Extremity Specialty Program**: The worker requested that sections of this report be redacted. However, I find that the information in this report may be relevant to the employer's appeal and should not be redacted.
- **4**. **September 30, 2022 Report of Upper Extremity Specialty Program**: The worker requested that sections of this report be redacted. However, I find that this information may be relevant to the employer's appeal and should not be redacted.
- **5**. **October 14, 2022 Report of Upper Extremity Program**: The worker requested that a section of this report be redacted. However, I find that this information may be relevant to the employer's appeal and should not be redacted.

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

- **6**. **November 7, 2022 Report of the Upper Extremity Program**: The worker requested that sections of this report be redacted. However, I find that this information may be relevant to the worker's appeal and should not be redacted.
- **7. December 15, 2022 Report of the Upper Extremity Program**: Section B of this report identifies previous surgeries and previous non-work-related accidents experienced by the worker. This information is not relevant to the issues under appeal and should be redacted. Section G, sub-bullet number 4 identifies medication prescribed to the worker. Noting that this medication was prescribed months after the worker lost time in June of 2022 it is not relevant to the employer's appeal and should be redacted.
- **8. November 7, 2022 Report from Dr. Knarr (Family Physician), Attending Physician's Progress Report dated November 25, 2022, Dr. Knarr's report of November 25, 2022 and Group Benefits Plan Member Statement report:** These reports should be deleted from the claim file released to the employer as they include information about why the worker went off work with a non-compensable condition in November 2022. These reports describe the worker's condition in November 2022 which is not relevant to the period of lost time in June 2022 that the employer is appealing.

[13] I further note that the case materials contain a "No Access" section which includes a variety of reports and other documents. Having examined the information I find that all of the documents contained in this section of the claim file should not be released to the employer with the exception of the following Upper Extremity Specialty Clinic reports which can be released to the employer: July 18, 2022 (redact Section F, Medical History of this report) and July 27, 2022 (redact Section F, Medical History of this report).

[14] The employer is entitled to access the worker's file with the exception of the aforementioned deletions and redactions.

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

DISPOSITION

[15] The appeal is allowed in part as follows:

1. The employer is entitled to have access to the records of the worker's file in order to prepare its appeal in this matter subject to deletions noted above.

[16] The Vice-Chair directs that the worker's file shall be released to the employer 15 days after the release of this decision. The records are released to the employer on the condition that they shall be used solely for workplace safety and insurance purposes in a manner consistent with the limitations set out in the Act.

DATED: June 26, 2023

SIGNED: P. Allen

2023 ONWSIAT 979 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 11

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

--SUMMARY--

Decision No. 712/22 **02-Sep-2022** **B.Pollock**

- Access to worker file, statutory (deletion of material)
- Access to worker file, statutory (issue in dispute) (relevance) (medical history)
- Post-traumatic stress disorder
- Psychotraumatic disability

No Summary Available

7 Pages

References: Act Citation
- WSIA

Other Case Reference
- [w4022n]
- TRIBUNAL DECISIONS CONSIDERED: Decision No. 1956/01, 2001 ONWSIAT 3228 refd to

Style of Cause:
Neutral Citation: 2022 ONWSIAT 1355

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

WORKPLACE SAFETY AND INSURANCE APPEALS TRIBUNAL

DECISION NO. 712/22

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

BEFORE:	B. Pollock: Vice-Chair
HEARING:	May 12, 2022 at Toronto Written
DATE OF DECISION:	September 2, 2022
NEUTRAL CITATION:	2022 ONWSIAT 1355
DECISION UNDER APPEAL:	WSIB Case Manager decision dated August 16, 2021

APPEARANCES:

For the worker:	D. Smith, Union Representative
For the employer:	K. Verrall, Paralegal
Interpreter:	N/A

505 University Avenue 7th Floor
Toronto ON M5G 2P2

505, avenue University, 7e étage
Toronto ON M5G 2P2

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

REASONS

(i) Introduction and overview

[1] The employer appeals a decision of a case manager dated August 16, 2021, which concluded that redactions to certain information in the medical reports, opinions and documentation in the worker's Board file provided to the employer were appropriate as the redacted information was not relevant to the entitlement decisions in dispute.

[2] The worker, a 911 dispatcher, was granted entitlement for post-traumatic stress disorder (PTSD) arising from workplace stressors. In an October 8, 2019 decision, the Operating Area of the Workplace Safety and Insurance Board (the Board or WSIB) determined:

- The date of the worker's work-related psychological injury in the claim was February 1, 2016;
- Denied entitlement for loss of earnings (LOE) benefits from February 25, 2015 to June 6, 2016;
- Determined the worker reached maximum psychological recovery (MPR) on June 17, 2019 with a permanent impairment (PI);
- Granted partial LOE benefits from June 17, 2019.

[3] The worker filed a January 14, 2020 Intent to Object Form (ITO) in respect of the October 8, 2019 decision seeking a change in the date of injury to February 26, 2015 and LOE benefits from February 26, 2015 to June 6, 2019. The employer is participating in the worker's objection to the October 8, 2019 decision of the Operating Area. As a participant in the worker's objection, the employer was provided access to the worker's Board file. A large number of documents provided to the employer contained redactions. The employer challenged such redactions which led to the August 16, 2021 decision which is the subject matter of this appeal.

(ii) Issue

[4] The issue in this proceeding is whether the employer has a right of full access to certain redacted medical reports, opinions and documentation in the worker's Board file pursuant to sections 58 and 59 of the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997* (the WSIA).

(iii) Law and policy

[5] This access appeal is governed by sections 58 and 59 of the WSIA, which provide in part:

> **Employer's access to records**
>
> 58 (1) If there is an issue in dispute, the Board shall, upon request, give a worker's employer access to such documents in the Board's file about the claim as the Board considers to be relevant to the issue and shall give the employer a copy of those documents.
>
> …

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

> **Employer's access to health records**
>
> 59 (1) Despite section 58, before giving the employer access to a report or opinion of a health care practitioner about a worker, the Board shall notify the worker or other claimant that the Board proposes to do so and shall give him or her an opportunity to object to the disclosure.
>
> **Objection**
>
> (2) If the worker or claimant notifies the Board within the time specified by the Board that he or she objects to the disclosure of the report or opinion, the Board shall consider the objection before deciding whether to disclose the report or opinion.
>
> …
>
> **Appeal**
>
> (4) The worker, claimant or employer may appeal the Board's decision to the Appeals Tribunal and shall do so within 21 days after the Board gives notice of its decision.

[6] Section 58(1) of the WSIA permits the employer access to all documents in a worker's Board file which are relevant to an issue in dispute. This access is provided to allow the employer to assess the evidence relevant to the case and to prepare its arguments accordingly. Granting this access, therefore, requires that two conditions be met. First, an issue in dispute must be identified. Second, the documents sought by the employer must be relevant to the issue in dispute. Objections to the Board giving the employer access to a report or opinion of a health care practitioner about a worker may be appealed to the Tribunal pursuant to section 59(4) of the WSIA.

