

A-57-07
2008 FCA 243

A-57-07
2008 CAF 243

The Law Society of Upper Canada (*Appellant*)

Le Barreau du Haut-Canada (*appelant*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration, the Canadian Society of Immigration Consultants and the Attorney General of Canada (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, la Société canadienne de consultants en immigration et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

Federation of Law Societies of Canada (*Intervener*)

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (*intervenante*)

INDEXED AS: LAW SOCIETY OF UPPER CANADA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : BARREAU DU HAUT-CANADA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Sexton, Blais and Evans JJ.A.—Toronto, June 11; Ottawa, July 18, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Blais et Evans, J.C.A.—Toronto, 11 juin; Ottawa, 18 juillet 2008.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Appeal from decision dismissing application for declaration Regulations Amending Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), implementing scheme to regulate immigration consultants, ultra vires — Regulations, s. 13.1, made by Governor in Council pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), ss. 5(1) and 91, providing only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at administrative level — By definition apart from lawyers, students-at-law and notaries, authorized representative must be member of Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), created to regulate immigration consultants — (1) Regulations not infringing independence of bar — (2) IRPA, s. 91 authorizing making of Regulations — (3) Regulations not jeopardizing lawyer-client privilege — (4) Implicit subdelegation effected by Regulations to CSIC — Appeal dismissed.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Appel de la décision rejetant une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le Règlement), qui met en oeuvre le régime pour encadrer les consultants en immigration, est ultra vires — L'art. 13.1 du Règlement, pris par le gouverneur en conseil en application des art. 5(1) et 91 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), prévoit que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou à faire office de conseil, au palier administratif — Exception faite des avocats, stagiaires en droit et notaires, les représentants autorisés doivent être membres de la Société canadienne de consultants en immigration (SCCI), créée pour encadrer les consultants en immigration — 1) Le Règlement ne porte pas atteinte à l'indépendance du barreau — 2) L'art. 91 de la LIPR autorise la prise du Règlement — 3) Le Règlement ne compromet pas le secret professionnel de l'avocat — 4) Le Règlement constitue une subdélégation implicite de pouvoirs à la SCCI — Appel rejeté.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Regulations made pursuant to IRPA, ss. 5(1) and 91, implementing scheme to regulate immigration consultants, intra vires.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Le Règlement pris en application des art. 5(1) et 91 de la LIPR qui met en oeuvre un régime pour encadrer les consultants en immigration est intra vires.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application by the Law Society of Upper Canada for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), which implement the scheme to regulate immigration consultants, are *ultra vires*, and certifying a question of general importance as to the validity of the Regulations.

Section 13.1 of the Regulations, made by the Governor in Council pursuant to subsection 5(1) and section 91 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), provides that only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at the administrative level. “Authorized representative” is defined as a member in good standing of a bar of a province, the Chambre des notaires du Québec or the Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), the body created to regulate immigration consultants. Students-at-law are excepted.

The issues were: (1) whether the Regulations are an unconstitutional infringement of the independence of the bar, applying by extension to immigration consultants; (2) whether section 91 of IRPA authorizes the establishment of a scheme to regulate a profession; (3) whether the Regulations are *ultra vires* as authorizing breaches of solicitor-client privilege; and (4) whether the Regulations, by defining an “authorized representative” as including a member of CSIC, effect an unauthorized subdelegation of the Governor in Council’s power to the CSIC to govern who may or may not represent and advise clients in immigration matters before administrative tribunals.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) Assuming that the independence of the bar is constitutionally guaranteed, and that it applies in the present context, it is not infringed. CSIC’s governance structure satisfies any requirement that immigration consultants not be subject to improper constraints in their representation of clients imposed by their regulatory body. The fact that the Governor in Council has the authority to amend the Regulations to remove CSIC’s regulatory role, or to enhance the role of the Minister of Citizenship and Immigration Canada in its affairs, does not deprive CSIC or immigration consultants of their independence.

(2) Section 91 of IRPA provides that “[t]he regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande présentée par le Barreau du Haut-Canada en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement modifiant le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), qui met en œuvre le régime pour encadrer les consultants en immigration, est *ultra vires* et a certifié une question grave de portée générale quant à la validité du Règlement.

L’article 13.1 du Règlement, pris par le gouverneur en conseil en application du paragraphe 5(1) et de l’article 91 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), prévoit que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou à faire office de conseil, au palier administratif. L’expression « représentant autorisé » s’entend d’un membre en règle du barreau d’une province, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Société canadienne de consultants en immigration (la SCCI), l’organisme créé pour réglementer les consultants en immigration. Les stagiaires en droit font l’objet d’une exception.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si : 1) le Règlement porte inconstitutionnellement atteinte à l’indépendance du barreau, s’appliquant implicitement aux consultants en immigration; 2) l’article 91 de la LIPR autorise l’établissement d’un régime pour réglementer une profession; 3) le Règlement est *ultra vires* parce qu’il permet de violer le secret professionnel de l’avocat; et 4) le Règlement, en définissant un « représentant autorisé » comme comprenant un membre de la SCCI, constitue une subdélégation non autorisée de pouvoirs du gouverneur en conseil à la SCCI de déterminer qui peut ou ne peut pas conseiller et représenter des personnes dans les affaires en immigration devant les tribunaux administratifs.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

1) Si l’on tient pour acquis que l’indépendance du barreau est garantie par la Constitution et qu’elle s’applique en l’espèce, force est de constater qu’aucune atteinte n’y a été portée. La structure de gouvernance de la SCCI garantit que les consultants en immigration ne subiront de la part de l’organisme qui les réglemente aucune pression inopportune lorsqu’ils représentent leurs clients. Le fait que le gouverneur en conseil ait le pouvoir de modifier le Règlement pour supprimer le rôle de réglementation de la SCCI ou pour permettre au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration d’intervenir encore plus dans ses affaires ne prive pas la SCCI ou les consultants en immigration de leur indépendance.

2) L’article 91 de la LIPR précise que « [l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission

before the Minister, an officer or the [Immigration and Refugee] Board”. On a plain reading, the text of section 91 of IRPA authorizes the making of regulations with the very subject-matter of the Regulations. There is no warrant for reading into the text of section 91 significant limitations.

(3) CSIC members cannot be required to disclose “confidential information” which is also covered by solicitor-client privilege. Nor are lawyers without the practical and legal means of preventing the disclosure to CSIC of privileged material.

(4) Section 91 of IRPA implicitly authorizes the subdelegation to CSIC effected by the Regulations. The effect of the Regulations is to leave it to the rules of CSIC, including those prescribing qualifications for membership, to define whether a person is a member in good standing of CSIC, and thus an “authorized representative”. The desirability of maintaining a distance between the executive and the regulation of the profession by an independent regulatory body is sufficient to displace the presumption against subdelegation.

[de l’immigration et du statut de réfugié], ou faire office de conseil ». Il ressort nettement du libellé de l’article 91 de la LIPR que celui-ci permet de prendre des règlements sur l’objet même du Règlement. Rien ne justifie d’interpoler dans le texte de l’article 91 des restrictions importantes.

3) Les membres de la SCCI ne peuvent être forcés de divulguer des « renseignements confidentiels » qui sont également protégés par le secret professionnel de l’avocat. Les avocats ne sont pas par ailleurs dépourvus de moyens pratiques et juridiques pour empêcher que des renseignements confidentiels ne soient divulgués à la SCCI.

4) L’article 91 de la LIPR autorise implicitement la subdélégation de pouvoirs à la SCCI qui découle du Règlement. Le Règlement a pour effet de laisser à la SCCI, par le biais de ses règlements, y compris ceux prescrivant les conditions à remplir pour pouvoir devenir membre, le soin de définir les exigences à respecter pour être considéré comme un membre en règle de la SCCI et, partant, comme un « représentant autorisé ». L’opportunité de garder une certaine distance entre le pouvoir exécutif et la réglementation de la profession par un organisme de réglementation indépendant est suffisamment importante pour réfuter la présomption interdisant la subdélégation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, Part II.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(13),(14),(25), 96, 97, 98, 99, 100.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 119.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 30 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 19), 69(1) (as am. *idem*, s. 59), 114(1)(v) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 91, 167(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 2 “authorized representative” (as enacted by SOR/2004-59, s. 1), 13.1(1) (as enacted *idem*, s. 3), (3) (as enacted *idem*).
Law Society Act, R.S.O. 1990, c. L.8, s. 50.
Legal Profession Act, S.B.C. 1998, c. 9, ss. 1 “practice of law”, 26(1).
Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2004-59.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Legal Profession Act, S.B.C. 1998, ch. 9, art. 1 « *practice of law* », 26(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(13),(14),(25), 96, 97, 98, 99, 100.
Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, ch. L.8, art. 50.
Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, ch. C-32, Partie II.
Loi sur l’exercice des compétences légales, L.R.O. 1990, ch. S.22, art. 10 (mod. par L.O. 2006, ch. 21, annexe C, art. 134).
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 19), 69(1) (mod., *idem*, art. 59), 114(1)(v) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 29).
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 74(d), 91, 167(1).
Règlement modifiant le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2004-59.

Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1990, c. S.22, s. 10 (as am. by S.O. 2006, c. 21, Sch. C, s. 134).

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 2 « représentant autorisé » (édicte par DORS/2004-59, art. 1), 13.1(1) (édicte, *idem*, art. 3), (3) (édicte, *idem*).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 119.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.).

CONSIDERED:

Law Society of British Columbia v. Mangat, [2001] 3 S.C.R. 113; (2001), 205 D.L.R. (4th) 577; [2002] 2 W.W.R. 201; 157 B.C.A.C. 161; 96 B.C.L.R. (3d) 1; 16 Imm. L.R. (3d) 1; 276 N.R. 339; 2001 SCC 67.

REFERRED TO:

Law Society of Upper Canada v. Stoangi (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *R. v. Campbell*; *R. v. Ekmecic*; *R. v. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 206 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; 2001 SCC 52; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 S.C.R. 574; (2008), 294 D.L.R. (4th) 385; 74 Admin. L.R. (4th) 38; 67 C.P.R. (4th) 1; 376 N.R. 327; 2008 SCC 44; *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants. *Report of the Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2003.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519; 197 D.L.R. (4th) 193; 142 O.A.C. 300 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE :

Law Society of British Columbia c. Mangat, [2001] 3 R.C.S. 113; 2001 CSC 67.

DÉCISIONS CITÉES :

Law Society of Upper Canada v. Stoangi (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *R. c. Campbell*; *R. c. Ekmecic*; *R. c. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781; 2001 CSC 52; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.C.S. 574; 2008 CSC 44; *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705; 16 D.L.R. (4th) 259; 7 O.A.C. 283 (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration. *Rapport du Comité consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2003.

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration*. Ottawa: Queen's Printer, 1995.

Canadian Society of Immigration Consultants. By-laws, effective April 11, 2006, online: <<http://www.csic-scci.ca/en/content/bylaws>>.

Canadian Society of Immigration Consultants. *Rules of Professional Conduct*, rr. 5.1, 5.2, online: <http://www.csic-scci.ca/en/content/professional_conduct>.

Law Reform Commission of Canada. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report*. Ottawa: The Commission, 1992.

Regulatory Impact Analysis Statement. *Can. G.* 2003.I.3955.

Willis, John. "Delegatus Non Potest Delegare" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 257.

APPEAL from the decision of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 132; (2006), 58 Admin. L.R. (4th) 293; 307 F.T.R. 141; 59 Imm. L.R. (3d) 179; 2006 FC 1489) dismissing an application for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations* are *ultra vires*. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Bryan Finlay, Q.C., Marie-Andrée Vermette and Caroline E. Abela for appellant.

