



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2013, Vol. 2, Part 1**

**2013, Vol. 2, 1<sup>er</sup> fascicule**

Cited as [2013] 2 F.C.R., {<sup>3-199</sup><sub>D-1-D-3</sub>

Renvoi [2013] 2 R.C.F., {<sup>3-199</sup><sub>F-1-F-3</sub>

---

## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

## ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2013.

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

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

### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2013.

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

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

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

*Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.*

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

*All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>*

## CONTENTS

Judgments .....	3–199
Appeals noted .....	I
Digests .....	D-1–D-3

### **Canada (Citizenship and Immigration) v. B046 (F.C.) .....** 3

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Detention and release—Judicial reviews of decisions by member of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) in which respondents ordered released from detention—Respondents, foreign nationals arriving in Canada by vessel—Allegedly Sri Lankan Tamils, claiming to be each other’s spouse—Held in detention through two detention reviews on basis that applicant unable to establish respondents’ identities—Whether ID member erring by failing to limit detention review under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 58(1)(d) to assessment of reasonableness of applicant’s efforts to establish respondents’ identities; by failing to provide clear, compelling reasons for departing from ID’s previous decisions to continue respondents’ detention; by misconstruing *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 248—Act, s. 58(1)(d) identifying lack of confirmed identity as separate ground for detention, directing ID on how to consider identity question—In present case, member’s

*Continued on next page*

*Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l’arrê-tiste en chef à l’adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.*

*Les avis de changement d’adresse (avec indication de l’adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l’abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.*

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

*Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>*

## SOMMAIRE

Jugements .....	3–199
Appels notés .....	I
Fiches analytiques .....	F-1–F-3

### **Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046 (C.F.) .....** 3

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d’immigration—Détention et mise en liberté—Contrôles judiciaires de décisions par lesquelles un commissaire de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté des défendeurs—Les défendeurs sont des étrangers qui sont arrivés au Canada par bateau—Les défendeurs seraient des Tamouls du Sri Lanka et allèguent être le conjoint l’un de l’autre—Les défendeurs ont été détenus le temps de deux contrôles des motifs de détention, parce que le ministre n’était pas en mesure d’établir leur identité—Il s’agissait de savoir si le commissaire de la SI a commis une erreur en ne limitant pas son examen fondé sur l’art. 58(1)d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* à une évaluation du caractère valable des efforts du demandeur pour établir l’identité des défendeurs; en omettant de fournir des motifs clairs et convaincants pour s’écarter des décisions antérieures de la SI de maintenir la détention des défendeurs; et en interprétant de façon erronée l’art. 248 du

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

mandate consisting of assessing reasonableness of applicant's efforts to establish respondents' identities—While member seemingly agreeing that applicant taking reasonable steps to establish respondents' identities, when decision read in entirety, member obviously not accepting reasonableness of applicant's efforts—Member questioning need for many of applicant's actions, substituting own view of what ought to have satisfied applicant for cases at bar—Approach problematic since going beyond member's mandate as set out in Act, s. 58(1)(d); constituting reviewable error—"Clear and compelling reasons" required if ID member choosing to depart from prior decisions to detain individual—Member not acknowledging or discussing anywhere in present decision earlier detention review decisions—By failing to provide "clear and compelling reasons" to depart from ID's prior decisions, member committing reviewable error—Member not misconstruing Regulations, s. 248—While decision not as clear as could be, member not erring in approach to s. 248—Member not treating alternatives to detention, pursuant to Regulations s. 248(e), as determinative—Clearly directing mind to all s. 248 factors—While lack of identity important consideration for s. 248 analysis, not precluding ID from considering alternatives to detention—When read as whole, member's decision addressing, weighing each of Regulations, s. 248 factors, as required—Applications allowed.

### **Firouz-Abadi v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 31

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent resident visa on health grounds in accordance with *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 38(1)—Visa officer finding applicant's two dependent children inadmissible on basis conditions thereof might reasonably be expected to cause excessive demand on Canadian health or social services—Applicant's two sons

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*—L'art. 58(1)d) retient l'absence de confirmation d'identité comme motif distinct de détention et dicte à la SI la manière dont elle doit examiner la question de l'identité—Dans la présente affaire, le mandat du commissaire consistait à évaluer le caractère valable des efforts du demandeur pour établir l'identité des défendeurs—Bien que le commissaire semblait convenir que le demandeur prenait des mesures valables pour établir l'identité des défendeurs, il ressortait manifestement de l'ensemble de la décision que le commissaire n'a pas accepté le caractère valable des efforts du ministre—Le commissaire a mis en doute la nécessité de plusieurs mesures prises par le ministre et a substitué sa propre décision de ce qui aurait dû satisfaire le ministre dans la présente affaire—Cette substitution était problématique, parce qu'elle allait au-delà du mandat du commissaire selon l'art. 58(1)d) et constituait une erreur susceptible de contrôle—Si un commissaire de la SI choisit de s'écarter des décisions antérieures de détenir une personne, il doit fournir des « motifs clairs et convaincants » pour ce faire—Le commissaire ne reconnaissait nulle part dans sa décision les décisions antérieures des contrôles des motifs de la détention, ni ne les a analysées—En ne fournissant pas des « motifs clairs et convaincants » pour s'écarter des décisions antérieures de la SI, le commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle—Le commissaire n'a pas mal interprété l'art. 248 du Règlement—Bien que sa décision n'était pas tout à fait claire, le commissaire n'a pas commis d'erreur dans son application de l'art. 248—Le commissaire n'a pas considéré les solutions de rechange à la détention, conformément à l'art. 248e) du Règlement, comme étant déterminantes—Le commissaire s'est clairement penché sur tous les critères de l'art. 248—Si l'absence d'identité est un facteur important dans le cadre d'une analyse fondée sur l'art. 248, elle ne signifie pas que la SI ne peut pas examiner des solutions de rechange à la détention—Compte tenu de l'ensemble de la décision, le commissaire a évalué et apprécié chacun des critères décrits à l'art. 248 du Règlement tel qu'il était requis de le faire—Demandes accueillies.

### **Firouz-Abadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)** ..... 31

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur pour des motifs sanitaires conformément à l'art. 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—L'agente des visas a conclu que les deux enfants à charge du demandeur étaient interdits de territoire parce que leur état de santé risquerait d'entraîner un fardeau excessif

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

diagnosed with mucopolysaccharidosis—Fairness letter sent out to applicant—Medical officer not requesting detailed psychological assessment for children—Visa officer accepting medical officer’s medical findings, concluding that applicant not having sufficient resources to defray expected social services costs for two children—Whether handling of applicant’s visa application breaching procedural fairness—When considered cumulatively, approach taken by visa, medical officers, amounting to breach of fairness—In order to justify exclusion, medical assessment must be individualized—In present case, level of children’s dependency described only in very general terms—Precisely type of situation where detailed specialists’ evaluations necessary, clearly indicated by respondent’s “Handbook for Designated Medical Practitioners”—Very matters specified in Handbook not fully addressed in children’s medical histories before medical officer here—Also serious problems existing regarding sufficiency of visa officer’s fairness letter given, inter alia, failure to clearly inform applicants of requirements to address outstanding concerns—Unfair to deem family inadmissible for failing to present clear, feasible, concrete care plan when no such plan ever requested—Content of fairness letter falling well short of established standard—Visa officer’s assessment of principal applicants’ financial means also deficient—Application allowed.