[7] The Tribunal *Practice Direction: Access to Workers' Information When the Issue in Dispute is at the Board* provides the following with respect to the submissions that parties may make at the Tribunal in such an appeal from the Board:

> **3.6** The Tribunal only decides if the employer does or does not have access to the information. The Tribunal does not decide the issue in dispute. Parties can make submissions on the issue of whether the information is:
>
> - relevant to an issue in dispute or
> - prejudicial to the worker and if so in what way.

[8] As discussed in *Decision No. 891/11*, 2011 ONWSIAT 1353, the Tribunal may exclude information when the relevance is outweighed by the sensitive or prejudicial nature of the information. Tribunal decisions on statutory access have applied this analysis in finding that information that is not relevant, or only marginally or peripherally relevant, should not be disclosed where its potential relevance is outweighed by its sensitive or prejudicial nature. When information is disclosed, the employer and its authorized representatives shall ensure that any further disclosure of information is in an anonymized form, pursuant to section 59(6) of the WSIA. Where there are serious concerns about potential misuse of information, the Tribunal may impose conditions pursuant to section 59(5) of the WSIA. See *Decision No. 3119/00*, 2000 ONWSIAT 3376.

(iv) Submissions

[9] In response to the Tribunal's request for submissions on the redactions in the claim file, the employer representative, in a letter dated January 7, 2022, submitted that the test for disclosure was relevance even if the information was of a sensitive nature. It was submitted that

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

given the issues in dispute, virtually all medical information concerning the worker's prior and non-occupational health issues was relevant in determining the worker's pre-injury status and the cause of her psychological condition.

[10] In response to the submissions on behalf of the employer, the worker's representative provided copies of certain documents indicating redactions in respect of which the worker agreed to permit the employer to have access. This letter of the worker representative was dated March 3, 2000 which I find was a typo given the time frame material to this claim and the fact that this letter of the worker representative indicated it was in response to the January 7, 2022 letter of the employer representative. No other submissions were made on behalf of the worker on the balance of the redacted documents in the claim file.

(v) Analysis

[11] The appeal is allowed in part for the reasons set out below.

[12] As noted above, the worker is objecting to the Board's determination of the date of her compensable psychological injury and her entitlement to LOE benefits attributable to her injury. The employer is participating in the worker's objection. I am satisfied that this constitutes an issue in dispute.

[13] Tribunal decisions have accepted that section 59 is directed to decisions on medical records (or documents which contain references to medical records). See *Decision No. 1956/01*, 2001 ONWSIAT 3228 in particular. The Legislature turned its mind to the question of employer access and has specifically directed that it be dealt with under sections 58 and 59. As noted above, there is specific provision regarding appeal in section 59(4). Section 123(1)(c) provides the Tribunal with jurisdiction over such other matters as are assigned to the Tribunal. The Legislature assigned the Tribunal jurisdiction over access appeals under section 59(4). Section 59(4) of the WSIA provides for a right of appeal to the Tribunal by a "worker, claimant or employer" in respect of a Board decision concerning access to a report or opinion of a health care practitioner. The Tribunal only decides the access to information issue, and does not adjudicate the issue in dispute.

[14] I have reviewed the specific redactions to the medical reports, opinions and documentation that have been made and to which the employer was not provided access. The redactions relate to medical information about the worker or, in some cases, personal information about the worker that is contained in the health care reports, opinions and documentation. The issues in the worker's objection to the October 8, 2019 decision relate to the commencement date of the worker's compensable psychotraumatic disability diagnosed as PTSD and the worker's entitlement, if any, to LOE benefits as a result of such compensable condition. The appeal materials indicate that such issues include consideration of the worker's non-occupational pre-existing and co-existing injuries/conditions including a non-occupational psychological injury. I find that, for the most part, the redactions to the health care reports, opinions and documentation pertain to the worker's psychological condition or other injuries/conditions that could affect her psychological condition. This includes pre-existing conditions or factors which could affect the worker's compensable PTSD condition, her recovery from it and the effects of the compensable condition on her ability to work.

[15] I find that most of the redactions fall within this category and, as a result, I find that they are relevant and the employer should have access to them. This includes those redactions

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

that the worker representative agreed to permit the employer to have access to as set out in the worker representative's letter with the date of March 3, 2000 (which, as noted above appears to be a typo).

[16] However, there are a number of redactions to the documentation in the Board's file which contain information which is either not relevant or of marginal relevance but which contain sensitive or prejudicial material and should be excluded from release to the employer. These redactions are as follows:

1. The redaction in the October 5, 2016 report of K. Grimes and A. Barry on page 3 under the heading "Client Overview."

2. The redactions in the second and fourth paragraphs of the May 3, 2016 report of a consultation with Dr. Uddin.

3. The redaction in the May 25, 2016 report of Dr. Kimacovich in the paragraph on page 2 following the words "and also a LEEP procedure."

4. The redaction in the December 11, 2014 clinical note headed "Alpha Labs Lab Data."

5. The redaction in the April 28, 2015 clinical note headed "Ontario Laboratories Information System Lab Data."

6. The redactions on the last page of the clinical notes dated November 23, 2015.

7. The redaction in the first December 16, 2015 clinical note following the words "f/u one month" through the end of that clinical note.

8. The redaction in the first line of the second December 16, 2015 clinical note.

9. The following redactions in the first May 8, 2013 clinical note :

    a) In the line immediately following "S:" but not the other redactions in that section

    b) In the line following "O:"

    c) In the line following "A:"

    d) In the line following "P:"

10. The redaction in the second May 8, 2013 clinical note.

11. The following redactions in the first June 12, 2013 clinical note:

    a) In the line immediately following "S:" but not the other redactions in that section

    b) In the line following "O:"

    c) In the line following "A:"

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

[17] For the reasons set out above, I find that the employer is entitled to access to the worker's file with the exception of the redactions set out above. I confirm the Board's decision to redact the documents listed in paragraph 16 only. I find the remaining documents that were redacted are potentially relevant to the appeal and accordingly the employer is entitled to full access to these documents without redaction. I have set out conditions for disclosure, as permitted by section 59(5) of the WSIA, in the disposition set out below to ensure the confidentiality of the worker's information.

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

DISPOSITION

[18] The appeal is allowed in part as follows:

1. The employer is entitled to have access to the records in the worker's file in order to participate in the worker's objection to the October 8, 2019 decision subject to the redactions noted above in paragraph 16.

[19] The Vice-Chair directs that the worker's file shall be released to the employer 30 days after the release of this decision. The records are released to the employer on the condition that they shall be used solely for workplace safety and insurance purposes in a manner consistent with the limitations set out in the WSIA.