Marianne Zoric and Catherine C. Vasilaros for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Attorney General of Canada.

John E. Callaghan and Benjamin Na for respondent Canadian Society of Immigration Consultants.

Chris G. Paliare and Andrew K. Lokan for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

WeirFoulds LLP, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Attorney General of Canada.

Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto, for respondent Canadian Society of Immigration Consultants.

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, for intervener.

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Les conseillers en immigration : le temps est venu d'agir : neuvième rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1995.

Commission de réforme du droit du Canada. *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report*. Ottawa : La Commission, 1992.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2003.I.3955.

Société canadienne de consultants en immigration. *Code de déontologie*, règles 5.1, 5.2, en ligne : <http://www.csic-scci.ca/fr/content/professional_conduct>.

Société canadienne de consultants en immigration. Règlements administratifs, prenant effet le 22 mars 2006, en ligne : <<http://csic-scci.ca/fr/content/bylaws>>.

Willis, John. « Delegatus Non Potest Delegare » (1943), 21 *R. du B. can.* 257.

APPEL à l'encontre de la décision ([2007] 4 R.C.F. 132; 2006 CF 1489) par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est *ultra vires*. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Bryan Finlay, c.r., Marie-Andrée Vermette et Caroline E. Abela pour l'appelant.

Marianne Zoric et Catherine C. Vasilaros pour les intimés le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le procureur général du Canada.

John E. Callaghan et Benjamin Na pour l'intimée la Société canadienne de consultants en immigration.

Chris G. Paliare et Andrew K. Lokan pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

WeirFoulds LLP, Toronto, pour l'appelant.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le procureur général du Canada.

Gowling Lafleur Henderson s.r.l., Toronto, pour l'intimée la Société canadienne de consultants en immigration.

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour l'intervenante.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] This appeal concerns the validity of the scheme introduced by the federal government in 2004 to regulate immigration consultants. Does the body created to regulate immigration consultants lack sufficient independence from the Minister of Citizenship and Immigration (Minister), and does the scheme set up inevitable conflicts between the regimes regulating consultants and lawyers? Or is the self-regulatory regime established by the Regulations a legitimate response to long-standing public concerns about incompetence, the charging of excessive fees, and other unscrupulous practices, among previously unregulated immigration consultants?

[2] These issues come before us on an appeal from a decision of the Federal Court ([2007] 4 F.C.R. 132), in which Justice Hughes dismissed an application for judicial review by the Law Society of Upper Canada (LSUC) for a declaration that the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-59 (Regulations), which implement the regulatory scheme, are *ultra vires*. The LSUC is supported by an intervener, the Federation of Law Societies of Canada (Federation), which is particularly concerned that the scheme puts at risk the confidentiality of privileged communications between lawyers and their clients. The Minister opposes the appeal, as does the Canadian Society of Immigration Consultants (CSIC), the body created to regulate immigration consultants.

[3] In my opinion, the Regulations neither violate the Constitution, jeopardize lawyer-client privilege, nor otherwise exceed the broad legislative power delegated to the Governor in Council by the *Immigration and*

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

A. INTRODUCTION

[1] Le présent appel porte sur la validité du régime que le gouvernement fédéral a mis sur pied en 2004 pour encadrer les consultants en immigration. L'organisme créé pour réglementer les consultants en immigration est-il suffisamment indépendant par rapport au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) et suscite-t-il des conflits inévitables entre le régime qui réglemente les consultants et celui qui régit les avocats? Ou le régime d'autoréglementation établi par le Règlement constitue-t-il une réponse légitime aux préoccupations exprimées depuis longtemps par le public au sujet de l'incompétence, des honoraires abusifs et des autres pratiques peu scrupuleuses observées chez certains consultants en immigration qui n'étaient auparavant assujettis à aucune réglementation?

[2] Ces questions nous sont soumises dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre de la décision de la Cour fédérale ([2007] 4 R.C.F. 132) par laquelle le juge Hughes a rejeté une demande de contrôle judiciaire présentée par le Barreau du Haut-Canada en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement modifiant le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-59 (le Règlement), qui met en œuvre le régime de réglementation, est *ultra vires*. Le Barreau du Haut-Canada est appuyé par une intervenante, la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la Fédération) qui craint surtout que le régime ne compromette la confidentialité des communications privilégiées entre les avocats et leurs clients. Le ministre conteste l'appel, tout comme la Société canadienne des consultants en immigration (SCCI), l'organisme chargé de réglementer les consultants en immigration.

[3] À mon avis, le Règlement ne viole pas la Constitution, ne compromet pas le secret professionnel de l'avocat et n'outrepasse pas par ailleurs les vastes pouvoirs législatifs délégués au gouverneur en conseil

Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, section 91 (IRPA). Accordingly, I would dismiss the appeal.

par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, article 91 (la LIPR). Je suis par conséquent d'avis de rejeter l'appel.

B. FACTUAL AND LEGAL BACKGROUND

B. CONTEXTE FACTUEL ET JURIDIQUE

(i) Before regulation

(i) Avant l'entrée en vigueur du Règlement

[4] No administrative scheme in Canada has a more profound impact upon the lives of individuals than that governing immigration and the determination of refugee status. In order to increase access to the process, it is acknowledged that lawyers should not enjoy a monopoly in advising and representing individuals before administrative decision makers in immigration and refugee matters.

[4] Aucun régime administratif n'a autant de répercussions profondes sur la vie des citoyens canadiens que celui qui régit l'immigration et la détermination du statut de réfugié. Pour faciliter l'accès au processus, on reconnaît que les avocats ne devraient pas exercer de monopole lorsqu'il s'agit de conseiller et de représenter des personnes devant les tribunaux administratifs en matière d'immigration et de protection des réfugiés.

[5] Although legal aid is available in some proceedings, immigration consultants have a valuable role to play in assisting individuals of limited means to negotiate this complex legal and administrative scheme. Further, the fact that a consultant is of the same ethnic background as the client, and can communicate with the client in her own language, can be both reassuring to the individual caught up in the immigration system, and helpful to the decision maker.

[5] Bien que des services d'aide juridique soient offerts dans certaines affaires, les consultants en immigration ont un rôle important à jouer pour aider les personnes disposant de ressources limitées à s'y retrouver dans le dédale de la procédure juridique et administrative complexe du système d'immigration. En outre, le fait qu'un consultant ait les mêmes origines ethniques que son client et qu'il puisse communiquer avec celui-ci dans la même langue peut être rassurant pour la personne prise dans l'engrenage du système d'immigration et utile pour celui qui est appelé à se prononcer sur son cas.

[6] However, it is also recognized that consultants too often have been incompetent and have preyed unscrupulously upon clients. Some form of regulation has long been thought essential to protect the vulnerable, to assist decision makers, and to maintain confidence in Canada's immigration system. (See, for example, Law Reform Commission of Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report* (1992) (appeal book, Vol. 10, pages 2542-2543); Canada, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report* (1995) (appeal book, Vol. 10, page 2504); *Report of the Advisory Committee on Regulating Immigration Consultants* (2003) (appeal book, Vol. 1, pages 86-88).)

[6] Force est toutefois de reconnaître que, par le passé, trop de consultants ont fait preuve d'incompétence ou se sont livrés à une exploitation éhontée de leurs clients. Depuis longtemps, on estime essentiel de prévoir une certaine forme de réglementation pour protéger les personnes vulnérables, aider les personnes appelées à rendre des décisions à leur sujet et assurer la confiance du public envers le système canadien de l'immigration (voir, par exemple, Commission de réforme du droit du Canada, *The Determination of Refugee Status in Canada: A Review of the Procedure: Draft Final Report* (1992) (dossier d'appel, vol. 10, pages 2542 et 2543); Canada, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Les conseillers en immigration : le temps est venu d'agir : neuvième rapport* (1995) (dossier d'appel, vol. 10, page 2504); *Rapport du Comité*

[7] An indirect form of regulation is exercised over consultants employed by lawyers, who are responsible to their self-regulatory bodies for their employees' conduct and, if things go wrong, may be disciplined for inadequate supervision. However, law societies have no power to discipline non-lawyers. A law firm may, of course, dismiss an employee for misconduct. From a consumer protection perspective, this is a sanction of limited value, since, in the absence of regulation, dismissed immigration consultants can always seek to continue their practice with other lawyers or immigration consultants, or on their own.

[8] The legal foundation of the role of immigration consultants is found in the IRPA, subsection 167(1), which permits those appearing before the Immigration and Refugee Board (Board) to be represented by "a barrister or solicitor or other counsel" [emphasis added]. In this context, "other counsel" means persons other than barristers or solicitors. Representation by non-lawyers is a common feature of administrative adjudication: see, for example, Ontario's general administrative procedural code, the *Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22, section 10 [as am. by S.O. 2006, c. 21, Sch. C, s. 134].

[9] IRPA, subsection 167(1) does not apply to representation in immigration matters before the Federal Court or the Federal Court of Appeal. Consequently, individuals who are not representing themselves may normally only be represented in judicial review proceedings by a solicitor: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], rule 119.

consultatif sur la réglementation des activités des consultants en immigration (2003) (dossier d'appel, vol. 1, pages 86, 87 et 88)).

[7] Une forme indirecte de réglementation est exercée sur les consultants qui sont engagés par des avocats, lesquels doivent répondre de la conduite de leurs employés devant leur propre organisme d'autoréglementation et qui, si les choses tournent mal, peuvent se voir infliger des sanctions disciplinaires pour cause de supervision inadéquate. Les barreaux n'ont toutefois pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre des non-juristes. Un cabinet d'avocats peut, évidemment, congédier un employé pour inconduite. Mais si l'on envisage la question sous l'angle de la protection du consommateur, cette sanction a une valeur limitée car, à défaut de règlement, les consultants en immigration congédiés peuvent toujours tenter de continuer à exercer leurs activités auprès d'autres avocats ou d'autres consultants en immigration ou pour leur propre compte.

[8] Le fondement légal du rôle des consultants en immigration se trouve au paragraphe 167(1) de la LIPR, qui permet aux personnes qui comparaissent devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) de se faire représenter « par un avocat ou un autre conseil » [non souligné dans l'original]. Dans le présent contexte, on entend par « autre conseil » des personnes qui ne sont pas des juristes. La représentation par des non-juristes devant les tribunaux administratifs est monnaie courante (voir, par exemple, le code de procédure administrative général de l'Ontario, en l'occurrence la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22, article 10 [mod. par L.O. 2006, ch. 12, annexe C, art. 134]).

[9] Le paragraphe 167(1) de la LIPR ne s'applique pas à la représentation en matière d'immigration devant la Cour fédérale ou la Cour d'appel fédérale. En conséquence, les personnes qui n'agissent pas pour leur propre compte ne peuvent normalement se faire représenter que par un avocat dans une instance en contrôle judiciaire (*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], règle 119).

[10] The validity of the predecessor of the IRPA, subsection 167(1), namely, the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, section 30 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 19] and subsection 69(1) [as am. *idem*, s. 59], was challenged in *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113 (*Mangat*). The Law Society argued that the practice of law is a provincial matter pertaining to property and civil rights, and the administration of justice, in the province (*Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]), subsections 92(13) and (14)).