### **Lai v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 56**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Motion to stay execution of deportation order—Applicant fleeing China, wanted for smuggling—Excluded from definition of Convention refugee pursuant to *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Art. 1F(b)—Minister’s delegate refusing applicant’s pre-removal risk assessment application on basis of assurances by Government of China that applicant would not be harmed—Whether applicant satisfying tri-partite test set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*—Applicant failing to satisfy test—No reasonable apprehension of bias in Minister’s delegate’s reasons—Applicant not raising serious issue, not providing clear, convincing evidence of error—Minister’s delegate not fettering discretion—No proof

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

pour les services sociaux ou de santé du Canada—Les deux fils du demandeur sont atteints de mucopolysaccharidose—Une lettre d’équité a été envoyée au demandeur—Le médecin agréé n’a pas demandé d’évaluation psychologique détaillée pour les enfants—L’agente des visas a accepté les conclusions médicales du médecin agréé et conclu que le demandeur n’avait pas suffisamment de ressources pour payer les coûts prévus des services sociaux pour les deux enfants—Y a-t-il eu déni de l’équité procédurale dans le traitement de la demande de visa du demandeur?—Examinées ensemble, l’approche suivie par l’agente des visas et celle du médecin agréé équivalait à un déni d’équité—Pour justifier une exclusion, l’évaluation médicale doit être individualisée—En l’espèce, le degré de dépendance des enfants n’a été décrit qu’en des termes très généraux—C’est précisément le type de situation où des évaluations détaillées de spécialistes étaient nécessaires, laquelle exigence est mentionnée en toutes lettres dans le « Manuel du médecin désigné » du défendeur—Ces aspects précis mentionnés dans le Manuel n’ont pas été pleinement commentés dans les dossiers médicaux des enfants que le médecin agréé avait en main—La lettre d’équité de l’agente des visas comportait également de graves lacunes, notamment en raison de l’omission de la part de l’agente d’informer clairement les demandeurs des mesures qu’ils devaient prendre pour répondre aux préoccupations exprimées—Il était inéquitable de présumer que la famille était interdite de territoire parce qu’elle n’avait pas présenté de plan clair, réaliste et concret, alors qu’aucun plan de cette nature n’avait été demandé—Le contenu de la lettre d’équité était bien inférieur à la norme établie—L’agente des visas n’a pas non plus apprécié de façon satisfaisante les ressources financières des demandeurs—Demande accueillie.

### **Lai c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . . 56**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Requête en sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi—Le demandeur s’était enfui de la Chine, où il était recherché pour contrebande—Le demandeur était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention aux termes de l’art. 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*—La déléguée du ministre a rejeté la demande d’examen des risques avant renvoi du demandeur en se fondant sur les assurances du gouvernement chinois selon lesquelles on ne lui ferait pas de mal—Il s’agissait de savoir si le demandeur avait satisfait au critère à trois volets énoncé dans *Toth c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*—Le demandeur n’a pas satisfait au critère—La décision de la déléguée du ministre ne soulevait aucune crainte raisonnable

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

of risk supporting irreparable harm portion of test—Applicant’s willingness to negotiate return belying risk—Balance of convenience favouring respondents—Motion dismissed.

### **Thibodeau v. Air Canada (F.C.) ..... 83**

Official Languages—Application made under *Official Languages Act* (OLA), s. 77(1) wherein applicants seeking damages in relief against respondent on basis respondent failing to fulfill duties or obligations under OLA, Part IV to ensure applicants receiving services in French—Also seeking institutional orders against respondent, exemplary, punitive damages—Applicants filing eight complaints with Commissioner of Official Languages regarding services received from respondent on two trips applicants making between Canada, United States—Commissioner rejecting complaint regarding two incidents, confirming merit of others—Whether respondent breaching linguistic duties towards applicants; whether just, appropriate to award applicants damages, including exemplary, punitive damages, to make institutional orders against respondent—Respondent acknowledging having breached duty to provide services in French during four of five incidents reported—Applicants awarded damages given that language rights clearly very important thereto, violation thereof causing applicants moral prejudice, pain, suffering, loss of enjoyment of vacation; award also having deterrent effect—Duties imposed by Parliament, in particular under *Air Canada Public Participation Act*, OLA requiring that respondent make every reasonable effort to fulfill duties—While respondent making efforts to comply with linguistic duties, problems persisting—Leading to conclusion that systemic problem at respondent existing; therefore fair, appropriate to require that respondent make every reasonable effort to fulfill all its duties under OLA, Part IV in particular—Attitude of respondent’s employees, respondent itself in no way calling for award of exemplary damages—Evidence showing that respondent’s breaches not warranting imposition of “penalty”— Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

de partialité—Le demandeur n’a pas soulevé de question sérieuse et n’a pas présenté une preuve claire et convaincante de l’existence d’une erreur—La déléguée du ministre n’a pas entravé son pouvoir discrétionnaire—Il n’y avait aucune preuve de risque qui permettrait de satisfaire au volet « préjudice irréparable » du critère—Le fait que le demandeur était prêt à négocier au sujet de son retour dément l’existence d’un risque—La prépondérance des inconvénients penchait en faveur des défendeurs—Requête rejetée.

### **Thibodeau c. Air Canada (C.F.) ..... 83**

Langues officielles—Recours engagé par les demandeurs en vertu de l’art. 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) en vue d’obtenir, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu’elle n’a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la LLO d’assurer aux demandeurs des services en français—Les demandeurs demandent également que soient prononcées contre la défenderesse des ordonnances institutionnelles, et que des dommages exemplaires et punitifs leur soient accordés—Les demandeurs ont déposé chacun huit plaintes auprès du commissaire aux langues officielles relativement aux services qu’ils ont reçus de la défenderesse à l’occasion de deux voyages qu’ils ont faits entre le Canada et les États-Unis—Le commissaire n’a pas retenu les plaintes relatives à deux des incidents, mais il a confirmé que les autres plaintes étaient fondées—La défenderesse a-t-elle manqué à ses obligations linguistiques à l’endroit des demandeurs? Était-il convenable et juste d’accorder des dommages-intérêts aux demandeurs, notamment des dommages exemplaires et punitifs, et de rendre des ordonnances institutionnelles à l’endroit de la défenderesse?—La défenderesse a reconnu qu’elle a manqué à son obligation d’assurer des services en français lors de quatre des cinq incidents qui ont été rapportés—Les demandeurs ont obtenu des dommages-intérêts car leurs droits linguistiques sont très importants pour eux et la violation de leurs droits leur a causé un préjudice moral, des troubles et inconvénients et la perte de jouissance de leurs vacances; l’octroi de dommages-intérêts a également eu un effet dissuasif—Les obligations ont été imposées par le législateur, notamment grâce à la *Loi sur la participation publique au capital d’Air Canada* et la LLO, et requièrent de la part de la défenderesse qu’elle fasse tous les efforts nécessaires pour respecter ses obligations—Bien que la défenderesse faisait des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistaient—Il existait un problème systémique chez la défenderesse; il était donc convenable et juste de lui imposer de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l’ensemble des obligations qui lui incombent notamment en vertu de la partie IV de la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Conflict of Laws—Applicants seeking damages in relief against respondent on basis respondent failing to fulfill duties or obligations under *Official Languages Act* (OLA), Part IV—Respondent arguing that Court’s remedial powers limited by *Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air* (Montréal Convention)—Montréal Convention constituting international agreement providing for uniform liability scheme for international air carriers, users thereof—Setting out limited set of circumstances potentially giving rise to compensation, not imposing linguistic duties—Under OLA, s. 77(4), damages undeniably among remedies available to Court—Conflict thus existing between Court’s remedial power under OLA, s. 77(4), Montréal Convention; seemingly not possible to reconcile two instruments—OLA, s. 77(4) prevailing over Montréal Convention—While giving precedence to OLA resulting in displacement of Montréal Convention, not compromising Canada’s international obligations or undermining integrity thereof.