DATED: September 2, 2022

SIGNED: B. Pollock

2022 ONWSIAT 1355 (CanLII)

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 12

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

WSIB Ontario

Operational Policy Manual

Disclosure of Claim File Information - General

Application Date	This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after September 29, 2023, for all accidents.
Published	September 29, 2023
Section	Access to Claim File Information
Document Number	21-02-01

Policy

All claim file information is considered personal information under the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (FIPPA) and may be disclosed in limited circumstances in accordance with various exceptions listed in FIPPA. One of these exceptions permits disclosure of personal information where it is required by a statute, such as the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997* (WSIA).

In accordance with both FIPPA and the WSIA, the WSIB is also required to protect the confidentiality of most employer/business information, see 21-01-01, Access to Employer Information.

If disclosure of personal information is allowed, the responsible WSIB employee takes steps to limit the disclosure to the information that is necessary to meet the requirements of FIPPA and the WSIA.

Individuals have a right to access their own personal information in most circumstances. Such requests for access should be directed to the appropriate WSIB decision-maker.

Purpose

The purpose of this policy is to set out when the WSIB may disclose claim file information.

Guidelines

Definitions

Personal information means all information about an identifiable individual. The WSIB considers all of the information about, or contained in, a worker's claim file to be personal information, and therefore confidential. For greater clarity, such information includes but is not limited to:

- the fact that an individual has a claim
- particulars such as name, address, age, date of birth
- identifying numbers such as claim and social insurance number, and
- any correspondence sent or received by the WSIB concerning any identifiable individual.

Disclosure means releasing, exchanging or providing information to anyone, including WSIB co-workers. Disclosure can be either verbal or written and can include e-mails, faxes, voice messages, or teleconferencing.

Disclosure of claim file information - regular WSIB business

The relevant exceptions allowing the WSIB to disclose personal information contained in claim files during the conduct of its day-to-day business are listed in FIPPA and include the following:

Consent

Disclosure is allowed if the individual about whom the information relates consents to the disclosure.

Where the consent of any individual is required before disclosure of personal information can be allowed, the responsible WSIB employee ensures that such consent is:

- valid, i.e., actually provided by or on behalf of the individual, and

- provided verbally or in writing.

This exception generally permits the disclosure of personal information to worker representatives in accordance with the specific wording of the authorization (consent). For more information on disclosure to representatives, see 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives.

Member of Provincial Parliament

Disclosure is generally allowed to a Member of Provincial Parliament who has been authorized by a constituent to whom the information relates to make an inquiry on the constituent's behalf, see 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives, or, where the constituent is incapacitated, has been authorized by the next of kin or legal representative of the constituent.

Union representative

Disclosure is generally allowed to a member of the bargaining agent who has been authorized by an employee to whom the information relates to make an inquiry on the employee's behalf, see 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives, or, where the employee is incapacitated, has been authorized by the next of kin or legal representative of the employee.

No consent required

The WSIB does not require the consent of the worker to disclose personal information in the following circumstances:

Disclosure to WSIB employee

Disclosure is generally allowed if the disclosure is to a WSIB employee or officer who needs the information in the performance of their duties.

Federal or provincial law

Disclosure is generally allowed if the disclosure is for the purpose of complying with federal or provincial law, including the WSIA, or a treaty, agreement or arrangement made thereunder.

The WSIA directs the WSIB to provide to employers:

- claim decision letters which include supporting reasons
- access to relevant claim file information where there is an issue in dispute, and
- non-economic loss (NEL) assessment reports, see 18-05-03, Determining the Degree of Permanent Impairment.

For information on other federal or provincial laws that may require or permit disclosure, see 21-02-05, Disclosure of Claim File Information to Government Agencies.

For information on disclosure of claim file information where there is an issue in dispute, see 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute).

Purpose of collection and consistent purpose

Where personal information about a worker has been obtained **indirectly**, i.e., from someone other than the worker, disclosure is generally allowed if it is for:

- the purpose for which the information was collected, or
- a consistent purpose.

Where personal information has been obtained **directly** from the worker, disclosure is generally allowed if it is:

- for the purpose for which the information was collected, or
- for a consistent purpose, **and**
- the worker might reasonably have expected such disclosure.

For assistance in determining the worker's "reasonable expectation," the responsible WSIB employee is encouraged to review the Notice of Collection provided to all workers in the consent section on a Form 6, Worker's Report of injury/Disease, or the Privacy Statement for Workers.

Generally, the WSIB collects personal information under the authority of the WSIA from workers and others for the following purposes:

- to determine initial and ongoing entitlement to benefits and services
- to ensure that appropriate health care services are provided
- to assist the workplace parties in their co-operative efforts during return-to-work (RTW) process
- to ensure that appropriate RTW services are provided
- to allow the WSIB to correctly allocate the costs associated with claims among different employers and/or the Second Injury and Enhancement Fund (SIEF)

- to conduct research into the nature and causes of workplace injuries and diseases, and
- to prevent the occurrence of workplace injuries and diseases.

Where disclosure of personal information would help achieve one or more of these purposes, or where disclosure is consistent with one of these purposes, the information may generally be disclosed.

The purpose for which personal information is being disclosed is considered a “consistent purpose” when it is reasonably compatible with the purpose for which the personal information was collected.

The consistent purpose provision permits the WSIB to disclose personal information in certain circumstances:

- to treating health care practitioners
- for WSIB referrals including, but not limited to, Regional Evaluation Centers, non-ecomonic loss assessment physicians, and RTW providers, and
- to other external service and payment providers.

For more information see 21-02-06, Disclosure of Claim File Information to WSIB Service Providers and Research Entities.

The consistent purpose provision also permits the WSIB to disclose, in certain circumstances, claim status and other limited and relevant claim file information to the injury employer, see 21-02-03, Disclosure of Claim File Information to Employers (No Issue in Dispute). Such disclosure recognizes an employer’s obligations under the WSIA and their corresponding right to reasonably monitor and participate in the WSIB’s compensation process. Such disclosure is therefore consistent with all of the purposes outlined above.

Law enforcement

A government or law enforcement agency in Canada may request access to personal information to aid an investigation leading, or likely to lead, to a law enforcement proceeding. These types of requests are referred to Stakeholder Compliance Services. For more information, see 21-02-05, Disclosure of Claim File Information to Government Agencies.

Compelling circumstances

Disclosure is generally allowed where compelling circumstances exist affecting the health or safety of an individual. For example, where an individual is threatening harm to themself or others, personal information may be disclosed to the parties concerned. Such parties may include the individual’s health care provider, family, representative, the police, and the individual, firm or organization against whom the threat is made.

Compassionate circumstances

Where compassionate circumstances exist, personal information may generally be disclosed to facilitate contact with the next of kin, or a friend, of an individual who is injured, ill or deceased. In these cases, only the information necessary to facilitate the contact should be disclosed.

Associated and transfer of experience employers

In certain circumstances, limited and appropriate claim information may be disclosed to associated and transfer of experience employers, These decisions will be made on a case-by-case basis at the sole discretion of the WSIB. See policy 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute) for more information.