[11] The “practice of law” is defined in section 1 of the *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9, to include representing individuals as counsel or advocate for a fee, and is restricted by subsection 26(1) to members of the Law Society. Consequently, the Law Society submitted, section 30 and subsection 69(1) of the *Immigration Act* were invalid in so far as they purported to permit non-lawyers to represent clients before the Immigration and Refugee Board in British Columbia, and to give legal advice and to prepare documents for use in those proceedings.

[12] The Supreme Court of Canada disagreed. Writing for the Court, Justice Gonthier held that the “pith and substance” of section 30 and subsection 69(1) was the grant of procedural rights to aliens in the administrative process and, as such, fell within the competence of Parliament with respect to aliens and naturalization under subsection 91(25) of the *Constitution Act, 1867*. Further, he stated that the regulation of the practice of law in a province falls within subsection 92(13). Because lawyers play an integral role in the administration of justice, he was inclined to the view that subsection 92(14) might also be a source of provincial legislative competence, a question which it was not necessary to decide in order to dispose of the appeal: see paragraph 46.

[10] La validité des dispositions qui ont précédé le paragraphe 167(1) de la LIPR, en l’occurrence l’article 30 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 19] et le paragraphe 69(1) [mod., *idem*, art. 59] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, a été contestée dans l’arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113 (*Mangat*). Le Barreau de la Colombie-Britannique plaidait que l’exercice du droit relevait de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur l’administration de la justice dans la province (*Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]), paragraphes 92(13) et 92(14)).

[11] Suivant la définition que l’on trouve à l’article 1 de la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, ch. 9, l’exercice du droit comprend la comparution à titre d’avocat moyennant rétribution. Le paragraphe 26(1) confère ce droit exclusivement aux membres en règle du Barreau. Dans cette affaire, le Barreau de la Colombie-Britannique soutenait en conséquence que l’article 30 et le paragraphe 69(1) de la *Loi sur l’immigration* étaient invalides dans la mesure où ils étaient censés permettre à des non-avocats de représenter des clients devant la Commission de l’immigration et du statut de réfugié en Colombie-Britannique, de leur donner des conseils juridiques et de préparer des documents devant être utilisés dans les instances en question.

[12] La Cour suprême du Canada n’a pas été de cet avis. Sous la plume du juge Gonthier, elle a jugé que, de par leur caractère véritable, l’article 30 et le paragraphe 69(1) avaient pour objet d’accorder certains droits aux étrangers dans le processus administratif d’immigration, matière qui relevait de la compétence relative à la naturalisation et aux aubains que le Parlement possède en vertu du paragraphe 91(25) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Gonthier a ajouté que les provinces ont le pouvoir de réglementer l’exercice du droit en vertu du paragraphe 92(13). Comme les avocats font partie intégrante de l’administration de la justice, il était porté à penser que le pouvoir des provinces d’adopter des lois relatives aux avocats pouvait tout aussi bien découler du paragraphe 92(14). Il n’était cependant pas nécessaire de se prononcer sur cette question pour trancher le pourvoi (voir le paragraphe 46).

[13] After finding that section 30 and subsection 69(1) of the *Immigration Act* had a “double aspect”, that is, they had both federal and provincial features of equal importance (aliens and naturalization, and property and civil rights), Justice Gonthier applied the paramountcy doctrine to give precedence to the federal legislation over the conflicting provincial legislation. As a result, the *Legal Profession Act*’s prohibition of non-lawyers from practising law was constitutionally inapplicable to persons representing and advising clients pursuant to the *Immigration Act*.

[14] Finally, the Court noted that the Governor in Council had statutory authority under paragraph 114(1)(v) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29] of the *Immigration Act* to enact regulations to regulate the “other counsel” who may appear before the Board by requiring them to obtain a licence from a prescribed body. However, the Court concluded that, while the regulation of immigration consultants might be desirable, an exercise of the power under paragraph 114(1)(v) was not a precondition of the validity of section 30 and subsection 69(1).

[15] I note by way of parenthesis that Ontario’s *Law Society Act*, R.S.O. 1990, c. L.8, does not contain a similar general definition of the practice of law, in which only lawyers may engage. However, the courts have defined the scope of the monopoly in proceedings to determine whether a person has breached section 50 of the Act by acting “as a barrister or solicitor”: see, for example, *Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.).

(ii) The regulatory scheme

(a) origins

[16] Partly as a result of the endorsement in *Mangat* of the federal government’s legal authority to require

[13] Après avoir conclu que l’article 30 et le paragraphe 69(1) de la *Loi sur l’immigration* comportaient un « double aspect », c’est-à-dire que ces deux dispositions avaient tant un aspect fédéral qu’un aspect provincial d’importance équivalente (d’une part, les aubains et la naturalisation et, d’autre part, la propriété et les droits civils), le juge Gonthier a appliqué la règle de la prépondérance et a donné préséance aux dispositions législatives fédérales sur les dispositions législatives provinciales incompatibles. L’interdiction pour les non-avocats d’exercer le droit prévue dans la *Legal Profession Act* était constitutionnellement inapplicable aux personnes qui représentent et conseillent des clients en vertu de la *Loi sur l’immigration*.

[14] Enfin, la Cour a fait observer que la loi conférait au gouverneur en conseil le pouvoir, aux termes de l’alinéa 114(1)v) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 29] de la *Loi sur l’immigration*, de prendre des règlements pour réglementer les « autre[s] conseil[s] » qui pouvaient comparaître devant la Commission en exigeant qu’ils soient titulaires d’une autorisation délivrée par les autorités habilitées à le faire. La Cour a toutefois conclu que, même si la réglementation des consultants en immigration pouvait être souhaitable, l’exercice du pouvoir prévu à l’alinéa 114(1)v) ne constituait pas une condition préalable à la validité de l’article 30 et du paragraphe 69(1).

[15] Je signale entre parenthèses que la *Loi sur le Barreau* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. L.8, ne renferme pas de définition générale semblable de la pratique du droit, réservée aux seuls avocats. Les tribunaux ont toutefois défini la portée du monopole dans les instances judiciaires pour déterminer si une personne avait contrevenu à l’article 50 de la Loi en agissant « en qualité d’avocat » (voir, par exemple, l’arrêt *Law Society of Upper Canada v. Stoangi* (2003), 64 O.R. (3d) 122 (C.A.)).

(ii) Le régime réglementaire

a) origine

[16] En partie par suite de la confirmation, dans l’arrêt *Mangat*, du pouvoir légal du gouvernement fédéral

immigration consultants to be licensed by a prescribed body, the Minister appointed an external committee in October 2002 to advise him on the regulation of immigration consultants. Its mandate was to identify specific concerns and to recommend how consultants might be made more professional. The committee included immigration and refugee lawyers, legal academics, immigration consultants, representatives of non-governmental organizations, and the Executive Director of the Board. After describing the failed attempts to deal with the persistent concerns about the competence and ethics of immigration consultants, the committee recommended that regulations be enacted to define who may advise and represent clients in the immigration process at the administrative level, and to identify the organizations recognized as regulating them.

[17] After canvassing regulatory models in other jurisdictions, the committee presented a range of options, together with their respective advantages and disadvantages. It was of the view that IRPA, section 91 conferred the legal authority to create “an independent and flexible regulatory body for immigration consultants” and, to this end, recommended that a non-share capital corporation be created under Part II of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32] with the object of regulating immigration consultants.

[18] The committee also made more detailed recommendations about the appointment and composition of the board of directors of the proposed corporation, and its need for broad powers to make by-laws to establish, among other things: a code of conduct for members; complaints and discipline mechanisms; a compensation fund and liability insurance; and ongoing educational programs. Finally, it recommended that the Minister provide start-up funding to be used to remunerate the directors and staff of the

d’exiger que les consultants en immigration détiennent une autorisation délivrée par les autorités habilitées à le faire aux termes des règlements, le ministre a mis sur pied, en octobre 2002, un comité consultatif indépendant pour le conseiller au sujet de la réglementation des consultants en immigration. Le comité était chargé de définir les différents problèmes et de formuler des recommandations sur la façon d’améliorer le professionnalisme de ces consultants. Le comité était notamment composé d’avocats spécialisés en immigration et en droit d’asile, de professeurs de droit, de consultants en immigration, de représentants d’organisations non gouvernementales et du secrétaire général de la Commission. Après avoir relaté les tentatives infructueuses qui avaient été faites en vue de répondre aux préoccupations maintes fois exprimées au sujet de la compétence et de l’éthique des consultants en immigration, le comité a recommandé que l’on prenne un règlement pour préciser qui peut conseiller et représenter des clients dans le cadre du processus d’immigration au niveau administratif et pour identifier les organismes reconnus chargés de réglementer ces personnes.

[17] Après avoir analysé les modèles de régimes réglementaires qui existent dans d’autres pays, le comité a proposé diverses solutions, en exposant leurs avantages et inconvénients respectifs. Il s’est dit d’avis que l’article 91 de la LIPR conférerait l’assise légale nécessaire à la création d’un organisme indépendant et souple chargé de réglementer les activités des consultants en immigration et, à cette fin, il a recommandé la constitution, sous le régime de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, ch. C-32], d’une société sans capital-actions chargée de réglementer les activités de ces consultants.

[18] Le comité a également formulé des recommandations plus détaillées au sujet de la désignation des membres du conseil d’administration de la société projetée et de la composition de ce conseil, soulignant la nécessité de lui accorder des pouvoirs étendus lui permettant de prendre des règlements prévoyant notamment l’établissement d’un code de déontologie et d’un mécanisme régissant le traitement des plaintes et les mesures disciplinaires, la création d’un fonds d’indemnisation, l’établissement d’une assurance-

corporation, until it became self-sustaining through members' fees.

(b) implementation

[19] The Minister adopted these recommendations and, in June 2003, set up a departmental Secretariat on Regulating Immigration Consultants to implement them. Accordingly, in October 2003, after discussions with officials from Citizenship and Immigration Canada (CIC), including the Executive Director of the Secretariat, four former members of the Minister's advisory committee incorporated a non-share capital corporation, the Canadian Society of Immigration Consultants, under Part II of the *Canada Corporations Act*. They also became its first directors. The principal purpose of the corporation was:

... to regulate in the public interest eligible persons who are members of the corporation and advise or represent individuals, groups and entities in the Canadian immigration process (immigration consultants), as determined in accordance with the policies and procedures published by the corporation from time to time.

[20] It was also agreed that CIC would provide interim funding and seek an amendment to the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR)] to recognize members of CSIC, as well as members of law societies in Canada and notaries in Québec, as authorized to advise, consult with and represent, for a fee, individuals involved in immigration proceedings before administrative decision makers.

[21] Proposed amendments to the Regulations [IRPR] were pre-published in December 2003 in Part I of the *Canada Gazette* [No. 50], together with a Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) [*Can. G.*

responsabilité et la mise sur pied de programmes de formation permanente. Enfin, il a recommandé que le ministre offre un fonds de démarrage devant servir à rémunérer les administrateurs et le personnel de la société en attendant que celle-ci atteigne l'autonomie financière au moyen des droits d'adhésion versés par ses membres.

b) mise en œuvre

[19] Le ministre a adopté les recommandations du comité et, en juin 2003, il a mis sur pied le Secrétariat ministériel sur la réglementation des consultants en immigration, qu'il a chargé de la mise en œuvre de ces recommandations. En conséquence, en octobre 2003, à la suite des discussions échangées avec des fonctionnaires de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), y compris le secrétaire général du Secrétariat, quatre anciens membres du comité consultatif du ministre ont constitué une société sans capital-actions, la SCCI, sous le régime de la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Ils en sont également devenus les premiers administrateurs. Voici la mission principale que s'est donnée cette société :

[TRADUCTION] [...] réglementer, dans l'intérêt public, les activités des personnes admissibles qui sont membres de la Société et qui conseillent ou représentent des personnes physiques, des groupes et des entités dans le cadre du processus d'immigration canadien (les consultants en immigration) conformément aux politiques et procédures publiées par la société.