### **Thibodeau v. Air Canada (F.C.A.)** ..... 155

Official Languages—Appeal from Federal Court decision declaring that appellant breached duties under *Official Languages Act*, Part IV, ordering number of remedies, including payment of damages to respondents, issuing general, structural orders—Decision rendered in context of respondents’ application under Act, s. 77(1) for violations of language rights occurring in course of international air flights—Respondents complaining to Commissioner of Official Languages of incidents that took place on two separate round trips between Canada, United States—Appellant submitting should not be ordered to pay any damages at all for three incidents at issue since *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (Montréal Convention or Convention), Art. 29 providing exclusive remedy for such breaches—Whether Montréal Convention, Art. 29 excluding respondents’ action in damages under Act, Part IV for incidents occurring during international carriage; whether Federal Court entitled to issue general order against

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

LLO—L’attitude des employés de la défenderesse ou de la défenderesse elle-même ne justifiait aucunement l’octroi de dommages exemplaires—La preuve a révélé que les violations commises par la défenderesse ne justifiaient pas l’imposition d’une « punition »—Demande accueillie.

Conflit de lois—Les demandeurs réclamaient, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu’elle n’a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la *Loi sur les langues officielles* (LLO)—La défenderesse soutenait que le pouvoir réparateur de la Cour est limité par la *Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal)—La Convention de Montréal est un traité international qui consacre un régime uniforme de responsabilité visant les transporteurs aériens internationaux et les utilisateurs de vols internationaux—Elle prévoit de façon limitative les circonstances pouvant donner lieu à une indemnisation; elle n’impose pas d’obligations en matière linguistique—L’art. 77(4) de la LLO habilite incontestablement la Cour à prononcer une mesure réparatrice—Il y a donc conflit entre la Convention de Montréal et le pouvoir réparateur de la Cour prévu à l’art. 77(4) de la LLO; il ne semble pas possible de concilier ces deux textes—L’art. 77(4) de la LLO l’emporte sur la Convention de Montréal—Faire primer la LLO constitue une dérogation à la Convention de Montréal, mais cela ne compromet pas les obligations conventionnelles du Canada, ni ne porte atteinte à l’intégrité de celle-ci.

### **Thibodeau c. Air Canada (C.A.F.)** ..... 155

Langues officielles—Appel de la décision de la Cour fédérale déclarant que l’appelante a manqué aux obligations que lui imposait la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, ordonnant différentes réparations, notamment le versement de dommages-intérêts aux intimés, et rendant des ordonnances générale et structurelle—La décision a été rendue dans le cadre du recours formé par les intimés en vertu de l’art. 77(1) de la Loi pour manquements à leurs droits linguistiques survenus lors de vols aériens internationaux—Les intimés ont saisi le commissaire aux langues officielles des incidents survenus lors de deux voyages distincts aller-retour entre le Canada et les États-Unis—L’appelante contestait devoir verser quoi que ce soit à titre de dommages-intérêts pour les trois incidents en cause se fondant sur le principe d’exclusivité de recours consacré par l’art. 29 de la *Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal ou la Convention)—L’art. 29 de la Convention de Montréal exclut-il le recours en dommages-

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

appellant to comply with Act, Part IV dealing with obligations of federal institutions in area of communications with public, provision of services; whether Federal Court entitled to issue structural order against appellant—Federal Court’s judgment vitiated by error of law; could not award damages for three incidents that occurred during international carriage—Part of judgment dealing with entitlement to general order against appellant to comply with Act, Part IV also vitiated by error of law—General order to comply with law should be granted only in exceptional circumstances—In present case, order, as drafted, not precise enough—Terms of order must be clear, specific—General order issued herein vague, lacking in specificity—As for structural order, not justified in light of evidence on record; could not stand because, inter alia, order imprecise, disproportionate with regard to prejudice suffered by respondents—Structural order not supported by careful assessment of facts, application of relevant legal principles—Thus, order constituting serious error in itself, exceeding normal role of courts—Appeal allowed.

Conflict of Laws—In appeal from Federal Court decision declaring that appellant breached duties under *Official Languages Act*, Part IV, Federal Court of Appeal determining whether *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (Montréal Convention or Convention), Art. 29 excluding respondents’ action in damages under Act for incidents occurring during international carriage—While Federal Court correctly interpreting Montréal Convention, wrongly concluding that conflict of laws existing between Montréal Convention, Act; that the two legislative instruments could not be harmonized—Montréal Convention precluding award of damages for causes of action not specifically provided for therein, even when cause of action not arising out of risk inherent in air carriage—Although Montréal Convention not addressing all aspects of international air carriage, constituting complete code as concerns aspects of international air carriage expressly regulating—Montréal Convention, Art. 29 representing one circumstance to take into account when trial judge fashioning “appropriate and just” remedy under Act, s. 77(4)—No

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

intérêts intenté par les intimés aux termes de la partie IV de la Loi pour des incidents survenus lors de transports internationaux?; La Cour fédérale a-t-elle à bon droit rendu contre l’appelante une ordonnance générale de respecter la partie IV de la Loi portant sur les obligations des institutions fédérales en matière de communications avec le public et de prestation de services?; La Cour fédérale a-t-elle à bon droit rendu contre l’appelante une ordonnance structurelle?—Le jugement de la Cour fédérale était entaché d’une erreur de droit; la Cour ne pouvait octroyer des dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux—La partie du jugement qui portait sur le bien-fondé d’une ordonnance générale enjoignant à l’appelante de respecter la partie IV de la Loi était également entachée d’une erreur de droit—Une ordonnance générale de respecter la loi ne doit normalement être accordée que dans des cas exceptionnels—En l’espèce, l’ordonnance, telle que formulée, n’était pas suffisamment précise—Le libellé d’une ordonnance doit être clair et spécifique—L’ordonnance générale rendue en l’espèce était vague et manquait de spécificité—L’ordonnance structurelle n’était pas justifiée vu les éléments de preuve versés au dossier; elle ne pouvait être maintenue parce qu’elle était, notamment, imprécise et disproportionnée par rapport au préjudice subi par les intimés—L’ordonnance structurelle a été accordée sans pour autant être fondée sur une appréciation prudente des faits et sur l’application des principes juridiques pertinents—L’ordonnance constituait en soi une erreur déterminante et allait au-delà du rôle normal de l’autorité judiciaire—Appel accueilli.

Conflit de lois—Dans le cadre de l’appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a déclaré que l’appelante a manqué à ses obligations que lui imposait la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, la Cour d’appel fédérale était appelée à déterminer si l’art. 29 de la *Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal ou la Convention) excluait le recours en dommages-intérêts intenté par les intimés aux termes de la Loi pour des incidents survenus lors de transports internationaux—La Cour fédérale a correctement interprété la Convention de Montréal, mais a conclu à tort qu’il existait un conflit de lois entre la Convention de Montréal et la Loi et que les textes législatifs en cause ne se prêtaient pas à une interprétation conciliatrice—La Convention de Montréal exclut les recours en dommages-intérêts lorsque sont invoqués des moyens qui n’y sont pas spécifiquement prévus, et ce même s’il ne s’agit pas d’un moyen découlant d’un risque inhérent au transport aérien—Même si la Convention de Montréal ne porte pas sur tous les aspects du transport aérien international, elle constitue un code complet en ce qui a

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

implicit conflict of laws in present case—Act, s. 77(4) flexible enough to allow interpretation reconciling objectives with those of Convention, Art. 29—Thus, Federal Court’s judgment vitiated by error of law; damages for three incidents that occurred during international carriage could not be awarded.