Legal documents

Legal documents (i.e., summons, subpoena, court order, or search warrant, requesting disclosure of personal information) are referred to Legal Services if they arise out of civil or administrative proceedings, or to Stakeholder Compliance if they arise out of criminal proceedings. For more information, see 21-02-05, Disclosure of Claim File Information to Government Agencies.

Disclosure of personal information under FIPPA - formal Freedom of Information requests from research entities

Entities requesting personal information for research purposes must make a formal request to the WSIB under the authority of FIPPA. All such requests should be in writing and directed to the WSIB Privacy Office.

For more information on requests for personal information from research entities, see 21-02-06, Disclosure of Claim File Information to WSIB Service Providers and Research Entities.

General provisions

The following two general policy provisions dealing with the confidentiality of personal information contained in claim files should be read into all of the policies for specific cases listed below:

1. Partial disclosure

In some cases a document will contain some information that can be disclosed and some that cannot. In such cases, the responsible WSIB employee should make a reasonable effort to sever the information that cannot be disclosed by blacking it out.

2. WSIB Privacy Office

If the responsible WSIB employee is unsure whether to disclose any personal information, they should contact the WSIB's Privacy Office.

Policies for specific cases

For specific policies on disclosure of claim file information to:

- **workers** and **employers** with an issue in dispute, see 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute)
- **employers** without an issue in dispute, see 21-02-03, Disclosure of Claim File Information to Employers (No Issue in Dispute)
- **authorized representatives**, including **personal representatives** in the case of a **deceased worker**, see 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives
- **government agencies**, see 21-02-05, Disclosure of Claim File Information to Government Agencies, and
- **health care providers, RTW providers** and/or, **research entities,** see 21-02-06, Disclosure of Claim File Information to WSIB Service Providers and Research Entities.

Application date

This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after September 29, 2023, for all accidents.

Document history

This document replaces 21-02-01 dated April 9, 2021.

This document was previously published as:
21-02-01 dated January 2, 2020
21-02-01 dated February 15, 2013
21-02-01 dated February 20, 2006
21-02-01 dated January 3, 2006
21-02-03 dated October 12, 2004.

References

Legislative authority

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, as amended
Sections 47, 57, 58, 59, 119, 131(4), 150(1), 181

Workers' Compensation Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 42, 71, 72(2), 114, 133(1), 155(1)

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O., 1990
Sections 42(1), 43, 64(2)

Minute

Administrative
#3, September 25, 2023, page 622

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 13

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

April 9, 2021

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 14

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

WSIB Ontario

Operational Policy Manual

Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives

Application Date	This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after June 1, 2023, for all accidents.
Published	June 1, 2023
Section	Access to Claim File Information
Document Number	21-02-04

Policy

All claim file information is considered personal information under *The Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (FIPPA) and may be disclosed in limited circumstances in accordance with various exceptions listed in FIPPA. FIPPA and the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997* (WSIA) permit disclosure of personal information to worker or employer representatives where the authorization or permission of the worker or the employer, as the case may be, has been obtained.

When authorization has been obtained, and when the authenticity of the representative is not in doubt, disclosure to the representative is allowed in the same manner as it would be to the worker or the employer.

In all cases, therefore, WSIB staff must take reasonable steps to verify the authenticity of the person requesting information, and the authorization of the worker or the employer, before any information is disclosed. Such steps may include

- calling the worker, employer, or representative, and
- requesting a claim number, account number, or other verification information.

Purpose

The purpose of this policy is to outline who can be a worker or employer representative, what the WSIB requires to confirm representation, and what claim file information can be disclosed to a particular type of representative.

Guidelines

This document should be read in conjunction with 21-02-01, Disclosure of Claim File Information - General.

The information in this document dealing with employer representatives only applies to employer representatives seeking access to claim file information. For information on employer representatives and disclosure of employer account information, see 21-01-01, Access to Employer Information.

Definitions

Authorized representative means a person, firm or organization that has been licensed under the *Law Society Act* and the license is in good standing, or is exempt from the *Law Society Act* licensing requirements. Such representatives must have the worker's or employer's written consent (authorization) to represent the workplace party in relation to a WSIB claim file. These representatives include, but are not limited to

- lawyers
- paralegals
- union or bargaining agent representatives
- licensed representatives from the Office of the Worker Adviser (OWA) or the Office of the Employer Adviser (OEA)
- unlicensed representatives from the OWA or OEA who have provided legal services for workplace parties through the OWA or OEA any time between the period of May 1, 2007 and December 31, 2021 and who continue to provide such services through the OWA or OEA
- Constituency Assistants working in Members of Provincial Parliament (MPPs) offices
- Indigenous Court Workers providing services as part of the Indigenous Court Program, and

- Ontario Federation of Labour staff and consultants representing union members in workers' compensation matters (under the Occupational Disability Response Team), including their work in representing families of deceased workers.

Informal representative means a friend or family member who helps the workplace party gain information about a claim, but does not charge a fee for this service.

Personal representative means anyone with the legal authority to administer the estate of a deceased worker, including executors and administrators.

Authorized representatives

The WSIB must be notified in writing of the authorization of representatives before such representatives are given verbal information about the claim, copies of the claim file documents (including WSIB decision letters), or written status information. Such authorizations must be signed by the worker or the employer, as the case may be.

Authorized worker and employer representatives are entitled to be copied when the WSIB issues a decision letter in a claim to which the authorization applies.

Unless notified otherwise, the WSIB assumes the continuing validity of a worker or employer representative's authorization. Therefore, the onus is on the worker or employer to notify the WSIB for each claim if the authorization is cancelled or a new representative is selected.

Special guidelines apply, as noted below, when the authorized representative is from a union, a MPPs office, the OWA, or the OEA.

Representatives on more than one claim

Workers and employers who want a specific representative to represent them on all their claims must ensure that separate, written and signed authorizations are on file in each claim. This is true even if the same individual or firm represents them on all claims.

Claim information (verbal or written) can **only** be disclosed to the representative if a written and signed authorization is on file in the claim under which the request is made.

Union representatives

Unions and their staff must submit written and signed authorizations only when requesting actual copies of claim file documents (including WSIB decision letters) or written status information about the claim. Separate authorizations must be received for each claim file in which such disclosure is sought.

When requesting verbal information, union representatives need only provide

- verbal assurance of authorization, and
- the worker's claim number.

A worker's check mark(s) in the relevant section of the Form 6 (Worker's Report of Injury/Disease) provides (1) authorization for a union to represent the worker in matters before the WSIB, and (2) consent for the disclosure of verbal claim file status information to the union representative. Before actual copies of claim file documents can be disclosed, however, a signed, written authorization from the worker must be received.

MPPs and the Offices of the Worker/Employer Adviser

MPPs and their staff, as well as eligible staff members from the OWA or the OEA, must submit written and signed authorizations only when requesting actual copies of claim file documents (including WSIB decision letters) or written status information about the claim. Separate authorizations must be received for each claim file in which such disclosure is sought.