[20] Il a également été convenu que CIC fournirait un financement provisoire et qu'il chercherait à faire modifier le Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR)] pour autoriser les membres de la SCCI ainsi que les membres des ordres professionnels de juristes (barreaux du Canada et la Chambre des notaires du Québec) à offrir des services rémunérés de consultation et de représentation des personnes dans les affaires d'immigration devant les tribunaux administratifs.

[21] En décembre 2003, les modifications proposées au Règlement [RIPR] ont fait l'objet d'une publication préalable à la partie I de la *Gazette du Canada* [n° 50]. Elles étaient accompagnées d'un Résumé de l'étude

2003.I.3955]. After public consultations, the amended Regulations came into effect in April 2004. Two points may be made about them at this stage.

[22] First, as a body incorporated under the *Canada Corporations Act*, CSIC has no statutory powers. The Regulations put some teeth into the regulatory scheme by providing that only members of CSIC will be permitted to advise, consult with, and represent, for a fee, individuals who are the subject of proceedings and applications before the Minister, CIC officers, or the Board. According to the RIAS, officers of CIC, Canada Border Services Agency (CBSA), and the Board, will refuse to deal with, or hear, a person, who is representing an individual and is not an “authorized representative”. An application to CIC or CBSA officers may be returned to the applicant, or refused, if submitted by a person who is not an “authorized representative”. However, there is no sanction against an unauthorized representative in this situation, and anyone can still hold themselves out as an immigration consultant.

[23] Second, as a result of extensive consultations, LSUC, the Federation, and the Canadian Bar Association, persuaded the Minister to amend the final text of the Regulations by including students-at-law working under the supervision of a lawyer or a notary as “authorized representatives”. Students-at-law are thus not required to become members of CSIC in order to be able to advise, consult with, and represent clients in immigration and refugee matters.

[24] However, the Minister refused to accede to a demand that the definition of “authorized representative” also include other employees of law firms. Nonetheless, employees of law firms who assist a lawyer acting for a client in an immigration matter are not required to become members of CSIC in order to be able to continue their work, provided that their assistance does not take the form of advising, consulting with, or representing clients in immigration proceedings.

d’impact de la réglementation (RÉIR) [*Gaz. C.* 2003.I.3955]. À la suite de consultations publiques, le texte modifié du Règlement est entré en vigueur en avril 2004. On peut faire deux observations à son sujet à ce stade.

[22] Premièrement, la SCCI, en tant que personne morale constituée sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes*, n’a pas de pouvoirs légaux. Le Règlement renforce quelque peu le système de réglementation en prévoyant que seuls les membres de la SCCI sont autorisés à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, les agents de CIC ou la Commission, ou faire office de conseil, contre rémunération. Suivant le RÉIR, les agents de CIC et de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) et la Commission refuseront de faire affaire avec des consultants qui ne sont pas des « représentants autorisés ». La demande soumise à CIC ou à l’ASFC par une personne qui n’est pas un « représentant autorisé » pourra être retournée au demandeur ou être refusée. Le représentant qui n’est pas autorisé ne s’expose toutefois à aucune sanction en pareil cas, et quiconque peut continuer à se présenter comme un consultant en immigration.

[23] Deuxièmement, au terme des vastes consultations qui ont été menées, le Barreau du Haut-Canada, la Fédération et l’Association du Barreau canadien ont convaincu le ministre de modifier le texte définitif du Règlement en ajoutant à la liste des « représentants autorisés » les stagiaires en droit agissant sous la supervision d’un avocat ou d’un notaire. Les stagiaires en droit ne sont donc pas tenus de devenir membres de la SCCI pour être en mesure de conseiller et de représenter des clients dans les affaires portant sur l’immigration et la protection des réfugiés.

[24] Le ministre a toutefois refusé d’ajouter d’autres employés des cabinets d’avocats et des études de notaires à la définition des « représentants autorisés ». Néanmoins, les employés de ces bureaux qui assistent un juriste qui représente un client dans une affaire en immigration ne sont pas obligés de devenir membres de la SCCI pour pouvoir poursuivre leur travail, à condition qu’ils se gardent de conseiller ou de représenter des clients dans les affaires en immigration.

[25] Counsel for LSUC advised the Court that, if the Minister had exempted all employees of lawyers from membership in CSIC, it probably would not have instituted this proceeding. However, having decided to take the litigation path, LSUC's challenge to the validity of the Regulations is not confined to the narrow issue of their impact on law firm employees.

[26] Despite its candour, this admission somewhat detracts from the LSUC's posture as the defender of the independence of immigration consultants at large, the vast majority of whom are not employed by lawyers. No consultant has joined LSUC's challenge to the validity of the regulatory scheme. Indeed, CSIC, the regulatory body to which more than 1 300 immigration consultants belonged in 2006, opposes LSUC in this proceeding.

(c) relationship of CSIC and the Minister

[27] It is not disputed that the Minister has taken an active role in the creation, early nurturing, and monitoring of CSIC. In view of the long history of public concern about the conduct and competence of immigration consultants, and the responsibility of the Minister to respond to them, ministerial involvement in the creation and implementation of a regulatory scheme is, on its face, neither surprising, nor sinister.

[28] However, in addition to the part played by the Minister in initiating the self-regulatory scheme for immigration consultants, the following aspects of the relationship between the Minister and CSIC are relied upon by LSUC to demonstrate that the regulatory body is subject to control by the Minister, with whom immigration consultants' clients are often in a conflictual relationship.

[29] First, in October 2003, the Minister entered into a "contribution agreement" with CSIC. The "contribution" comprised two elements: first, a grant of no more than

[25] L'avocat du Barreau du Haut-Canada a expliqué à la Cour que, si le ministre avait dispensé tous les employés des avocats de l'obligation d'adhérer à la SCCI, le Barreau n'aurait probablement pas introduit la présente instance. Toutefois, comme il a décidé de saisir la Cour de la question, le Barreau du Haut-Canada ne limite pas sa contestation de la constitutionnalité du Règlement à la seule question de ses incidences sur les employés des cabinets d'avocats.

[26] Malgré sa franchise, cet aveu tranche un peu avec le rôle que le Barreau du Haut-Canada prétend jouer comme défenseur de façon générale de l'indépendance des consultants en immigration, dont l'immense majorité ne sont pas employés par des avocats. Aucun consultant ne s'est associé à la contestation que le Barreau du Haut-Canada fait de la validité du régime réglementaire. D'ailleurs, la SCCI, l'organisme de réglementation dont plus de 1 300 consultants en immigration faisaient partie en 2006, s'oppose au Barreau du Haut-Canada dans la présente instance.

c) Relation entre la SCCI et le ministre

[27] Il est acquis aux débats que le ministre a joué un rôle actif dans la création, les débuts et la surveillance de la SCCI. Si l'on tient compte du fait que le public est depuis longtemps préoccupé de la conduite et de la compétence des consultants en immigration et que le ministre a le devoir de répondre à ces préoccupations, la participation du Ministère dans la création et à la mise en œuvre du régime réglementaire n'est, à première vue, ni étonnante ni inquiétante.

[28] Cependant, outre le rôle qu'a joué le ministre en prenant l'initiative de proposer un régime d'auto-réglementation pour les consultants en immigration, le Barreau du Haut-Canada se fonde sur les aspects suivants des rapports entre le ministre et la SCCI pour démontrer que l'organisme de réglementation en question est assujéti au contrôle du ministre, avec lequel les clients des consultants en immigration se retrouvent souvent en situation de conflit.

[29] Premièrement, en octobre 2003, le ministre a conclu une « entente de contribution » avec la SCCI. La « contribution » comportait deux volets : en premier

\$700 000 to defray legal costs associated with the incorporation of CSIC, and the “start-up” costs that it incurred between December 1, 2003 and March 31, 2004; second, a loan of no more than \$500 000 to cover the operational costs of CSIC between April 1, 2004 and March 31, 2005.

[30] In return, CSIC undertook to provide CIC with both a complete set of year-end financial statements, and monthly activity reports giving a list of members and their countries of proposed operation. In addition, CSIC was required to report its progress on the “deliverables”, such as: creating public confidence in CSIC and its governance structure; and establishing a code of conduct, complaints and discipline mechanisms, education and training programs, requirements for membership, and errors and omissions insurance.

[31] Second, CIC developed a Results-based Management and Accountability Framework (RMAF) for CSIC, dated December 1, 2003. RMAFs are a Treasury Board tool designed to assist federal public service managers in measuring and reporting on the outcomes of policies, programs, and other government initiatives. The RMAF relevant to CSIC provides information about, among other things: the nature of the problem that CSIC was created to deal with; its objectives and governance structure (including one *ex officio*, non-voting, representative of CIC on CSIC’s ten-member board of directors); the financial contributions made by CIC and the activities that they were intended to fund; and CSIC’s reporting obligations.

[32] The contribution agreement and the RMAF provide that CIC monitoring of CSIC will continue until the \$500 000 loan is paid off, which is to be no later than 12 months after CSIC reports to CIC that it has 3000 registered members.

lieu, l’octroi d’une somme maximale de 700 000 \$ pour payer les frais juridiques relatifs à la constitution de la SCCI en personne morale et les frais de « démarrage » qu’elle a engagés entre le 1^{er} décembre 2003 et le 31 mars 2004; en second lieu, un prêt maximal de 500 000 \$ destiné à couvrir les frais d’exploitation de la SCCI entre le 1^{er} avril 2004 et le 31 mars 2005.

[30] En échange, la SCCI s’est engagée à produire à CIC une série complète d’états financiers de clôture d’exercice ainsi que des comptes rendus mensuels des activités comportant une liste des membres et des pays où ils entendaient exercer leurs activités. De plus, la SCCI était tenue de rendre compte de ses progrès en ce qui concerne les « résultats attendus », tels que : stimuler la confiance du public envers la SCCI et sa structure de gouvernance et établir un code de déontologie, un mécanisme régissant le traitement des plaintes et les mesures disciplinaires crédible, un programme de formation permanente, des exigences en matière d’adhésion et une assurance-responsabilité en cas d’erreurs ou d’omissions.

[31] Deuxièmement, CIC a élaboré pour la SCCI un Cadre de gestion et de responsabilisation axé sur les résultats (CGRR), daté du 1^{er} décembre 2003. Le CGRR est un outil dont le Conseil du Trésor se sert pour aider les gestionnaires de la fonction publique fédérale à mesurer les résultats d’une politique, d’un programme ou d’une autre initiative gouvernementale et à en rendre compte. Le CGRR relatif à la SCCI fournit notamment des renseignements sur les points suivants : la nature du problème à l’origine de la création de la SCCI; les objectifs et la structure de gouvernance de celle-ci (y compris la présence d’un représentant d’office de CIC, sans droit de vote, au conseil d’administration de la SCCI, qui compte dix membres); les contributions financières faites par CIC et les activités qu’elles sont censées financer; les obligations de la SCCI en matière de reddition de comptes.

[32] L’accord de contribution et le CGRR prévoient que CIC continuera à surveiller la SCCI tant que le prêt de 500 000 \$ n’aura pas été remboursé, ce qui ne peut survenir plus tard que douze mois après la date à laquelle la SCCI aura informé CIC qu’elle compte 3 000 membres inscrits.