### Zieffle (Re) (F.C.) ..... 46

Practice—Motion pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 437(2) seeking to extend writ of seizure, sale—Judgment debtor incurring income tax liability—*Ex parte* applications renewing writs of seizure, sale under *Income Tax Act* routinely granted; one application declined—Whether r. 437(2) requiring that motion for extension of validity of writ be served on judgment debtor before it can be extended—Renewal of writ part of continuum of enforcement process—Compelling reasons for allowing r. 437(2) applications to be considered *ex parte*—Applicant having to meet low threshold to obtain relief; moving party having to act in good faith, to make full, frank disclosure; taxpayer receiving notice before execution of writs; judgment debtor having recourse under *Federal Courts Rules*, r. 399(1)—Crown at liberty to proceed *ex parte* if continuing status quo for security—Court retaining discretion to require that motions be served on affected party—Steps taken by Crown herein reasonable, necessary—Motion allowed.

Income Tax—Practice—Motion pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 437(2) seeking to extend writ of seizure, sale—Judgment debtor incurring income tax liability—Crown at liberty to proceed *ex parte* if continuing status quo for security—Court retaining discretion to require that motions be served on affected party—Steps taken by Crown herein reasonable, necessary.

## SOMMAIRE (Fin)

trait aux aspects du transport aérien international qu’elle règlemente expressément—L’art. 29 de la Convention de Montréal constitue l’un des facteurs dont le juge de première instance doit tenir compte dans la recherche d’une mesure réparatrice « convenable et juste » aux termes de l’art. 77(4) de la Loi—Il n’y a pas en l’occurrence conflit implicite de lois—L’art. 77(4) de la Loi est suffisamment souple pour donner lieu à une interprétation qui concilie ses objectifs avec ceux de l’art. 29 de la Convention—Le jugement de la Cour fédérale était donc entaché d’une erreur de droit; les dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux ont été exclus.

### Zieffle (Re) (C.F.) ..... 46

Pratique—Requête présentée en application de la règle 437(2) des Règles des Cours fédérales en vue d’obtenir une ordonnance renouvelant le bref de saisie-exécution—Le débiteur judiciaire devait un montant impayé d’impôt sur le revenu—Les requêtes présentées *ex parte* pour le renouvellement de brefs de saisie-exécution en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* sont systématiquement accueillies; une requête présentée *ex parte* a été refusée—Il s’agissait de savoir si la règle 437(2) des Règles exige qu’une requête en prolongation de la validité d’un bref soit signifiée au débiteur judiciaire avant que le bref ne soit prolongé—Le renouvellement d’un bref fait partie d’un continuum du processus d’exécution—Il y a des raisons impérieuses justifiant un examen *ex parte* de requêtes présentées en application de la règle 437(2) des Règles—Le requérant doit satisfaire un critère peu exigeant pour obtenir un recours; le requérant doit faire preuve de bonne foi, et faire une communication franche et complète; le contribuable doit recevoir un avis avant l’exécution d’un bref; le débiteur judiciaire dispose d’un recours en vertu de la règle 399(1) des Règles—La Couronne est libre de procéder *ex parte* s’il s’agit de garder le statu quo pour préserver une garantie—La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d’exiger que la requête soit signifiée à une partie touchée—Les mesures prises par la Couronne en l’espèce étaient raisonnables et nécessaires—Requête accueillie.

Impôt sur le revenu—Pratique—Requête présentée en application de la règle 437(2) des *Règles des Cours fédérales* en vue d’obtenir une ordonnance renouvelant un bref de saisie-exécution—Le débiteur judiciaire devait un montant impayé d’impôt sur le revenu—La Couronne est libre de procéder *ex parte* s’il s’agit de garder le statu quo pour préserver une garantie—La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d’exiger que la requête soit signifiée à une partie touchée—Les mesures prises par la Couronne en l’espèce étaient raisonnables et nécessaires.

## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for leave to appeal*

*Apotex Inc. v. Canada (Health)*, A-452-11, 2012 FCA 322, Dawson J.A., judgment dated December 7, 2012, leave to appeal to S.C.C. refused April 25, 2013.

*Canadian National Railway Company v. Canada (Attorney General)*, A-438-11, A-440-11, 2012 FCA 278, Dawson J.A., judgment dated November 2, 2012, leave to appeal to S.C.C. granted April 11, 2013.

*Gandhi v. Public Service Alliance of Canada*, A-91-12, Noël J.A., judgment dated August 20, 2012, leave to appeal to S.C.C. refused April 25, 2013.

*Global Equity Fund Ltd. v. Canada*, A-445-11, 2012 FCA 272, Mainville J.A., judgment dated October 30, 2012, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2013.

*Morguard Corporation v. Canada*, A-92-12, 2012 FCA 306, Sharlow J.A., judgment dated November 21, 2012, leave to appeal to S.C.C. refused April 25, 2013.

*Thibodeau v. Air Canada*, A-358-11, 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155, Trudel J.A., judgment dated September 25, 2012, leave to appeal to S.C.C. granted May 2, 2013.

*Wotherspoon v. Canada*, A-220-11, 2012 FCA 271, Mainville J.A., judgment dated October 30, 2012, leave to appeal to S.C.C. refused May 2, 2013.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, A-452-11, 2012 CAF 322, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 7 décembre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 avril 2013.

*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, A-438-11, A-440-11, 2012 CAF 278, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 2 novembre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 11 avril 2013.

*Gandhi c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, A-91-12, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 20 août 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 avril 2013.

*Global Equity Fund Ltd. c. Canada*, A-445-11, 2012 CAF 272, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 30 octobre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2013.

*Morguard Corporation c. Canada*, A-92-12, 2012 CAF 306, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 21 novembre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 avril 2013.

*Thibodeau c. Air Canada*, A-358-11, 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 25 septembre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 2 mai 2013.

*Wotherspoon c. Canada*, A-220-11, 2012 CAF 271, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 30 octobre 2012, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 mai 2013.



**Federal Courts  
Reports**

**2013, Vol. 2, Part 1**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2013, Vol. 2, 1<sup>er</sup> fascicule**



2011 FC 877  
IMM-5414-10

2011 CF 877  
IMM-5414-10

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

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

v.

c.

**B046 (Respondent)**

**B046 (défendeur)**

IMM-5415-10

IMM-5415-10

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

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

v.

c.

**B047 (Respondent)**

**B047 (défendeur)**

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. B046**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) c. B046**

Federal Court, Snider J.—Vancouver, June 8, 2010; Ottawa, July 14, 2011.