When requesting verbal information, MPPs and their staff, as well as eligible staff members from the OWA or the OEA, need only provide

- verbal assurance of authorization, and
- the worker's claim number.

Informal representatives

Friends or family members who are assisting a worker or employer with a claim, without charging a fee, must have the authorization or permission of the worker or employer before any claim file information can be disclosed.

Evidence of permission is generally provided when the informal representative can cite the relevant claim number and/or answer other verification questions about the claim.

Where permission is clear, informal representatives may only obtain verbal information about the status of a claim. They are **not** entitled to copies of claim file documents.

Where permission is not clear, written authorization is required.

Importantly, in all discussions with informal representatives, disclosure of claim file information is limited to the information that is necessary to assist the representative in resolving the issue(s) that gave rise to the request.

Personal representatives

A deceased worker's personal representative has a right of access to claim file information, in the same manner that the worker would have had, if disclosure of the information

- is related to the administration of the worker's estate, or
- fulfills a purpose of the WSIA, such as determining entitlement to survivor's benefits.

Any personal representative seeking access to a deceased worker's claim file must establish their legal authority by providing

- a copy of the will
- a letter from the lawyer handling the estate, or
- an equivalent official document.

If decision-makers are unsure of a personal representative's legal authority, the WSIB's Legal Services Branch should be contacted.

For specific limitations on a personal representative's right of access where there is an issue in dispute, see 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute).

Application date

This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after June 1, 2023, for all accidents.

Document History

This document replaces 21-02-04 dated October 14, 2009.

This document was previously published as:
21-02-04 dated February 20, 2006
21-02-04 dated January 3, 2006
21-02-04 dated October 12, 2004.

References

Legislative Authority

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, as amended
Sections 57, 58, 181

Workers' Compensation Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 71, 114

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 10, 42, 43, 66(a)

Law Society Act, R.S.O. 1990, as amended
Section 27
By-Law 4 *Licensing*

Minute

Administrative
#1, May 24, 2023, page 613

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 15

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

WSIB Ontario

Operational Policy Manual

Disclosure of Claim File Information to Employers (No Issue in Dispute)

Application Date	This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after July 20, 2023, for all accidents.
Published	July 20, 2023
Section	Access to Claim File Information
Document Number	21-02-03

Policy

All claim file information is considered personal information under the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* (FIPPA) and may be disclosed in limited circumstances in accordance with various exceptions listed in FIPPA. Because employers have obligations under the *Workplace Safety and Insurance Act, 1997* (WSIA), and corresponding rights to reasonably monitor and participate in the WSIB's compensation process, the WSIB has to ensure that any and all disclosures of personal information to employers adhere to the privacy provisions of FIPPA.

Where a specific FIPPA exception allows for the disclosure of personal information contained in claim files, it can generally be disclosed to employers verbally, in claim file status letters, or in claim decision letters. In the absence of a formally raised issue in dispute, or of a specific legislative authority, employers are generally **not** entitled to receive actual copies of claim file documents.

If disclosure of personal information is allowed, the responsible WSIB employee takes steps to limit the disclosure to the information that is necessary to meet the requirements of FIPPA and the WSIA.

Purpose

The purpose of this policy is to outline and explain the legislative authority allowing the WSIB to disclose claim file information to employers in the absence of an issue in dispute.

Guidelines

This document should be read in conjunction with 21-02-01, Disclosure of Claim File Information - General and 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute).

Employer

For the purposes of this policy, the term "employer" includes:

- deemed employers
- successor employers
- associated employers
- transfer of experience employers
- transfer of cost employers
- placement employers for the purposes of return-to-work (RTW) services
- non-injury employers for RTW purposes, and
- non-injury concurrent employers.

For more information on deemed employers see 12-01-01, Who is an Employer?.

For assistance in determining who successor employers are, contact the WSIB's Legal Services.

Special rules apply to the disclosure of claim file information to transfer of cost employers, associated employers, transfer of experience employers, placement employers for RTW purposes, and non-injury concurrent employers. For more information see the section entitled "Special cases," below.

References to workers/employers

Any references to workers and/or employers include authorized worker or employer representatives; or authorized personal representatives, if the worker is deceased. For information on who is an authorized representative see 21-02-04, Disclosure of Claim File Information to Worker or Employer Representatives.

Actual claim file documents not to be provided

Employers who have a right to personal information under this policy are entitled to verbal status information about the claim, written status information, and/or copies of decision letters. They are generally not entitled to copies of actual claim file documents.

The few instances whereby the WSIB can provide actual copies of claim file documents under this policy include when:

- a worker has not provided documents to an employer that they are required to provide, e.g., Form 6 - Workers Report of Injury/Disease
- a treating health professional has not provided an employer with a copy of the Functional Abilities Form for Planning Early and Safe Return to Work (FAF)
- an employer is requesting documents that they provided to the WSIB, e.g., Form 7 - Employer's Report of Injury/Disease, or
- the WSIB needs to share RTW documentation with the injury employer, or with placement employers for RTW purposes. Such documentation may include Transferable Skills documents, RTW assessment documents, and/or RTW plan documents.

Disclosure under FIPPA

The relevant FIPPA exceptions permitting disclosure of claim file information to employers can be summarized as follows:

Consent

Disclosure is allowed if the individual about whom the information relates consents to the disclosure.

No consent required

Federal or provincial law

The WSIB does not require the worker's consent to disclose personal information to employers where such disclosure is for the purpose of complying with a federal or provincial law, including the WSIA.

For example, specific provisions under the WSIA require the WSIB to provide employers with copies of claim decision letters.

Purpose of collection and consistent purpose

A specific FIPPA exception allows for the disclosure of personal information to employers that has been obtained **indirectly**, (i.e., from someone other than the worker), where such disclosure is for the purpose for which the information was collected, or for a consistent purpose.

Where personal information has been obtained **directly** from the worker, disclosure to employers is generally allowed if it is:

- for the purpose for which the information was collected, or
- for a consistent purpose, **and**
- the worker might reasonably have expected such disclosure.

In either case, if the specific FIPPA exception is met, the WSIB does not require the worker's consent to disclose personal information to the employer.

For more information on collection purposes, consistent purposes, and workers' reasonable expectations see 21-02-01, Disclosure of Claim file Information - General.

Disclosure examples

The following are examples of specific types of claim file information that can generally be disclosed to the employer without consent, and examples of specific types of claim file information that generally cannot be disclosed. Both lists, however, **provide general guidelines only** and their specific application depends on the facts and circumstances of each claim. In all cases, the disclosure requirements of FIPPA, outlined above, must be satisfied.

If the special circumstances of the case, the especially sensitive nature of the information, or concerns around the health and safety of any individual raises questions about the ability to disclose specific claim file information, guidance should be sought from the WSIB's Privacy Office before disclosing any information, including information from either list.