(d) CSIC in operation

[33] Since its creation, CSIC has made considerable progress on producing its “deliverables”. In particular, it has established corporate by-laws, membership standards, rules of professional conduct, complaints and discipline processes, and errors and omissions insurance requirements.

[34] CSIC has also adopted a business plan for the years 2003-2005, which assumes that it will have 3 000 members by April 2004. In fact, it has fallen significantly short in this respect. As of September 2006, its membership was only 1 354, which has caused members of CSIC’s Board of Directors to express concern about the corporation’s financial viability. However, the cloud thrown over the scheme by LSUC’s challenge to its validity may explain in part the lower than expected CSIC membership figure.

[35] CSIC has reported to CIC on its activities as required by the contribution agreement, and an independent annual audit of CSIC was undertaken in 2005 and 2006. On the other hand, despite the provision of the RMAF, CIC has not had a representative on CSIC’s Board of Directors since April 2005, as a result, it is said, of changed government views about the appropriateness of its participation in the affairs of independent organizations. Previously, CIC officials had attended CSIC board meetings. In March 2005, the CIC Secretariat on Regulating Immigration Consultants was wound up.

C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[36] Subsection 5(1) of the IRPA establishes the Governor in Council as the repository of the regulation-making powers conferred by the Act, unless otherwise provided.

5. (1) Except as otherwise provided, the Governor in Council may make any regulation that is referred to in this Act

d) Fonctionnement de la SCCI

[33] Depuis sa création, la SCCI a réalisé des progrès appréciables quant aux « résultats attendus ». Ainsi, elle a notamment élaboré un règlement, défini des normes d’adhésion, établi des règles de déontologie, défini une procédure de traitement des plaintes et élaboré des mesures disciplinaires et satisfait aux exigences en matière d’assurance-responsabilité en cas d’erreurs ou d’omissions.

[34] La SCCI a également adopté un plan d’activités pour les années 2003 à 2005 en partant du principe qu’elle compterait 3 000 membres en avril 2004. Dans les faits, elle est loin d’avoir atteint cet objectif. En septembre 2006, elle ne comptait que 1 354 membres, ce qui a amené certains membres de son conseil d’administration à exprimer leurs inquiétudes au sujet de la viabilité financière de la société. Toutefois, l’ombre au tableau que représente la contestation de la validité de ce régime par le Barreau du Haut-Canada peut expliquer en partie ce faible recrutement.

[35] La SCCI a rendu compte de ses activités à CIC comme l’exigeait l’entente de contribution, et une vérification annuelle indépendante de la SCCI a été entreprise en 2005 et en 2006. En revanche, malgré la disposition du CGRR, CIC n’a aucun représentant au sein du conseil d’administration de la SCCI depuis avril 2005, par suite, à ses dires, d’un revirement d’opinion au sein du gouvernement quant à l’opportunité pour elle de participer aux affaires d’organisations indépendantes. Par le passé, des fonctionnaires de CIC avaient assisté à des réunions du conseil d’administration de la SCCI. En mars 2005, on a procédé à la dissolution du Secrétariat chargé de réglementer les consultants en immigration.

C. CADRE LÉGISLATIF

[36] Le paragraphe 5(1) de la LIPR fait du gouverneur en conseil le dépositaire des pouvoirs de réglementation conférés par la Loi, sous réserve des autres dispositions de la Loi.

5. (1) Le gouverneur en conseil peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, prendre les règlements

or that prescribes any matter whose prescription is referred to in this Act.

[37] The regulation-making power relevant to this appeal is contained in the IRPA, section 91.

91. The regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board

The “Board” referred to in section 91 is the Immigration and Refugee Board.

[38] Regulations made pursuant to section 91 provide that only “authorized representative[s]” may “for a fee” represent, consult with or advise clients in connection with immigration matters at the administrative level, and that, apart from lawyers, students-at-law and, in Québec, notaries, a person must be a member of the CSIC in order to be “an authorized representative” [IRPR, ss. 2 “authorized representative” (as enacted by SOR/2004-59, s. 11), 13.1 (as enacted *idem*, s. 3)].

2. ...

“authorized representative” means a member in good standing of a bar of a province, the Chambre des notaires du Québec or the Canadian Society of Immigration Consultants incorporated under Part II of the *Canada Corporations Act* on October 8, 2003.

...

13.1 (1) Subject to subsection (2), no person who is not an authorized representative may, for a fee, represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board.

...

(3) A student-at-law shall not be deemed under subsection (1) to be representing, advising or consulting for a fee if the student-at-law is acting under the supervision of a member in good standing of a bar of a province or the Chambre des notaires du Québec who represents, advises or consults with the person who is the subject of the proceeding or application. [Emphasis added.]

d’application de la présente loi et toute autre mesure d’ordre réglementaire qu’elle prévoit.

[37] Le pouvoir de réglementation qui nous intéresse en l’espèce est celui qui est prévu à l’article 91 de la LIPR.

91. Les règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou faire office de conseil

La « Commission » dont il est question à l’article 91 est la Commission de l’immigration et du statut de réfugié.

[38] Les dispositions réglementaires prises en application de l’article 91 prévoient que seuls les « représentant[s] autorisé[s] » sont habilités, « contre rémunération », à représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou à faire office de conseil au palier administratif et qu’exception faite des avocats, des stagiaires en droit et, au Québec, des notaires, il faut être membre de la SCCI pour être un « représentant autorisé » [RIPR, art. 2 « représentant autorisé » (édicte par DORS/2004-59, art. 1), 13.1 (édicte, *idem*, art. 3)].

2. [...]

« représentant autorisé » Membre en règle du barreau d’une province, de la Chambre des notaires du Québec ou de la Société canadienne de consultants en immigration constituée aux termes de la partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* le 8 octobre 2003.

[...]

13.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), il est interdit à quiconque n’est pas un représentant autorisé de représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, l’agent ou la Commission, ou de faire office de conseil, contre rémunération.

[...]

(3) Pour l’application du paragraphe (1), un stagiaire en droit n’est pas considéré comme représentant une personne ou faisant office de conseil contre rémunération s’il agit sous la supervision d’un membre en règle du barreau d’une province ou de la Chambre des notaires du Québec qui représente cette personne dans toute affaire ou qui fait office de conseil. [Non souligné dans l’original.]

D. DECISION OF THE FEDERAL COURT

[39] Justice Hughes' reasons can be summarized as follows:

(i) The limited degree of monitoring of the affairs of CSIC by the Minister following the start-up loan appropriately made by the Minister to CSIC was not "excessive or unwarranted" (at paragraph 16). The Regulations could not be struck down on the ground that they offended the rule of law, an unwritten principle of the Constitution.

(ii) Designating members of an existing corporation, CSIC, as entitled to act as immigration consultants is not an improper subdelegation by the Governor in Council of its power to issue regulations to govern who may represent, advise or consult with those subject to proceedings before the Minister, a visa officer, or the Board.

(iii) The failure of the regulatory scheme to designate those employed by law firms as "authorized representatives" was not discriminatory and does not give rise to situations in which lawyer-client privilege may be required to be breached.

(iv) The regulation-making power is sufficiently broad to authorize the promulgation of regulations to create a regulatory scheme for immigration consultants.

[40] Justice Hughes certified the following question for appeal pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA:

Are the Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2004-59, which were enacted pursuant to section 91 of the Immigration and Refugee Protection Act, ultra vires?

E. ISSUES AND ANALYSIS

[41] Since this case involves determining the *vires* of the Regulations, on both constitutional and statutory

D. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[39] On peut résumer comme suit les motifs du juge Hughes :

(i) L'intervention restreinte du ministre dans les affaires de la SCCI à la suite du prêt initial que le ministre a légitimement consenti à la SCCI n'était ni excessive ni injustifiée (paragraphe 16). Le Règlement ne peut être invalidé au motif qu'il va à l'encontre du principe de la primauté du droit, un principe constitutionnel non écrit.

(ii) Le fait d'autoriser les membres d'une société existante, la SCCI, à agir comme consultants en immigration ne constitue pas une subdélégation illicite par le gouverneur en conseil de ses pouvoirs de prendre des règlements prévoyant qui peut ou ne peut pas représenter une personne dans toute affaire devant le ministre, un agent des visas ou la Commission, ou faire office de conseil.

(iii) Le fait que le régime réglementaire ne considère pas les employés des cabinets d'avocats comme des « représentants autorisés » ne constitue pas un traitement discriminatoire et ne donne pas lieu à des situations dans lesquelles on devrait manquer au secret professionnel de l'avocat.

(iv) Le pouvoir de réglementation est suffisamment large pour permettre la prise de règlements prévoyant la création d'un régime réglementaire visant les consultants en immigration.

[40] Conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR, le juge Hughes a certifié la question suivante en vue d'un appel :

[TRADUCTION] *Le Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2004-59, qui a été pris en application de l'article 91 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, est-il ultra vires?*

E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

[41] Comme la présente affaire porte sur la légalité du Règlement et que les moyens invoqués pour le contester

grounds, the applicable standard of review is correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 58 and 59. There was no dispute about this.

Issue 1: Are the Regulations an unconstitutional infringement of the independence of the bar?

[42] LSUC says that the independence of the judiciary is a fundamental element of democratic government under the rule of law. In Canada, the independence of superior court judges is expressly guaranteed by the *Constitution Act, 1867*, sections 96-100. However, the constitutional protection of judicial independence also extends to other judges, as an unwritten principle of the constitution: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *R v. Campbell*; *R v. Ekmecic*; *R v. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 107-109.

[43] The independence of the bar, LSUC argues, is necessarily incidental to the independence of the judiciary because members of the bar play an integral role in the administration of justice. In an adversarial system, judges rely heavily upon counsel to present the best case that they can for their clients. To be able to do this, lawyers must be free from improper extraneous constraints. For this reason, the legal profession is self-governing, and lawyers' regulatory bodies are established by statute and operate independently of government.

[44] Counsel for LSUC further submitted that the unwritten constitutional protection of the independence of the bar applies by extension to immigration consultants. It was established in *Mangat*, at paragraph 38, that they practise law when, for a fee, they advise

reposit à la fois sur la Constitution et la loi, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 58 et 59). Les parties s'entendent sur ce point.

Question 1 : Le Règlement porte-t-il inconstitutionnellement atteinte à l'indépendance du barreau?

[42] Selon le Barreau du Haut-Canada, en vertu de la primauté du droit, l'indépendance de la magistrature constitue un principe fondamental de tout gouvernement démocratique. Au Canada, l'indépendance des juges des cours supérieures est expressément garantie par les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, la protection constitutionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire s'étend aussi à d'autres juges, en tant que principe constitutionnel non écrit (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *R c. Campbell*; *R c. Ekmecic*; *R c. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 107, 108 et 109).

[43] Le Barreau du Haut-Canada fait valoir que l'indépendance du barreau est indissociable de celle de la magistrature puisque les membres du barreau jouent un rôle clé dans l'administration de la justice. Dans un système fondé sur le principe du débat contradictoire, les juges s'en remettent en grande partie aux avocats pour que ceux-ci défendent le mieux possible les intérêts de ceux qui leur confient leur cause. Pour ce faire, les avocats doivent pouvoir agir en toute liberté et à l'abri de toute pression extérieure inopportune. Pour cette raison, le barreau est autonome et les organismes chargés de réglementer l'exercice de la profession d'avocat sont constitués par voie législative et exercent leurs activités indépendamment du gouvernement.