Cour fédérale, juge Snider—Vancouver, 8 juin 2010; Ottawa, 14 juillet 2011.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Detention and release — Judicial reviews of decisions by member of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) in which respondents ordered released from detention — Respondents, foreign nationals arriving in Canada by vessel — Allegedly Sri Lankan Tamils, claiming to be each other's spouse — Held in detention through two detention reviews on basis that applicant unable to establish respondents' identities — Whether ID member erring by failing to limit detention review under Immigration and Refugee Protection Act, s. 58(1)(d) to assessment of reasonableness of applicant's efforts to establish respondents' identities; by failing to provide clear, compelling reasons for departing from ID's previous decisions to continue respondents' detention; by misconstruing Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 248 — Act, s. 58(1)(d) identifying lack of confirmed identity as separate ground for detention, directing ID on how to consider identity question — In present case, member's mandate consisting of assessing reasonableness of applicant's efforts to establish respondents' identities — While member seemingly agreeing that applicant taking reasonable steps to establish respondents' identities, when decision read in entirety, member obviously not accepting reasonableness of applicant's efforts — Member questioning need for many of applicant's actions, substituting own view of what ought to have satisfied applicant*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Détention et mise en liberté — Contrôles judiciaires de décisions par lesquelles un commissaire de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté des défendeurs — Les défendeurs sont des étrangers qui sont arrivés au Canada par bateau — Les défendeurs seraient des Tamouls du Sri Lanka et allèguent être le conjoint l'un de l'autre — Les défendeurs ont été détenus le temps de deux contrôles des motifs de détention, parce que le ministre n'était pas en mesure d'établir leur identité — Il s'agissait de savoir si le commissaire de la SI a commis une erreur en ne limitant pas son examen fondé sur l'art. 58(1)d) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés à une évaluation du caractère valable des efforts du demandeur pour établir l'identité des défendeurs; en omettant de fournir des motifs clairs et convaincants pour s'écarter des décisions antérieures de la SI de maintenir la détention des défendeurs; et en interprétant de façon erronée l'art. 248 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'art. 58(1)d) retient l'absence de confirmation d'identité comme motif distinct de détention et dicte à la SI la manière dont elle doit examiner la question de l'identité — Dans la présente affaire, le mandat du commissaire consistait à évaluer le caractère valable des efforts du demandeur pour établir l'identité des défendeurs — Bien que*

*for cases at bar — Approach problematic since going beyond member’s mandate as set out in Act, s. 58(1)(d); constituting reviewable error — “Clear and compelling reasons” required if ID member choosing to depart from prior decisions to detain individual — Member not acknowledging or discussing anywhere in present decision earlier detention review decisions — By failing to provide “clear and compelling reasons” to depart from ID’s prior decisions, member committing reviewable error — Member not misconstruing Regulations, s. 248 — While decision not as clear as could be, member not erring in approach to s. 248 — Member not treating alternatives to detention, pursuant to Regulations s. 248(e), as determinative — Clearly directing mind to all s. 248 factors — While lack of identity important consideration for s. 248 analysis, not precluding ID from considering alternatives to detention — When read as whole, member’s decision addressing, weighing each of Regulations, s. 248 factors, as required — Applications allowed.*

These were applications for judicial review of decisions made by a member of the Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID), in which the respondents were ordered to be released from detention. The applicant (Minister of Citizenship and Immigration) sought an order quashing the member’s decision and orders. The respondents are foreign nationals who arrived in Canada on board a vessel. They are allegedly Sri Lankan Tamils. Both respondents, who claim to be each other’s spouse, were held in detention through two detention reviews on the basis that the applicant was unable to establish their identities. Throughout all of the detention reviews, the applicant’s position was that he was not satisfied with the identity of the migrants aboard the vessel and that reasonable steps were being taken to determine the identities.

The issues were whether the ID member erred by failing to limit his review under paragraph 58(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to an assessment of the reasonableness of the applicant’s efforts to establish identity;

*le commissaire semblait convenir que le demandeur prenait des mesures valables pour établir l’identité des défendeurs, il ressortait manifestement de l’ensemble de la décision que le commissaire n’a pas accepté le caractère valable des efforts du ministre — Le commissaire a mis en doute la nécessité de plusieurs mesures prises par le ministre et a substitué sa propre décision de ce qui aurait dû satisfaire le ministre dans la présente affaire — Cette substitution était problématique, parce qu’elle allait au-delà du mandat du commissaire selon l’art. 58(1)d) et constituait une erreur susceptible de contrôle — Si un commissaire de la SI choisit de s’écarter des décisions antérieures de détenir une personne, il doit fournir des « motifs clairs et convaincants » pour ce faire — Le commissaire ne reconnaissait nulle part dans sa décision les décisions antérieures des contrôles des motifs de la détention, ni ne les a analysées — En ne fournissant pas des « motifs clairs et convaincants » pour s’écarter des décisions antérieures de la SI, le commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle — Le commissaire n’a pas mal interprété l’art. 248 du Règlement — Bien que sa décision n’était pas tout à fait claire, le commissaire n’a pas commis d’erreur dans son application de l’art. 248 — Le commissaire n’a pas considéré les solutions de rechange à la détention, conformément à l’art. 248e) du Règlement, comme étant déterminantes — Le commissaire s’est clairement penché sur tous les critères de l’art. 248 — Si l’absence d’identité est un facteur important dans le cadre d’une analyse fondée sur l’art. 248, elle ne signifie pas que la SI ne peut pas examiner des solutions de rechange à la détention — Compte tenu de l’ensemble de la décision, le commissaire a évalué et apprécié chacun des critères décrits à l’art. 248 du Règlement tel qu’il était requis de le faire — Demandes accueillies.*

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire relatives à des décisions par lesquelles un commissaire de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté des défendeurs. Le demandeur (ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) a sollicité une ordonnance annulant la décision et les ordonnances du commissaire. Les défendeurs sont des étrangers qui sont arrivés au Canada par bateau. Ils seraient des Tamouls du Sri Lanka. Les défendeurs, qui allèguent être le conjoint l’un de l’autre, ont été détenus le temps de deux contrôles des motifs de détention, parce que le demandeur n’était pas en mesure d’établir leur identité. À l’occasion de tous les contrôles des motifs de la détention, le ministre a soutenu qu’il n’était pas convaincu de l’identité des personnes à bord du bateau et qu’il prenait des mesures valables pour établir leur identité.

Les questions à trancher étaient de savoir si le commissaire de la SI avait commis une erreur en ne limitant pas son examen fondé sur l’alinéa 58(1)d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* à une évaluation du caractère

whether the member failed to provide “clear and compelling reasons” for departing from the ID’s previous decisions to continue detention; and whether the member misconstrued section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*.

*Held*, the applications should be allowed.

Subsection 58(1) of the Act clearly reflects that there is a presumption that a detainee is to be released except in defined situations, which includes a lack of identity. Paragraph 58(1)(d) has identified a lack of confirmed identity as a separate ground for detention. Moreover, the ID is directed on how to consider the question of identity. It is not the ID’s opinion that is determinative; rather the focus is on the applicant’s opinion. In the context of the respondents’ cases, the mandate of the member was to assess the reasonableness of the applicant’s efforts to establish identity. While it appears that the member, at several points in his decision, agreed that the applicant was taking reasonable steps to establish the respondents’ identities, when read in its entirety, it was obvious that the member did not accept the reasonableness of the applicant’s efforts. The member questioned the need for many of the applicant’s actions. Furthermore, by contrasting the investigative steps in earlier cases involving Tamil refugee claimants, the member was substituting his own view of what ought to have satisfied the applicant for the cases at bar. This was problematic in that it went beyond the member’s mandate as set out in paragraph 58(1)(d) of the Act. The member was not assessing whether the steps were reasonable or unreasonable but deciding whether the steps were correct. While it was difficult to assess what role this analysis played in the member’s decision in releasing the respondents, the member’s analysis was so problematic as to constitute a reviewable error.

If an ID member chooses to depart from prior decisions to detain an individual, the member must set out “clear and compelling reasons” for doing so and must deal with those earlier decisions in a meaningful way. In the present case, the ID had concluded, in the earlier decisions, that continued detention was appropriate and, based on the record, nothing of substance had changed from the earlier detention reviews. Nowhere in his decision did the member acknowledge or discuss the earlier detention review decisions. By failing to provide “clear and compelling reasons” (or any reasons) to depart from the ID’s prior decisions, the member committed a reviewable error.

valable des efforts du demandeur pour établir l’identité des défendeurs; si le commissaire a omis de fournir des « motifs clairs et convaincants » pour s’écarter des décisions antérieures de la SI de maintenir la détention et si le commissaire a mal interprété l’article 248 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

*Jugement* : les demandes doivent être accueillies.