Disclosure generally permitted

Entitlement to benefits/services

- Information which the employer already has, such as claim number, Form 7 information, or Social Insurance Number (SIN).

- History of accident/disease, i.e., date and location of incident, factors precipitating event, content of statements made by workers, employers and witnessed.
- Diagnosis of injury/disease.
- Names of health care providers, i.e., hospitals, doctors, or clinics.
- Reasons/rationale for allowance/denial of benefits/services.
- Results/conclusions of a WSIB investigation, e.g., a claim listed for investigation as a result of significant delays between when a work-related accident occurred, and when the worker reported the accident to their employer and sought initial medical attention.

Ongoing claims management

- Diagnosis of re-injury or recurrence.
- Confirmed involvement of a specific type of health care provider, such as a physiotherapist or orthopaedic specialist.
- General type of treatment, i.e., physiotherapy, surgery, or chiropractic.
- Date and type of relevant work-related diagnostic testing.
- Frequency and/or duration of treatment.
- Whether the worker is co-operating with treatment.
- WSIB appointment and/or referral, i.e., Regional Evaluation Centre, Specialty Clinic Program.
- General prognosis, e.g., whether complete recovery is expected.
- Physical limitations/clinical restrictions (functional abilities).
- Extent and percentage of permanent disability (PD) or permanent impairment (PI).
- Confirm/deny whether worker is claiming for a particular injury/condition.

Payment/account information

- Type of benefit, i.e., total or partial.
- Payment history, i.e., from and to dates.
- Whether a benefit-related debt has been created and, if so, what period it relates to.
- Arrears information (date/explanation) if the worker has not fulfilled his/her obligation to repay a benefit-related debt.
- Reason health care payment charged to account and category that payment comes under, i.e., physiotherapy, prescriptions, orthotics, etc.

Return-to-work (RTW) information

- General health condition as it relates to co-operation in RTW activities.
- Whether worker is co-operating in all aspects of RTW activities.
- General type of RTW plan undertaken including time-frames and the names of specific institutions (if any).
- RTW assessment or plan information which would assist the employer in being able to provide suitable work, or in understanding how RTW costs have been assessed.
- Expected date of completion of RTW plan.
- Whether a referral for counselling has been made.

Allocation of costs/SIEF information

- Confirm/deny previous employment exposure (apportionment of costs).
- Confirm/deny pre-existing condition (if such condition may impact entitlement in the claim – see NOTE below).

> **NOTE**
>
> Where the WSIB determines that a pre-existing condition may have prolonged or caused a work-related injury, the injury employer may be advised that there is evidence of a pre-existing condition but generally may not be told what the condition is or any further details. For more information on the impact of pre-existing conditions on claims see 14-05-03, Second Injury and Enhancement Fund (SIEF), 15-02-03, Pre-existing Conditions and 15-02-04, Aggravation Basis.

Disclosure generally not permitted

The following are examples of claim file information which generally can not be disclosed to employers. The only exception is when the information is necessary, for the purposes of a WSIB decision letter, to support and explain the decision being made.

Entitlement to benefits/services

- Specific clinical findings related to the work injury/disease, such as signs, symptoms, results of tests, x-rays, CT scans, etc.
- Particulars regarding emergency treatment, if any.

Ongoing claims management

- Particulars of treatment, i.e., names of drugs prescribed/details of surgery, etc.
- Specific details regarding pre-accident work-related conditions including diagnosis, specific clinical findings (such as signs and symptoms) and nature of treatment.
- Specific details regarding non-work-related conditions (whether pre- or post-accident) including diagnosis, specific clinical findings (such as signs and symptoms) and nature of treatment.
- Specific details regarding a worker's non-co-operation in health care treatment.
- Specific details regarding a worker's lack of co-operation in RTW activities (when such non-co-operation is due to non-work related circumstances), e.g., diagnosis of non-work related health condition.
- Specific details regarding why a worker has been referred to a specialist or sent for a WSIB appointment.
- Physical findings from PD assessment.
- Specific information about a worker's previous employment history, such as names of previous employers, except as it is relevant to an allocation of costs inquiry.
- Specifics regarding a referral for social or psychological counselling.

Payment information

- Information relating to assignments, garnishments or the re-direction of WSIB benefits (see NOTE below).
- When or if a worker was on social assistance or employment insurance (see NOTE below)

Allocation of costs/SIEF information

- Specific details of previous employment exposure (apportionment of costs).
- Specific details, including diagnosis, specific clinical findings, and nature of treatment, with respect to pre-existing work-related and non-work-related condition(s).

> **NOTE**
>
> Payment information is normally placed in the "no access" section of the claim file. Employers are generally not entitled to any information placed in this section of the claim file. The only exception is when the information is necessary for the purposes of a WSIB decision letter. For more information on other types of information normally included in the "no access" section, see the section entitled "Determining relevancy" in 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute).

Employer cannot disclose health care information

Sections 59(6) and 181(3) of the WSIA prohibits employers (including associated and transfer of experience employers) and their representatives from disclosing health care information obtained from the WSIB without first removing all references to the worker's identity or case.

Special cases

Transfer of cost employers

In the absence of an issue in dispute [see 21-02-02, Disclosure of Claim File Information (Issue in Dispute)], transfer of cost employers are only entitled to claim file status information that allows them to understand why claims-related costs have been accrued. Such information may generally include:

- an explanation respecting costs that have been assessed against the transfer of cost employer and what they relate to
- what the worker's clinical restrictions/functional abilities are
- whether the regular employer has offered suitable work, and
- if the worker is participating in a RTW plan, what the goal of the RTW plan is and the date the goal is expected to be achieved.

Associated and transfer of experience employers

In the absence of an issue in dispute, associated and transfer of experience employers are only entitled to claim file information that allows them to understand the combined premium rate(s) assigned to them.

Non-accident employers

Non-injury employers, e.g., non-accident concurrent employers, placement employers for RTW purposes and post-accident recurrence employers, are only entitled to claim file information that assists them in their efforts to provide suitable work for the worker, or to comply with their obligations under the Ontario *Human Rights Code* or the *Canadian Human Rights Act*. Normally, such information is limited to the worker's functional abilities, technical and transferable skills, and/or accommodation needs or requirements.

Application date

This policy applies to all decisions relating to the disclosure of claim file information made on or after July 20, 2023, for all accidents.

Document history

This document replaces 21-02-03 dated June 1 2023.