[44] L'avocat du Barreau du Haut-Canada soutient en outre que la protection constitutionnelle non écrite accordée à l'indépendance du barreau s'applique implicitement aux consultants en immigration. Il a été établi, dans l'arrêt *Mangat*, au paragraphe 38, qu'ils

and represent clients in immigration matters before administrative tribunals. To support his argument that immigration consultants come within the scope of the protection of the independence of the bar, counsel emphasized the important rights at stake in immigration and refugee proceedings, including rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[45] The independence of immigration consultants' regulatory body from executive influence is also said to be important because the Minister or a CIC official will normally be either a party opposed in interest to an immigration consultant's client, or the decision maker. Accordingly, counsel argued, the institutional arrangements governing CSIC must establish it as a self-regulatory body that is sufficiently independent of the Minister that no reasonable person would think that it improperly constrains immigration consultants, to the detriment of the quality of service that they provide to their clients.

[46] Counsel submitted that CSIC cannot be regarded as independent, because of the role played by the Minister and his officials in its creation, funding and monitoring. In addition, the legal foundation of the regulatory scheme comprises regulations, enacted and capable of amendment by the executive alone. Since Parliament has a limited role in the regulation-making process, the independence of CSIC is in jeopardy.

[47] I do not agree. Although counsel was able to provide no supporting authority, I shall assume for the present purposes that the independence of the bar is an unwritten principle of the Constitution, largely as an emanation of the constitutional guarantee of judicial independence, which is encompassed by the rule of law. However, if such a principle exists, which I need not

exercer le droit lorsque, contre rémunération, ils conseillent et représentent des clients dans des affaires concernant l'immigration devant les tribunaux administratifs. Pour étayer son argument que les consultants en immigration bénéficient de la protection de l'indépendance du barreau, l'avocat souligne l'importance des droits en jeu dans une instance en matière d'immigration et de protection des réfugiés, y compris ceux qui sont garantis à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[45] L'indépendance de l'organisme chargé de réglementer les consultants en immigration par rapport à toute influence du pouvoir exécutif serait par ailleurs importante parce que le ministre ou le fonctionnaire de CIC joue normalement soit le rôle de partie dont les intérêts sont opposés à ceux du client du consultant en immigration, soit celui d'autorité chargée de prendre une décision. L'avocat soutient en conséquence que l'acte qui constitue la SCCI doit bien préciser que celle-ci est un organisme d'autoréglementation qui jouit, par rapport au ministre, d'un degré d'indépendance suffisant pour qu'aucune personne raisonnable ne puisse penser que les consultants en immigration subissent des pressions inopportunes au détriment de la qualité du service qu'ils offrent à leurs clients.

[46] L'avocat affirme que la SCCI ne peut être considérée comme un organisme indépendant en raison du rôle que le ministre et ses fonctionnaires ont joué dans sa création, son financement et sa surveillance. De plus, le cadre réglementaire est notamment constitué de règlements qui ne peuvent être pris et être modifiés que par le pouvoir exécutif. Comme le législateur fédéral joue un rôle limité dans le processus d'élaboration des règlements, l'indépendance de la SCCI est compromise.

[47] Je ne suis pas de cet avis. Bien que l'avocat n'ait pas été en mesure de citer de source à l'appui de sa thèse, je présume, aux fins du débat, que l'indépendance du barreau est un principe constitutionnel non écrit qui découle en grande partie de la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature, composante de la primauté du droit. Toutefois, si un tel principe existe —

decide, there are two significant obstacles to its application to this case.

[48] First, it would have to be extended to include non-lawyers when advising or representing clients for a fee before the Minister, CIC officials and the Board. In my view, the fact that immigration consultants were said in *Mangat* to be practising law, as defined by the law of British Columbia, does not get the appellant home. Nor is it irrelevant that persons with the necessary means may choose to retain a lawyer to advise and represent them in immigration matters.

[49] Second, since the independence of the bar as an aspect of the rule of law is said to derive largely from the independence of the judiciary, it is difficult to see why it should apply to proceedings before the Minister and CIC officers, even when exercising statutory powers to which the duty of fairness applies. Nor is it clear that such a principle would apply to the Board, an arm's length administrative tribunal whose independence of the executive may not be constitutionally guaranteed (*Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781), even though some of its decisions implicate Charter rights.

[50] In any event, it is my opinion that a reasonable person who had thought the matter through in a practical manner would not conclude that the regulatory scheme deprives CSIC of independence of the executive in ways that improperly impinge on the ability of immigration consultants to advise and represent their clients to the best of their ability, without fear of sanction from their regulatory body.

[51] First, it was entirely appropriate for the Minister responsible for the administration of the immigration system to take the initiative in designing and putting in place the legal, financial, and institutional means of

ce que je n'ai pas à décider —, son application au cas qui nous occupe se heurte à deux obstacles de taille.

[48] Premièrement, il faudrait étendre ce droit aux non-juristes lorsqu'ils conseillent ou représentent des clients contre rémunération devant le ministre, des agents de CIC ou la Commission. À mon avis, ce n'est pas parce que la Cour suprême a estimé, dans l'arrêt *Mangat*, que les consultants en immigration exerçaient le droit, au sens des lois de la Colombie-Britannique, que l'appelant a réussi à prouver son point. Il n'est pas non plus sans intérêt que les personnes qui disposent des moyens nécessaires peuvent choisir de retenir les services d'un avocat pour les conseiller et les représenter dans une affaire en matière d'immigration.

[49] Deuxièmement, comme l'indépendance du barreau en tant qu'aspect de la primauté du droit tirerait en grande partie sa source de l'indépendance de la magistrature, il est difficile de voir pourquoi elle devrait s'appliquer aux instances se déroulant devant le ministre et les agents de CIC, même lorsque ceux-ci exercent des pouvoirs légaux assujettis au devoir d'agir avec équité. Il n'est pas non plus évident que ce principe s'appliquerait à la Commission, qui est un tribunal administratif sans lien de dépendance dont l'autonomie par rapport au pouvoir exécutif n'est peut-être pas garantie par la Constitution (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781), et ce, même si certaines de ses décisions peuvent faire intervenir des droits prévus par la Charte.

[50] En tout état de cause, je suis d'avis qu'une personne raisonnable qui aurait réfléchi à la question avec un esprit pratique n'aurait pas conclu que le régime réglementaire prive la SCCI de son indépendance par rapport au pouvoir exécutif d'une manière qui empêche illégitimement les consultants en immigration de conseiller et de représenter le mieux possible leurs clients sans crainte de sanctions de la part de leur organisme de réglementation.

[51] Premièrement, il était entièrement approprié de la part du ministre chargé de l'administration du système d'immigration de prendre l'initiative de concevoir et de mettre en place les moyens légaux,

tackling the serious public policy issues presented by unregulated immigration consultants.

[52] Second, the ongoing supervision of CSIC by the Minister is largely designed to ensure accountability for the proper expenditure of public funds advanced to it. The matters on which CSIC has been required to report, namely, its governance and other institutional aspects of its operations, do not intrude into its day-to-day operation in such a way as to adversely affect immigration consultants' ability to provide a professional service to their clients.

[53] To support their argument that the receipt of government funding, and the corollary obligations to account for its expenditure, are not incompatible with independent professional regulation, the Minister and CSIC point out that LSUC recently requested \$3.3 million from the Government of Ontario to finance its regulation of paralegals, and that it will be required to report to the Attorney General of the Province on the expenditure of the funds and the implementation of its mandate to regulate paralegals.

[54] Third, there is no suggestion that the Minister has sought to exert any influence over CSIC that is calculated to curb the independence that immigration consultants need in order to be effective advocates either before or against the Minister and CIC officials, and before the Board.

[55] In short, assuming that the independence of the bar is constitutionally guaranteed, and that it applies in the present context, it is not infringed. The Regulations leave the responsibility for the day-to-day regulation of immigration consultants to a self-regulatory body incorporated under the *Canada Corporations Act*. CSIC's governance structure satisfies any requirement that immigration consultants not be subject to improper constraints in their representation of clients imposed by their regulatory body. The fact that the Governor in

financiers et institutionnels nécessaires pour s'attaquer aux sérieux problèmes d'ordre public que posait la non-réglementation des consultants en immigration.

[52] Deuxièmement, la surveillance permanente de la SCCI par le ministre vise en grande partie à s'assurer que la SCCI rende compte de la façon dont elle dépense les deniers publics qui lui sont confiés. Les questions sur lesquelles la SCCI a dû rendre des comptes, en l'occurrence sa gestion et d'autres aspects institutionnels de ses activités, ne constituent pas une ingérence dans son fonctionnement quotidien qui aurait pour effet de nuire à la capacité des consultants en immigration de fournir un service professionnel à leurs clients.

[53] À l'appui de leur argument selon lequel la réception de fonds publics et l'obligation corollaire de rendre compte de la façon dont ils sont dépensés ne sont pas incompatibles avec une réglementation professionnelle indépendante, le ministre et la SCCI soulignent que le Barreau du Haut-Canada a récemment réclamé 3,3 millions de dollars du gouvernement de l'Ontario pour financer sa réglementation des techniciens parajuridiques et ils rappellent qu'il devra rendre compte au procureur général de la province de la façon dont cet argent a été dépensé et dont il a mis en œuvre le mandat qui lui a été confié en ce qui concerne l'encadrement de ces techniciens.

[54] Troisièmement, nul ne laisse entendre que le ministre a tenté d'exercer sur la SCCI quelque influence qui viserait à restreindre l'indépendance dont les consultants en immigration ont besoin pour être des défenseurs efficaces lorsqu'ils agissent devant ou contre le ministre et les fonctionnaires de CIC ou qu'ils comparaissent devant la Commission.

[55] En résumé, si l'on tient pour acquis que l'indépendance du barreau est garantie par la Constitution et qu'elle s'applique au cas qui nous occupe, force est de constater qu'aucune atteinte n'y a été portée en l'espèce. Le Règlement confie à l'organisme d'autoréglementation constitué sous le régime de la *Loi sur les corporations canadiennes* le soin d'encadrer au jour le jour les consultants en immigration. La structure de gouvernance de la SCCI garantit que les consultants en immigration ne subiront de la part de l'organisme qui

Council has the authority to amend the Regulations [IRPR] to remove CSIC's regulatory role, or to enhance the role of the Minister in its affairs, does not, in my opinion, deprive CSIC or immigration consultants of their independence.

Issue 2: Does section 91 authorize the establishment of a scheme to regulate a profession?

[56] LSUC argues that schemes for the regulation of professions normally rest on legislation enacted by the relevant legislature. Because professional self-regulatory bodies are the gatekeepers of important rights and duties connected to the practice of a profession, and the public interest in consumer protection and competition is at stake, the general wording of the IRPA, section 91 should not be interpreted as authorizing the making of regulations that create a regime for the regulation of immigration consultants.

[57] I do not agree. For convenience, I set out again the relevant enabling provision in the IRPA.

91. The regulations may govern who may or may not represent, advise or consult with a person who is the subject of a proceeding or application before the Minister, an officer or the Board

[58] On a plain reading, the text of section 91 authorizes the making of regulations with the very subject-matter of the Regulations here in dispute. For LSUC to succeed on this issue it is necessary to read into the text of section 91 significant limitations on the power delegated. In my opinion, there is no warrant for so doing. The Governor in Council was not pursuing purposes extraneous to the IRPA when it enacted the Regulations promoting professional self-regulation in order both to protect individuals with a proceeding before an immigration tribunal from incompetent and unscrupulous immigration consultants, and to maintain the integrity of Canada's immigration system. The framework nature of the IRPA is another reason why it would be inappropriate for the Court to read-in

les règlements aucune pression inopportune lorsqu'ils représentent leurs clients. Le fait que le gouverneur en conseil ait le pouvoir de modifier le Règlement [RIPR] pour supprimer le rôle de réglementation de la SCCI ou pour permettre au ministre d'intervenir encore plus dans ses affaires ne prive pas, à mon avis, la SCCI ou les consultants en immigration de leur indépendance.