Le paragraphe 58(1) de la Loi montre clairement qu’il existe une présomption selon laquelle le détenu doit être mis en liberté, sauf dans des situations précises, y compris l’absence d’identité. Le législateur a retenu à l’alinéa 58(1)d) l’absence de confirmation d’identité comme motif distinct de détention. Qui plus est, la Loi dicte à la SI la manière dont elle doit examiner la question de l’identité. L’opinion de la SI n’est pas déterminante; l’importance est plutôt donnée à l’opinion du ministre. Dans le cas des défendeurs, le mandat du commissaire consistait à évaluer le caractère valable des efforts du ministre pour établir leur identité. Même si, à plusieurs endroits dans sa décision, le commissaire semblait convenir que le ministre prenait des mesures valables pour établir l’identité des défendeurs, il ressortait manifestement de l’ensemble de la décision que le commissaire n’a pas accepté le caractère valable des efforts du ministre. Le commissaire a mis en doute la nécessité de plusieurs mesures prises par le demandeur. De plus, en faisant une comparaison avec les mesures d’enquête prises dans les affaires antérieures concernant des demandeurs d’asile tamouls, le commissaire a substitué sa propre décision de ce qui aurait dû satisfaire le ministre dans la présente affaire. Cette substitution était problématique, parce qu’elle allait au-delà du mandat du commissaire, selon l’alinéa 58(1)d) de la Loi. Le commissaire n’a pas évalué la question de savoir si les mesures étaient valables, mais s’est prononcé plutôt sur la question de savoir si les mesures prises étaient convenables. Même s’il était difficile d’évaluer le rôle que cette analyse a joué dans la décision du commissaire de mettre les demandeurs en liberté, l’analyse du commissaire était problématique au point de constituer une erreur susceptible de contrôle.

Si un commissaire de la SI choisit de s’écarter de décisions antérieures de détenir une personne, il doit fournir des « motifs clairs et convaincants » pour ce faire et il doit mentionner ces décisions de manière significative. Dans les décisions antérieures, la SI avait conclu que le maintien en détention s’imposait et, d’après le dossier, aucun élément important n’avait changé depuis les contrôles antérieurs des motifs de détention. Nulle part dans sa décision le commissaire n’a-t-il reconnu les décisions antérieures des contrôles des motifs de la détention, ni ne les a analysées. En ne fournissant pas des « motifs clairs et convaincants » (ou quelque motif que ce soit) pour s’écarter des décisions antérieures de la SI, le commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle.

The member did not misconstrue section 248 of the Regulations. While his decision was not as clear as it could be and incorporated some language that suggested otherwise, the member did not err in his approach to that section. The argument that the member treated the alternatives to detention, pursuant to paragraph 248(e) of the Regulations, as determinative was rejected. The member clearly directed his mind to all of the factors of section 248, specifically, acknowledging that the reason for detention was identity and that identity is fundamental to immigration processing in Canada. The member gave considerable weight to the length of the detention and to the lack of any reasonable estimate as to how long it would take the applicant to complete the document verification, and he did not err in doing so. While a lack of identity is obviously an important consideration for a section 248 analysis, it does not mean that the ID may not consider alternatives to detention. When the decision was read as a whole, the member addressed and weighed each of the factors outlined in section 248 of the Regulations as required.

Le commissaire n'a pas mal interprété l'article 248 du Règlement. Même si sa décision n'était pas tout à fait claire et comportait certains éléments qui pouvaient laisser croire le contraire, le commissaire n'a pas commis d'erreur dans son application de cette disposition. L'argument selon lequel le commissaire a considéré les solutions de rechange à la détention, conformément à l'alinéa 248e) du Règlement, comme étant déterminantes a été rejeté. Le commissaire s'est clairement penché sur tous les critères de l'article 248. Plus précisément, il a reconnu que le motif de la détention était l'identité et que l'identité était essentielle au traitement des dossiers d'immigration au Canada. Le commissaire a accordé un poids considérable à la durée de la détention et à l'absence de toute estimation raisonnable quant au délai que prendrait le demandeur pour terminer la vérification des documents, et il n'a pas commis d'erreur à cet égard. Si l'absence d'identité est de toute évidence un facteur important dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 248, elle ne signifie pas que la SI ne peut pas examiner des solutions de rechange à la détention. Compte tenu de l'ensemble de la décision, le commissaire a évalué et apprécié chacun des critères décrits à l'article 248 du Règlement, tel qu'il était requis de le faire.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- 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.
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), r. 14 (as am. by SOR/98-235, s. 8(F)).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 54, 55(3), 57, 58.
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 244(c), 247(1) (as am. by SOR/2004-167, s. 65(E)), 248.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

- Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, 309 D.L.R. (4th) 411, 79 Imm. L.R. (3d) 157, revg in part 2008 FC 341, 83 Admin. L.R. (4th) 183, 324 F.T.R. 133; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, 236 D.L.R. (4th) 329, 38 Imm. L.R. (3d) 1; *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995]

#### 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.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 54, 55(3), 57, 58.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 244c), 247(1) (mod. par DORS/2004-167, art. 65(A)), 248.
- Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), règle 14 (mod. par DORS/98-235, art. 8(F)).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, infirmant en partie 2008 CF 341; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.), conf. par [1995] A.C.F. n° 881 (C.A.) (QL).

1 F.C. 214, (1994), 24 C.R.R. (2d) 276, 85 F.T.R. 99 (T.D.), affd (1995), 184 N.R. 354 (F.C.A.).

## DISTINGUISHED:

*B045 v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (May 26, 2011), IMM-1015-11 (F.C.); *X v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 27, 18 Admin. L.R. (5th) 73.

## REFERRED TO:

*Panahi-Dargahlloo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1114, 357 F.T.R. 9; *Walker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 392, 210 C.R.R. (2d) 79, 89 Imm. L.R. (3d) 151; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Iyile*, 2009 FC 700, 348 F.T.R. 12; *Sittampalam v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 1352; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68.

APPLICATIONS for judicial review of decisions made by a member of the Immigration and Refugee Board, Immigration Division, in which the respondents were ordered to be released from detention in accordance with subsection 58(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Applications allowed.

## APPEARANCES

*Banafsheh Sokhansanj and Marina Stefanovic* for applicant.  
*Douglas Cannon* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada*, Vancouver, for applicant.  
*Elgin, Cannon & Associates* and *Davis & Grace*, Vancouver, for respondents.

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

SNIDER J.:

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*B045 c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (26 mai 2011), IMM-1015-11 (C.F.); *X c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 27.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Panahi-Dargahlloo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1114; *Walker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 392; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Iyile*, 2009 CF 700; *Sittampalam c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 1352; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949.

DEMANDES de contrôle judiciaire relatives aux décisions par lesquelles un commissaire de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ordonné la mise en liberté des défendeurs conformément au paragraphe 58(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demandes accueillies.

## ONT COMPARU

*Banafsheh Sokhansanj et Marina Stefanovic* pour le demandeur.  
*Douglas Cannon* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Elgin, Cannon & Associates* et *Davis & Grace*, Vancouver, pour les défendeurs.