This document was previously published as:
21-02-03 dated April 9, 2021
21-02-03 dated January 2, 2020
21-02-03 dated January 2, 2015
21-02-03 dated July 15, 2011
21-02-03 dated July 18, 2008
21-02-03 dated August 1, 2007
21-02-03 dated January 3, 2006

References

Legislative authority

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, as amended
Sections 37(4), 47, 59(6), 131(4), 150(1), 181

Workers' Compensation Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 42, 71(7), 72(2), 114, 155(1)

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 20, 21(1), 42, 43

Minute

Administrative
#9, July 17, 2023, page 620

L. A. Liversidge, LL.B.
Barrister & Solicitor, Professional Corporation

Tab 16

5000 Yonge Street, Suite 1901, Toronto, ON M2N 7E9
Tel: 416-986-0064; Fax: 416-590-9601; e-mail: lal@laliversidge.com

WSIB Ontario

Operational Policy Manual

Recovery of Benefit-Related Debts

Application Date	This policy applies to all benefit-related debts created on or after January 1, 2020, for all accidents.
Published	January 2, 2020
Section	General
Document Number	18-01-04

Policy

The WSIB **pursues** full recovery of a benefit-related debt resulting from

- duplication of employment earnings and benefits under the insurance plan
- failure to report material change in circumstances
- fraud, and/or false or misleading statement(s) or representation, in connection with a claim for benefits or an attempt to obtain payment for goods or services provided to the WSIB, and/or
- administrative error when the debtor was aware or should reasonably have been aware of the error.

The WSIB **does not pursue** recovery of a benefit-related debt if

- the debt is a result of a previous entitlement decision overturned due to a reconsideration or appeal*
- the debt is a result of an administrative error, and the debtor could not have reasonably been aware of the error
- the debtor is not notified of the debt within three years of the date the debt is considered due and owing to the WSIB*, and/or
- the WSIB determines that recovery action will result in severe, long-term financial hardship.

* Does not apply to circumstances of fraud, and/or false or misleading statement(s) or representation, in connection with a claim for benefits or an attempt to obtain payment for goods or services provided to the WSIB, or failure to report material change in circumstances.

Guidelines

Definitions

Benefit-related debt -- A benefit-related debt (hereafter debt) is any payment the WSIB made to

- a worker (including an individual with optional insurance)
- a survivor
- a dependant
- an employer (e.g., a Schedule 1 employer who has paid a worker advances on benefits under the insurance plan)
- an agency, or
- any other person that receives monies that exceed entitlement under the insurance plan.

Date due and owing to the WSIB -- The date the payment was made that should not have been made is considered the date from which the debt is due and owing to the WSIB.

Written notification

In all cases of debt the WSIB notifies the debtor, verbally (if possible) and in writing.

Recovery action pursued

The WSIB pursues recovery in the following four situations.

1) Duplication of earnings and benefits

This situation occurs when a worker is in receipt of earnings from employment and benefits from the WSIB for the same time period.

Duplication may occur when a worker deliberately gives incorrect return-to-work information, or fails to report material change (e.g., a post-accident wage increase), but may also occur unintentionally. For example, if benefits are paid in advance, a debt may result if a worker returns to work sooner than originally expected.

If a debt is created as a result of duplication of employment earnings and benefits, the debt is calculated retroactively from the date the individual was not entitled to the benefits.

2) Material change in circumstances

A "material change in circumstances" is any change which affects an individual's entitlement to benefits and services under the insurance plan.

A person who is receiving benefits, or who may be entitled to receive benefits under the insurance plan, must notify the WSIB of a material change in circumstances within 10 days after the change occurs.

Any change in entitlement resulting from the material change is effective from the date the material change occurred. If a debt results from the changed entitlement, the amount is calculated and considered due and owing retroactive to the date of the material change.

Failing to inform the WSIB about a material change in circumstances is presumed to be intentional or deliberate, unless the individual can demonstrate having no knowledge of the change. (See 22-01-02, Material Change in Circumstances - Workers; 18-03-02, Payment and Reviewing LOE Benefits (Prior to Final Review), 18-03-06, Final LOE Benefit Review; and 22-01-05, Offences and Penalties - General.)

3) Fraud and/or false or misleading statement(s) or representation

Any information or action which, in the WSIB's opinion, constitutes a willful attempt to obtain benefits, payments, or services to which an individual is not entitled, is considered fraud or misrepresentation. This includes, but is not limited to, providing false earnings, fitness to work information, and/or misleading/forged accident or other reports.

If the WSIB determines that an individual

- has attempted to obtain benefits
- has received benefits
- is receiving benefits, and/or
- obtained or attempted to obtain payment for goods or services, whether or not the WSIB received the goods or services

by providing false or misleading statement(s) or representation, the debt is calculated retroactively to the date the individual was not entitled to the benefits.

Repayment does not affect the WSIB's decision whether or not to proceed with criminal charges for fraud or a provincial offence see the Compliance section in the Operational Policy Manual (OPM) for related policies.

4) Debtor aware of administrative error

The WSIB pursues recovery action when a debt results from an administrative error and the debtor knew or reasonably should have known that the payment exceeded entitlement.

Administrative errors include systems, human, and mathematical errors or miscalculations.

Recovery action not pursued

The WSIB does not pursue recovery in the following four situations.

1) Previous decision overturned

The WSIB may change a previous decision on reconsideration or appeal if it is apparent that the original decision is not consistent with legislation or approved policy, or new evidence changes the decision.

The WSIB does not pursue debts resulting from reversed or amended decisions unless there is evidence of fraud, and/or false or misleading statement(s) or representation, in connection with a claim for benefits or an attempt to obtain payment for goods or services provided to the WSIB, or failure to report material change.

2) Debtor not aware of administrative error

A debt may result from

- miscalculation and mathematical errors
- authorizing and issuing duplicate payments, and/or
- inaccurate data entry.

Debts resulting from administrative error will not be pursued if the debtor could not have reasonably been aware of the error. If an error is discovered, any future payments in the claim will be calculated using the corrected rate.

3) Three-year rule

To pursue recovery, the WSIB must notify the debtor in writing of the debt within three years of the date the debt is considered due and owing **unless** the debt results from fraud, and/or false or misleading statement(s) or representation, in connection with a claim for benefits or an attempt to obtain payment for goods or services provided to the WSIB, or failure to notify the WSIB of material change in circumstances.

4) Financial hardship

If a debt exists, but the debtor has provided the WSIB with sufficient documentation for the WSIB to determine that recovery action will result in financial hardship, the WSIB may eliminate the debt in whole or in part unless the debt results from fraud, and/or false or misleading statement(s) or representation, in connection with a claim for benefits or an attempt to obtain payment for goods or services provided to the WSIB.

Temporary financial hardship

Temporary inability to repay a debt does not constitute financial hardship. These situations are addressed by flexible recovery methods.

Severe, long-term financial hardship

In cases of severe, long-term financial hardship, the WSIB may exercise its discretion to reduce or eliminate the debt, if failure to do so compromises the debtor's ability to maintain the necessities of life, e.g., food, shelter, or transportation to work.

The WSIB will pursue recovery action until the debtor has provided the documentation necessary and the WSIB has made a determination regarding long-term financial hardship.