Question 2 : L'article 91 autorise-t-il l'établissement d'un régime pour réglementer une profession?

[56] Le Barreau du Haut-Canada soutient que les régimes de réglementation des professions découlent normalement de la loi édictée par l'assemblée législative compétente. Comme les organismes d'autoréglementation des professions sont les gardiens de droits et d'obligations importants liés à l'exercice d'une profession et que l'intérêt du public est en jeu pour ce qui est de la protection du consommateur et de la concurrence, le libellé général de l'article 91 de la LIPR ne devrait pas être interprété comme autorisant la prise de règlements visant à créer un régime réglementant les consultants en immigration.

[57] Je ne partage pas cet avis. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau la disposition habilitante de la LIRP.

91. Les règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter une personne, dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou faire office de conseil.

[58] Il ressort nettement du libellé de l'article 91 que celui-ci permet de prendre des règlements sur l'objet même du Règlement en litige en l'espèce. Pour que le Barreau du Haut-Canada puisse obtenir gain de cause sur ce point, il est nécessaire d'interpoler dans le texte de l'article 91 des restrictions importantes au pouvoir qui est délégué. À mon avis, rien ne justifie une telle mesure. Le gouverneur en conseil ne visait aucun objectif étranger à la LIPR lorsqu'il a édicté ce Règlement, qui favorise l'autoréglementation professionnelle tant pour protéger les personnes qui comparaissent devant un tribunal de l'immigration contre les consultants en immigration incompetents et peu scrupuleux que pour assurer l'intégrité du système d'immigration canadien. La nature du cadre de la LIPR constitue une autre raison

unexpressed limitations on a broadly worded, yet relatively specific, power.

[59] LSUC argues that the power conferred by section 91 is less specific than the corresponding provision in the *Immigration Act*, which was considered in *Mangat*, but repealed by the IRPA.

114. (1) The Governor in Council may make regulations

...

(v) requiring any person other than a person who is a member of the bar of any province, to make an application for and obtain a licence from such authority as is prescribed before the person may appear before an adjudicator, the Refugee Division or the Appeal Division as counsel for any fee, reward or other form of remuneration whatever.

[60] It is true that this provision expressly contemplates a licensing scheme operated by a “prescribed body”, while section 91 speaks, less precisely, of regulations “govern[ing] who may or may not” advise and represent someone in an immigration matter before an administrative decision maker. However, I am not persuaded that this change in language represents an intention by Parliament to narrow the range of regulatory options available to the Governor in Council, and warrants the implication of limiting words.

[61] In the absence of any indication in the legislative record, the power delegated by section 91 should be determined first and foremost by reference to its text and purposes. The broad language of section 91 leaves more regulatory options to the Governor in Council than paragraph 114(1)(v) of the repealed *Immigration Act*. I do not see why the regulatory model identified by paragraph 114(1)(v) should be regarded as impliedly excluded from section 91.

[62] Whether it would have been preferable for the Minister to have rejected the recommendation of

pour laquelle il ne conviendrait pas que la Cour apporte par interpolation des restrictions implicites à un pouvoir qui est exprimé en des termes larges mais quand même assez précis.

[59] Le Barreau du Haut-Canada affirme que le pouvoir conféré par l’article 91 est moins précis que celui qui était prévu dans la disposition correspondante de la *Loi sur l’immigration*, qui a été examinée dans l’affaire *Mangat*, mais qui n’a pas été reprise dans la LIPR.

114. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

[...]

v) exiger de quiconque comparaît devant un arbitre, la section du statut ou la section d’appel en qualité de procureur rétribué sans être membre du barreau d’une province, qu’il soit titulaire d’une autorisation délivrée à cet effet par les autorités habilitées à le faire aux termes des règlements.

[60] Il est vrai que cette disposition prévoit expressément la délivrance d’une autorisation par « les autorités habilitées à le faire », tandis que l’article 91 parle, de façon moins précise, de règlements qui « peuvent prévoir qui peut ou ne peut » pas représenter une personne, dans toute affaire en immigration devant un tribunal administratif, ou faire office de conseil. Je ne suis toutefois pas convaincu qu’en changeant ainsi la formulation, le législateur fédéral souhaitait restreindre la portée des mesures réglementaires dont dispose le gouverneur en conseil, et que cela justifie d’inférer que les mots comportent des restrictions implicites.

[61] À défaut d’indication dans le dossier législatif, le pouvoir délégué par l’article 91 devrait être défini d’abord et avant tout en fonction du texte de cette disposition et des objectifs qu’il vise. Le libellé général de l’article 91 offre un plus grand nombre d’options de réglementation au gouverneur en conseil que ne le faisait l’alinéa 114(1)v) de la *Loi sur l’immigration*, qui a été abrogée. Je ne vois pas pourquoi l’on devrait considérer que le modèle de réglementation prévu à l’alinéa 114(1)v) est implicitement exclu de l’article 91.

[62] La question de savoir s’il aurait été préférable que le ministre écarte la recommandation de son comité

his advisory committee, and created a professional self-regulatory scheme that rested on an Act of Parliament, is a policy question and hence beyond the rather limited scope of judicial review of the *vires* of regulations.

Issue 3: Are the Regulations *ultra vires* as authorizing breaches of solicitor-client privilege?

[63] The argument advanced by the Federation is that the Regulations imperil solicitor-client privilege. Parliament cannot be taken, it is said, to have intended the general language of the IRPA, section 91 to authorize the making of regulations that weaken such an important pillar of the administration of justice.

[64] The problem is alleged to arise because the Regulations compel non-lawyer employees of a law firm to become members of CSIC if they wish to advise, consult with, and represent clients in immigration matters. If such an employee were investigated by CSIC following a complaint from a client, the employee could be asked by CSIC to disclose confidential information concerning the employee-client relationship, including material covered by solicitor-client privilege.

[65] Rule 5.1 of CSIC's *Rules of Professional Conduct* deal with members' duty of confidentiality. It imposes on members a broad duty not to disclose information concerning the personal and business affairs of clients acquired during their professional relationship, "unless disclosure is expressly or impliedly authorized by the Client, is required by law, or is otherwise permitted by the Rules" [underlining added]. The commentary to the Rules states that, under this provision, a member being investigated by CSIC, following a complaint by a client, may be required to disclose "confidential information". However, since no such rules have been made, the words of rule 5.1 which I have underlined cannot be said to authorize the disclosure of "confidential information", let alone that covered by solicitor-client privilege.

consultatif et qu'il crée un régime d'autoréglementation professionnelle qui soit fondé sur une loi fédérale est une question d'orientation générale qui déborde le cadre plutôt limité du contrôle judiciaire de la légalité d'un règlement.

Question 3 : Le Règlement est-il *ultra vires* parce qu'il permet de violer le secret professionnel de l'avocat?

[63] La thèse de la Fédération est que le Règlement porte atteinte au privilège du secret professionnel de l'avocat. Elle soutient qu'on ne peut imputer au législateur fédéral l'intention d'avoir voulu, par le libellé général de l'article 91 de la LIPR, autoriser la prise d'un règlement qui fragilise un pilier aussi important de l'administration de la justice.

[64] Le problème s'expliquerait par le fait que le Règlement contraint les employés non juristes des cabinets d'avocats à adhérer à la SCCI s'ils désirent conseiller ou représenter des clients en matière d'immigration. Advenant le cas où un tel employé ferait l'objet d'une enquête de la part de la SCCI à la suite d'une plainte d'un client, la SCCI pourrait le forcer à divulguer des renseignements confidentiels ayant trait aux communications échangées avec son client, y compris des éléments protégés par le secret professionnel.

[65] La règle 5.1 du *Code de déontologie* (le Code) de la SCCI traite de l'obligation de confidentialité des membres. Il impose au consultant en immigration l'obligation générale de ne divulguer aucun renseignement relatif aux affaires personnelles et professionnelles obtenu du client dans le cadre de ses activités professionnelles « sauf si cette divulgation est autorisée expressément ou tacitement par le client, imposée par la loi ou permise par les présentes règles » [non souligné dans l'original]. Les commentaires qui accompagnent le Code précisent qu'aux termes de cet article, le membre qui fait l'objet d'une enquête de la part de la SCCI à la suite de la plainte d'un client peut être tenu de divulguer des « renseignements confidentiels ». Toutefois, comme aucune disposition n'a encore été élaborée en ce sens, on ne peut pas dire que les mots de la règle 5.1 que j'ai soulignés autorisent la divulgation de « renseignements confidentiels » et encore moins ceux qui sont protégés par le secret professionnel de l'avocat.

[66] The Federation also points to CSIC's By-law 13 on professional competence [entitled Professional Conduct and Competence]. In certain circumstances, including an investigation of a member's conduct, By-law 13.1 empowers CSIC to require members to provide information to it concerning the quality of the member's professional service. This, it is said, may include material covered by solicitor-client privilege.

[67] Whether or not members can be required to disclose to CSIC "confidential information" as defined by rule 5.1, they cannot be required to disclose "confidential information" which is also covered by solicitor-client privilege. Neither rule 5.1 nor By-law 13 expressly purports to require the disclosure of privileged material. Indeed, a claim by CSIC that it had, or could have, the legal power to require a member to hand over such material would be given short shrift by a court: see *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 S.C.R. 574.

[68] Nor are lawyers without the practical and legal means of preventing the disclosure to CSIC of privileged material. For instance, a law firm can instruct its employees to refer to the relevant lawyer in the firm any demand by CSIC to disclose information, so that the lawyer can determine if its disclosure should be resisted on the ground of privilege. The fact that By-law 13.2 provides that CSIC must provide the member with a detailed list of the information required to be produced, enables a lawyer to examine the material requested in order to determine whether it might be privileged.

[69] If the law firm instructed the employee not to disclose on the ground of legal privilege, but CSIC persisted, threatening the member with disciplinary sanctions for non-compliance with its demand for

[66] La Fédération cite par ailleurs le règlement n° 13 des Règlements administratifs de la SCCI, qui porte sur les compétences professionnelles [sous le titre de Déontologie et compétences professionnelles]. Dans certains cas, et notamment lorsque la conduite d'un de ses membres fait l'objet d'une enquête, la SCCI peut, en vertu du règlement 13.1, exiger de ce membre qu'il lui donne certains renseignements sur la qualité des services professionnels qu'il offre à ses clients, ce qui, suivant la Fédération, peut comprendre des renseignements protégés par le secret professionnel.

[67] Indépendamment de la réponse à la question de savoir si des membres peuvent être tenus de communiquer à la SCCI des « renseignements confidentiels » au sens de la règle 5.1, ils ne peuvent être forcés de divulguer des « renseignements confidentiels » qui sont également protégés par le secret professionnel de l'avocat. Ni la règle 5.1 du *Code de déontologie* ni le règlement n° 13 ne visent expressément à exiger la divulgation de renseignements protégés. D'ailleurs, un tribunal écarterait du revers de la main tout argument par lequel la SCCI prétendrait qu'elle a ou aurait pu avoir le pouvoir d'exiger d'un de ses membres qu'il lui communique de tels renseignements (*Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, [2008] 2 R.S.C. 574).