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

LA JUGE SNIDER :

## I. Introduction

[1] In these reasons for judgment, I am addressing two applications for judicial review involving two foreign nationals who arrived in Canada on board the MV *Sun Sea* in August 2010. These judicial review applications are two of approximately 61 applications brought by the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister), as applicant, regarding decisions made by members of the Immigration and Refugee Board, Immigration Division (the ID) in which the foreign nationals were ordered to be released from detention.

[2] Court File No. IMM-5414-10 involves a foreign national known as B046, allegedly a Tamil male from Sri Lanka. Court File No. IMM-5415-10 relates to a female Tamil known as B047 who claims to be the spouse of B046. B046 and B047 were held in detention, through two detention reviews, from August 13 to September 15, 2010, on the basis that the Minister was unable to establish their identities.

[3] Following a detention review on September 15, 2010, a member of the ID (the member) issued a “release or imposition of terms and conditions order” for each of B046 and B047 (the orders). The terms of release were identical and consisted basically of requirements to provide a security deposit of \$1 000, to report to CBSA [Canada Border Services Agency] officials once per week, to surrender any passport or overseas identity documents obtained subsequent to release and “to continue to cooperate with CBSA to establish your identity to its satisfaction”. One set of reasons for the two orders was provided orally to the parties at the conclusion of the detention review hearing.

[4] In these judicial reviews, the Minister seeks an order quashing the member’s decision and the orders. For the reasons that follow, the applications for judicial review will be allowed.

## I. Introduction

[1] Dans les présents motifs du jugement, j’examine deux demandes de contrôle judiciaire concernant deux étrangers qui sont arrivés au Canada à bord du MV *Sun Sea* en août 2010. Ces deux demandes de contrôle judiciaire font partie d’environ 61 demandes présentées par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre), en qualité de demandeur, relativement à des décisions prises par des commissaires de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la SI), lesquels ont ordonné la mise en liberté des étrangers.

[2] Le dossier du greffe n° IMM-5414-10 concerne un étranger, connu sous B046, qui serait un Tamoul du Sri Lanka. Le dossier du greffe n° IMM-5415-10 concerne une Tamoule, connue sous B047, qui allègue être la conjointe de B046. B046 et B047 ont été détenus le temps de deux contrôles des motifs de détention, soit du 13 août au 15 septembre 2010, parce que le ministre n’était pas en mesure d’établir leur identité.

[3] À la suite du contrôle des motifs de détention tenu le 15 septembre 2010, un commissaire de la SI (le commissaire) a prononcé une [TRADUCTION] « ordonnance de mise en liberté ou imposant des conditions » à l’égard de B046 et B047 (les ordonnances). Les conditions de mise en liberté étaient identiques et se résumaient essentiellement à l’obligation de fournir un dépôt de garantie de 1 000 \$, de se présenter aux représentants de l’ASFC [Agence des services frontaliers du Canada] une fois par semaine, de remettre les passeports ou les pièces d’identité de l’étranger obtenus après la mise en liberté et [TRADUCTION] « de continuer à collaborer avec l’ASFC en vue d’établir votre identité à la satisfaction de celle-ci ». Pour les deux ordonnances, un seul exposé des motifs a été fourni verbalement aux parties au terme de l’audience du contrôle des motifs de détention.

[4] Dans les présents contrôles judiciaires, le ministre sollicite une ordonnance annulant la décision et les ordonnances du commissaire. Pour les motifs qui suivent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie.

## II. Issues

[5] The respondents raise the threshold issue of whether, in view of the fact that B046 and B047 have been released, the questions before this Court are now moot and should not be heard.

[6] The Minister argues that the matter is not moot and submits the following issues for determination:

1. Did the member err by failing to limit his review under paragraph 58(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) to an assessment of the reasonableness of the Minister's efforts to establish identity?

2. Did the member fail to provide "clear and compelling reasons" for departing from the ID's previous decisions to continue detention?

3. Did the member misconstrue section 248 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations)?

[7] For the reasons that follow, I have concluded that the matter is not moot and that the decision and the orders should be quashed.

## III. Background

[8] The MV *Sun Sea* arrived in Canadian waters on August 13, 2010, with 492 migrants on board (the *Sun Sea* migrants). The offloading and processing of the persons on board was, as described by one member of the ID, "a monumental task".

[9] One cannot ignore the unique context of the *Sun Sea* migrants. The persons on board were purported to be Tamils from Sri Lanka. There was a serious possibility that some of the migrants had ties to the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), a group designated as a terrorist organization in Canada; such persons would be inadmissible to Canada. While many of the migrants

## II. Les questions en litige

[5] Les défendeurs demandent à titre préliminaire si, compte tenu de leur mise en liberté, les questions dont la Cour est saisie sont maintenant théoriques et ne devraient pas être instruites.

[6] Le ministre soutient que la question n'est pas théorique et présente les questions suivantes à trancher :

1. Le commissaire a-t-il commis une erreur en ne limitant pas son examen fondé sur l'alinéa 58(1)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), à une évaluation du caractère valable des efforts du ministre pour établir l'identité des défendeurs?

2. Le commissaire a-t-il omis de fournir des « motifs clairs et convaincants » pour s'écarter des décisions antérieures de la SI de maintenir la détention?

3. Le commissaire a-t-il mal interprété l'article 248 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement)?

[7] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que la question n'est pas théorique et que la décision et les ordonnances devraient être annulées.

## III. Les faits

[8] Le MV *Sun Sea* avait 492 migrants à son bord (les migrants du *Sun Sea*) lorsqu'il est arrivé dans les eaux canadiennes le 13 août 2010. Comme l'a décrit l'un des commissaires de la SI, le débarquement et le traitement des personnes à bord constituaient [TRADUCTION] « une tâche monumentale ».

[9] On ne peut ignorer le contexte unique des migrants du *Sun Sea*. Les personnes à bord seraient des Tamouls du Sri Lanka. Il y a une possibilité sérieuse que certains migrants aient des liens avec les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET), un groupe que le Canada a désigné comme une organisation terroriste : ces personnes sont interdites de territoire au Canada. De

apparently had no documentation to support their claimed identity, officials who searched the MV *Sun Sea* found many unclaimed identity documents that had been partially destroyed. Significantly, there were a number of children on board; it was important that the identity of the children and their alleged parents be established to negate the possibility of child smuggling. These and other factors not normally present in the arrivals of refugee claimants by other means created a situation where the Minister placed a high value on establishing the *Sun Sea* migrants' identity.

#### IV. Statutory Scheme

[10] I begin with an overview of the statutory scheme as it relates to detention under the provisions of IRPA and the Regulations. "Detention and Release" are dealt with in Division 6 [ss. 54–61] of Part 1 of IRPA and in Part 14 [ss. 244–250] of the Regulations.

[11] The migrants aboard the MV *Sun Sea* were detained upon their arrival in Canada pursuant to subsection 55(3) of IRPA, which permits detention on entry if an officer: (a) considers it necessary to do so in order for the examination to be completed; or (b) has reasonable grounds to suspect that the permanent resident or the foreign national is inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights.

[12] Section 54 establishes the ID as the "competent Division of the Board with respect to the review of reasons for detention". Detention reviews are mandated by section 57 of IRPA. The first review is to take place within 48 hours of the detention (subsection 57(1)). A second review must take place at least once during the following 7 days and at least once every 30 days thereafter (subsection 57(2)).

nombreux migrants ne possédaient apparemment pas de documents pour établir leur identité, mais les fonctionnaires qui ont fouillé le MV *Sun Sea* ont trouvé plusieurs pièces d'identité non réclamées qui avaient été partiellement détruites. Aussi, plusieurs enfants se trouvaient à bord : il était donc important d'établir leur identité et celle de ceux qui prétendaient être leurs parents pour écarter la possibilité de trafic d'enfants. Ces facteurs, et d'autres encore qui ne se produisent pas normalement lorsque des demandeurs d'asile arrivent au pays par d'autres moyens, ont créé une situation faisant en sorte que le ministre a accordé une grande importance à l'établissement de l'identité des migrants du *Sun Sea*.