Factors considered when determining severe, long-term financial hardship include, but are not limited to, the debtor's

- employment status
- employment security
- clinical restrictions, which may prevent the debtor from increasing employment earnings
- opportunities for re-employment, if not currently employed
- earning capacity
- personal and vocational characteristics, e.g., the debtor's level of education may have an impact on earning capacity
- assets, e.g., automobile, property, home
- current source of income, e.g., welfare, Employment Insurance benefits, WSIB benefits, CPP/QPP benefits, pensions, rental property income, investments
- current expenses, e.g., rent, mortgage payments, car payments, family support, child care
- available statements from a financial/credit counselling agency, and
- whether the debtor has declared bankruptcy, is in the course of bankruptcy proceedings, or has had a discharge in personal bankruptcy.

Recovery methods

Voluntary repayment plan

The WSIB generally prefers to negotiate repayment arrangements with a debtor. Full or phased repayment can be made through personal funds, or through deductions from WSIB benefits, payments, and rebates.

Offset from future payments

The *Workers' Compensation Act/Workplace Safety and Insurance Act* (the Act) gives the WSIB the power to offset a debt through deductions from any money payable to the debtor by the WSIB. Therefore, the WSIB can offset a debt from a worker's benefit payments, or in the case of an employer debt, by withholding funds from an experience rating rebate or credit resulting from a premium adjustment.

Recovery from periodic payments

For the purposes of this policy, periodic payments include temporary total disability benefits, temporary partial disability benefits, loss of earnings benefits, non-economic loss benefits (if paid monthly), future economic loss benefits, payments for loss of retirement income, health care expense reimbursement, and any other payments made to the debtor.

Periodic payments do not include the personal care allowance because this benefit is only paid when workers are unable to care for themselves due to the severity of their impairments.

Upon notifying debtors at their last known address, the WSIB deducts at least 20% of benefits from periodic payments.

If there is evidence that an increased deduction will not interfere with the debtor's ability to maintain ongoing monthly expenses such as food, mortgage/housing expenses, and insurance premiums, the deduction may be increased up to a maximum of 100%.

The WSIB considers requests to decrease the percentage of any deductions by applying the factors used in determining severe, long-term financial hardship (see above).

Deduction from lump sum payments

Full recovery of debts through deduction from lump sum payments is pursued unless doing so would threaten the debtor's ability to maintain their residence, perform work, or maintain a livelihood.

The WSIB cannot initiate a commutation to recover a debt. However, if a commutation is being processed, the WSIB can recover any debt that is due and owing from the lump sum payment, unless doing so would threaten the debtor's ability to maintain their residence, perform work, or maintain a livelihood. For information on commutations, see 18-03-05, Commutations.

Recovery of debt through court action

Where appropriate in the WSIB's view, proceedings may be initiated to recover the debt through the courts.

The WSIB may continue to pursue a court action, even if a recovery agreement is achieved. To increase the likelihood of repayment, the agreement may be written into a "consent judgement", which the debtor must agree to in order for the WSIB to agree to the recovery plan.

Pursuant to the *Courts of Justice Act*, interest may be charged if the WSIB initiates court action.

Debtors are notified of the WSIB's intention to claim interest when they are advised of the court action.

Certificates

The WSIB will make every reasonable effort to recover the debt directly from the worker or the employer. However, if a person does not pay amounts owing under the Act when they become due, the WSIB may issue a certificate stating that the person is in default under the Act and setting out the amount owed and the person to whom it is owed.

Personal bankruptcy

When a debtor claims personal bankruptcy, the debt due and owing to the WSIB is a provable debt.

As the holder of a debt provable in bankruptcy, the WSIB has the same rights and obligations as the debtor's other unsecured creditors with provable claims.

Debt recovery action is not pursued during bankruptcy proceedings.

Recovery from estate or survivors' benefits

Deceased workers

As a general rule, the WSIB does not pursue recovery of a debt that results from any periodic payment made in the calendar month of the worker's death.

If a debt is created because the survivor(s) or the estate does not notify the WSIB of the worker's death, the WSIB does not consider reducing or eliminating the debt based on financial hardship. These situations are handled in conjunction with the WSIB's policies on Material Change in Circumstances, and Offences and Penalties, see the Compliance section of the OPM.

Recovery from estate

The WSIB may pursue recovery from a debtor's estate.

Recovery from survivors' benefits

With the consent of the survivor(s), the WSIB attempts to recover money owed by a deceased debtor by establishing an automatic deduction plan from any benefits the individual(s) may be entitled to under the Act. If the financial situation of the survivor(s) relies on the monthly benefits, the WSIB attempts to negotiate a repayment plan.

Unable to recover

If it is not presently feasible to recover a debt, it is recorded on file so that recovery can be pursued through any future entitlement in any claim, future employer rebates, or from any other money payable to the debtor by the WSIB.

Credit to employer's account

Whether or not the WSIB pursues debt recovery, the benefit costs are removed from the employer's claims experience, provided the employer did not contribute to the original decision by providing incorrect information and/or failing to provide requested information.

Objection/appeal rights

Entitlement decisions

Debtors have the right to appeal any entitlement decision both internally to the Appeals Branch, and externally to the Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (WSIAT).

Exception

There is no right to internal appeal if the entitlement decision is made by decision-makers in Stakeholder Compliance Services, see 22-01-07, Offences and Penalties - Worker.

Debt decisions

As a result of changes in the *Workers' Compensation Act* effective December 14, 1995 (the date of royal assent of Bill 15), debtors' objection/appeal rights concerning

- the determination that a debt exists
- the amount of a debt, or
- any issues related to debt recovery

differ according to the date of the payment that is subsequently determined to be a debt due and owing to the WSIB.

For debts resulting from payments made

- **before December 14, 1995,** debtors have the right to appeal debt decisions both internally (Appeals Branch) and externally (WSIAT)
- **on or after December 14, 1995 through December 31, 1996, inclusive,**debtors may only appeal debt decisions internally (Appeals Branch), or
- **on or after January 1, 1997,** debtors do not have any internal or external appeal rights.

Suspension of recovery during objection/appeal

For objections/appeals resulting from payments made

- on or before December 31, 1996, WSIB debt recovery action is suspended throughout the objection/appeal process, or
- on or after January 1, 1997, WSIB debt recovery action is not suspended throughout the objection/appeal process.

Application date

This policy applies to all benefit-related debts created on or after January 1, 2020, for all accidents.

Document History

This document replaces 18-01-04 dated October 3, 2007.

This document was previously published as:
18-01-04 dated October 12, 2004
18-01-04 dated June 15, 1999
05-01-09 dated December 2, 1996.

References

Legislative Authority

Workplace Safety and Insurance Act, 1997, as amended
Sections 23(1), 23(2), 23(3), 44, 121, 138(1), 138(2), 139, 147(1), 147(2), 149, 107

Workers' Compensation Act, R.S.O. 1990, as amended
Sections 21.1(1), 21.1(2), 66(1), 66(2), 101, 130.1(1), 130.1(2), 130.1(3)

Minute

Administrative
#16, December 17, 2019, Page 573