[68] Les avocats ne sont pas par ailleurs dépourvus de moyens pratiques et juridiques pour empêcher que des renseignements confidentiels ne soient divulgués à la SCCI. Ainsi, un cabinet d'avocats peut donner pour instruction à ses employés de renvoyer à l'avocat compétent du cabinet toute demande de renseignements soumise par la SCCI, pour que cet avocat puisse déterminer s'il convient de s'opposer à leur divulgation en invoquant le secret professionnel. Le fait que le règlement 13.2 oblige la SCCI à soumettre au membre une liste détaillée des renseignements qu'il doit lui fournir permet à l'avocat d'examiner les renseignements réclamés pour déterminer s'ils sont protégés par le secret professionnel.

[69] Si le cabinet d'avocats a donné pour instructions à l'employé de ne pas divulguer certains renseignements en raison de l'existence d'un privilège reconnu par la loi, mais que la SCCI persiste dans sa demande et qu'elle

information, the firm could ask a court to enjoin CSIC from demanding the disclosure of information to which it was not in law entitled because it was privileged. In *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519 (C.A.), at paragraph 34, Sharpe J.A. said of the Commission:

... like any other public body exercising statutory authority, [it] must ensure on a case-by-case basis that the substantive legal right to solicitor-client privilege is respected.

This proposition applies *a fortiori* to CSIC, which has no statutory powers.

[70] In addition, as Justice Hughes suggested, it is open to CSIC and LSUC to co-operate when material protected by solicitor-client privilege is relevant to an investigation being conducted by CSIC of one of its members, who is employed by a law firm.

[71] Thus, in my opinion, there is no basis in either fact or law for the Federation's concern that the regulatory scheme jeopardizes the confidentiality of information covered by solicitor-client privilege by subjecting law firm employees to demands for disclosure by CSIC. The Regulations are therefore not invalid on this ground.

Issue 4: Do the Regulations effect an unauthorized subdelegation of power to CSIC?

[72] LSUC's argument is that the Regulations are invalid because, by defining an "authorized representative" as including a member of CSIC, they subdelegate to CSIC the Governor in Council's statutory power to "govern" who, other than a lawyer, student-at-law or notary, may advise and represent individuals in immigration matters before administrative tribunals.

menace d'infliger des sanctions disciplinaires à ce membre pour défaut de donner suite à sa demande de renseignements, le cabinet peut demander à une cour d'interdire à la SCCI d'exiger la divulgation de renseignements qu'elle n'avait pas le droit de réclamer en droit parce qu'ils sont protégés par le secret professionnel. Dans l'arrêt *Wilder v. Ontario Securities Commission* (2001), 53 O.R. (3d) 519 (C.A.), au paragraphe 34, le juge Sharpe a déclaré ce qui suit au sujet de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario :

[TRADUCTION] [...] à l'instar de tout autre organe public à qui la loi confère des pouvoirs, elle doit s'assurer dans chaque cas que le droit formel au secret professionnel de l'avocat, qui est reconnu par la loi, est respecté.

Cette proposition s'applique à plus forte raison à la SCCI, à qui la loi ne confère pas de pouvoirs.

[70] De plus, ainsi que le juge Hughes l'a expliqué, il est loisible à la SCCI et au Barreau du Haut-Canada de collaborer lorsque les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat sont utiles pour l'enquête menée par la SCCI au sujet d'un de ses membres qui travaille pour un cabinet d'avocats.

[71] J'estime donc que la crainte de la Fédération que le régime réglementaire ne compromette le caractère confidentiel des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat en obligeant les employés des cabinets d'avocats à se plier aux demandes de renseignements de la SCCI n'a aucun fondement en fait ou en droit. On ne saurait donc invalider le Règlement pour ce motif.

Question 4 : Le Règlement constitue-t-il une subdélégation non autorisée de pouvoirs à la SCCI?

[72] La thèse du Barreau du Haut-Canada est que le Règlement est invalide parce qu'en considérant les membres de la SCCI comme des « représentants autorisés », le Règlement subdélègue à la SCCI le pouvoir que la loi confère au gouverneur en conseil de déterminer qui, outre un avocat, un notaire ou un stagiaire en droit, peut conseiller et représenter des personnes dans les affaires en immigration devant les tribunaux administratifs.

[73] I accept that, by providing that a member of CSIC in good standing is an “authorized representative”, the Regulations subdelegate the Governor in Council’s legislative power. The effect of the Regulations is to leave it to the rules of CSIC, including those prescribing qualifications for membership, to define whether a person is a member in good standing of CSIC, and thus an “authorized representative”. Similarly, by designating a member in good standing of a provincial bar as an “authorized representative” the Regulations effectively subdelegate to the governing bodies of the legal profession the power to determine who is eligible to practise as an immigration consultant in administrative proceedings.

[74] However, the presumption against subdelegation of a statutory power is no more than that, and it may be inferred from the statutory context and objects that subdelegation is impliedly authorized by the enabling provision: see generally, John Willis, “Delegatus Non Potest Delegare” (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 257. In my opinion, section 91 [of the IRPA] impliedly authorizes the particular subdelegation effected by the Regulations.

[75] According to the LSUC, section 91 should be interpreted as requiring the Governor in Council to specify in the Regulations the rules and standards respecting membership in the CSIC, and presumably other aspects of the regulatory scheme. However, this is inconsistent with the LSUC’s contention that the executive should not be closely involved in the design and operation of the scheme for regulating immigration consultants.

[76] In my view, the desirability of maintaining a distance between the executive and the regulation of the profession by an independent regulatory body is sufficient to displace the presumption against subdelegation: compare *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705 (C.A.).

[73] J’accepte qu’en considérant les membres en règle de la SCCI comme des « représentants autorisés », le Règlement subdélègue le pouvoir législatif du gouverneur en conseil. Le Règlement a pour effet de laisser à la SCCI, par le biais de ses règlements, y compris ceux prescrivant les conditions à remplir pour pouvoir devenir membre, le soin de définir les exigences à respecter pour être considéré comme un membre en règle de la SCCI et, partant, comme un « représentant autorisé ». De même, en qualifiant de « représentant autorisé » le membre en règle d’un barreau provincial, le Règlement a pour effet de subdéléguer à l’organe directeur du barreau le pouvoir de déterminer qui est admissible à exercer comme consultant en immigration dans le cadre d’une instance administrative.

[74] Toutefois, la présomption interdisant la subdélégation de pouvoirs conférés par la loi n’est rien de plus qu’une présomption, et il est possible de déduire, à partir du contexte et de l’objet de la loi, que la disposition habilitante autorise implicitement la subdélégation (voir, de façon générale, John Willis, « Delegatus Non Potest Delegare » (1943), 21 *R. du B. can.* 257. À mon avis, l’article 91 [de la LIPR] autorise implicitement la subdélégation particulière découlant du Règlement.

[75] Suivant le Barreau du Haut-Canada, l’article 91 devrait être interprété comme obligeant le gouverneur en conseil à préciser dans le Règlement les règles et les normes relatives à l’adhésion à la SCCI et, probablement, d’autres aspects du régime réglementaire. Cet argument contredit cependant la prétention du Barreau du Haut-Canada suivant laquelle l’exécutif ne devrait pas participer trop étroitement à l’élaboration et à la mise en œuvre du régime auquel sont assujettis les consultants en immigration.

[76] À mon avis, l’opportunité de garder une certaine distance entre le pouvoir exécutif et la réglementation de la profession par un organisme de réglementation indépendant est suffisamment importante pour réfuter la présomption interdisant la subdélégation (comparer avec *Re Peralta et al. and the Queen in right of Ontario et al.* (1985), 49 O.R. (2d) 705 (C.A.)).

[77] It is true that, unlike lawyers' regulatory bodies, the regulatory body for immigration consultants is new and has only recently enacted by-laws dealing with, for example, admission to membership, education programs, and discipline. Nonetheless, CSIC's purposes, by-laws, and relationship to the Minister make it an appropriate body to act as the gatekeeper to the profession of immigration consultant.

[78] LSUC also relies on the wording of section 91 which empowers the making of regulations to "govern who may or may not represent" [emphasis added] and advise clients in immigration matters before the Minister, CIC and the Board. Noting the change from paragraph 114(1)(v) of the *Immigration Act*, LSUC argues that the word "govern" suggests that the Regulations must themselves prescribe the essential elements of the regulatory scheme.

[79] I do not agree. In my view, the word "govern" cannot bear the weight that LSUC puts on it. In the present context, "govern" has the more general meaning of "respecting", "in relation to" or "regarding", and does not require that regulations contain the details of the regulatory scheme. Nor do the corresponding words of the French text of section 91, "[l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter" require that the Regulations themselves specify, among other things, the rules of membership in CSIC. In this context, "prévoir" is best translated as "provide".

[80] In short, the advantages of permitting an independent self-regulatory body to draw up the details of the scheme, which can quickly respond to emerging problems, are sufficiently cogent as to lead to the conclusion that section 91 implicitly authorizes the subdelegation to CSIC effected by the Regulations.

[77] Il est vrai qu'à la différence des organismes de réglementation des avocats, l'organe chargé d'encadrer les consultants en immigration est nouveau et n'a adopté que récemment des règlements administratifs portant, par exemple, sur les conditions d'adhésion, les programmes de perfectionnement et les mesures disciplinaires. Quoi qu'il en soit, la mission de la SCCI, ainsi que ses règlements administratifs et la nature des rapports qu'elle entretient avec le ministre en font un organe approprié pour agir comme gardien de la profession de consultant en immigration.

[78] Le Barreau du Haut-Canada se fonde aussi sur le libellé de l'article 91, qui permet de prendre des règlements prévoyant « qui peut ou ne peut représenter une personne » (« *govern* » dans la version anglaise), dans toute affaire devant le ministre, l'agent ou la Commission, ou faire office de conseil. Signalant que la formulation diffère de celle de l'alinéa 114(1)v) de la *Loi sur l'immigration*, le Barreau du Haut-Canada soutient que le mot « *govern* » que l'on trouve dans la version anglaise permet de penser que le règlement lui-même doit prescrire les éléments essentiels du régime réglementaire.

[79] Je ne suis pas d'accord. À mon avis, le mot anglais « *govern* » n'a pas le sens que lui attribue le Barreau du Haut-Canada. Dans le présent contexte, le verbe anglais « *govern* » s'entend au sens plus général de « en ce qui concerne », « en ce qui a trait à » et il n'exige pas que le règlement renferme les détails du régime réglementaire. D'ailleurs, la version française de l'article 91, « [l]es règlements peuvent prévoir qui peut ou ne peut représenter », n'exige pas que le Règlement lui-même précise notamment les règles d'appartenance à la SCCI. Dans ce contexte, le verbe « prévoir » correspond en anglais au verbe « *to provide* ».

[80] En résumé, les avantages que comporte le fait de permettre à un organisme d'autorégulation indépendant de définir les modalités du régime pour répondre rapidement aux problèmes au fur et à mesure qu'ils surgissent sont suffisamment convaincants pour nous amener à conclure que l'article 91 autorise implicitement la subdélégation de pouvoirs à la SCCI qui découle du Règlement.

F. CONCLUSIONS

[81] For these reasons, I would dismiss the appeal, and answer the certified question as follows:

The *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-59, enacted pursuant to section 91 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, are valid.

SEXTON J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

F. DISPOSITIF

[81] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et de répondre comme suit à la question certifiée :

Le *Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-59, pris en application de l'article 91 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, est valide.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BLAIS, J.C.A. : Je suis d'accord.