#### IV. Le régime législatif

[10] Je commencerai par un aperçu du régime législatif applicable à la détention que prévoient les dispositions de la LIPR et du Règlement. La section 6 [art. 54 à 61] de la partie 1 de la LIPR et la partie 14 [art. 244 à 250] du Règlement traitent de la « détention et mise en liberté ».

[11] Les migrants à bord du MV *Sun Sea* ont été détenus à leur arrivée au Canada conformément au paragraphe 55(3) de la LIPR, lequel autorise la détention à l'entrée au Canada dans les cas suivants : a) l'agent l'estime nécessaire afin que soit complété le contrôle; b) il a des motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l'étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux.

[12] L'article 54 prévoit que la SI est « la section de la Commission chargée du contrôle [des motifs de détention] ». L'article 57 de la LIPR exige la tenue de contrôles des motifs de détention. Le premier contrôle doit avoir lieu dans les 48 heures du début de la détention (paragraphe 57(1)). Un nouveau contrôle doit avoir lieu au moins une fois dans les 7 jours suivant le premier contrôle, puis au moins une fois tous les 30 jours par la suite (paragraphe 57(2)).

[13] In conducting detention reviews, the ID is bound by section 58 of IRPA which provides as follows:

Release  
— Immigration  
Division

**58.** (1) The Immigration Division shall order the release of a permanent resident or a foreign national unless it is satisfied, taking into account prescribed factors, that

- (a) they are a danger to the public;
- (b) they are unlikely to appear for examination, an admissibility hearing, removal from Canada, or at a proceeding that could lead to the making of a removal order by the Minister under subsection 44(2);
- (c) the Minister is taking necessary steps to inquire into a reasonable suspicion that they are inadmissible on grounds of security or for violating human or international rights; or
- (d) the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been, but may be, established and they have not reasonably cooperated with the Minister by providing relevant information for the purpose of establishing their identity or the Minister is making reasonable efforts to establish their identity.

[14] As we can see from the words of subsection 58(1) of IRPA, in determining whether any of the grounds for continued detention have been met, the ID must take into account the factors prescribed by the Regulations. Further direction in this regard is set out in paragraph 244(c) of the Regulations, which states that “the factors set out in this Part [of the Regulations] shall be taken into consideration when assessing whether a person ... is a foreign national whose identity has not been established” [emphasis added]. Subsection 247(1) [as am. by SOR/2004-167, s. 65(E)] of the Regulations deals specifically with the factors to be considered when detention on the grounds of identity is being considered:

[13] Lors de la tenue des contrôles des motifs de détention, la SI est liée par l’article 58 de la LIPR lequel dispose :

**58.** (1) La section prononce la mise en liberté du résident permanent ou de l’étranger, sauf sur preuve, compte tenu des critères réglementaires, de tel des faits suivants :

Mise en  
liberté par la  
Section de  
l’immigra-  
tion

- a) le résident permanent ou l’étranger constitue un danger pour la sécurité publique;
- b) le résident permanent ou l’étranger se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l’enquête ou au renvoi, ou à la procédure pouvant mener à la prise par le ministre d’une mesure de renvoi en vertu du paragraphe 44(2);
- c) le ministre prend les mesures voulues pour enquêter sur les motifs raisonnables de soupçonner que le résident permanent ou l’étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux;
- d) dans le cas où le ministre estime que l’identité de l’étranger n’a pas été prouvée mais peut l’être, soit l’étranger n’a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles à cette fin, soit ce dernier fait des efforts valables pour établir l’identité de l’étranger.

[14] Comme nous pouvons le voir du libellé du paragraphe 58(1) de la LIPR, pour répondre à la question de savoir si un des motifs de maintien de la détention a été satisfait, la SI doit prendre en compte les critères prévus par le Règlement. L’alinéa 244c) fournit plus de précisions à cet égard en indiquant que « les critères prévus à la présente partie [du Règlement] doivent être pris en compte lors de l’appréciation [...] de la question de savoir si l’intéressé est un étranger dont l’identité n’a pas été prouvée » [non souligné dans l’original]. Le paragraphe 247(1) [mod. par DORS/2004-167, art. 65(A)] du Règlement vise précisément les critères à prendre en compte dans les cas où la détention pour des motifs d’identité est envisagée :

Identity not established

**247.** (1) For the purposes of paragraph 244(c), the factors are the following:

- (a) the foreign national's cooperation in providing evidence of their identity, or assisting the Department in obtaining evidence of their identity, in providing the date and place of their birth as well as the names of their mother and father or providing detailed information on the itinerary they followed in travelling to Canada or in completing an application for a travel document;
- (b) in the case of a foreign national who makes a claim for refugee protection, the possibility of obtaining identity documents or information without divulging personal information to government officials of their country of nationality or, if there is no country of nationality, their country of former habitual residence;
- (c) the destruction of identity or travel documents, or the use of fraudulent documents in order to mislead the Department, and the circumstances under which the foreign national acted;
- (d) the provision of contradictory information with respect to identity at the time of an application to the Department; and
- (e) the existence of documents that contradict information provided by the foreign national with respect to their identity.

[15] If there are grounds for detention, section 248 of the Regulations sets out additional factors to be considered:

Other factors

**248.** If it is determined that there are grounds for detention, the following factors shall be considered before a decision is made on detention or release:

- (a) the reason for detention;
- (b) the length of time in detention;
- (c) whether there are any elements that can assist in determining the length of time that detention is likely to continue and, if so, that length of time;

**247.** (1) Pour l'application de l'alinéa 244c), les critères sont les suivants :

- a) la collaboration de l'intéressé, à savoir s'il a justifié de son identité, s'il a aidé le ministère à obtenir cette justification, s'il a communiqué des renseignements détaillés sur son itinéraire, sur ses date et lieu de naissance et sur le nom de ses parents ou s'il a rempli une demande de titres de voyage;
- b) dans le cas du demandeur d'asile, la possibilité d'obtenir des renseignements sur son identité sans avoir à divulguer de renseignements personnels aux représentants du gouvernement du pays dont il a la nationalité ou, s'il n'a pas de nationalité, du pays de sa résidence habituelle;
- c) la destruction, par l'étranger, de ses pièces d'identité ou de ses titres de voyage, ou l'utilisation de documents frauduleux afin de tromper le ministère, et les circonstances dans lesquelles il s'est livré à ces agissements;
- d) la communication, par l'étranger, de renseignements contradictoires quant à son identité pendant le traitement d'une demande le concernant par le ministère;
- e) l'existence de documents contredisant les renseignements fournis par l'étranger quant à son identité.

[15] S'il existe des motifs de détention, l'article 248 du Règlement énonce des critères supplémentaires qui doivent être pris en compte :

**248.** S'il est constaté qu'il existe des motifs de détention, les critères ci-après doivent être pris en compte avant qu'une décision ne soit prise quant à la détention ou la mise en liberté :

- a) le motif de la détention;
- b) la durée de la détention;
- c) l'existence d'éléments permettant l'évaluation de la durée probable de la détention et, dans l'affirmative, cette période de temps;

Preuve de l'identité de l'étranger

Autres critères

(d) any unexplained delays or unexplained lack of diligence caused by the Department or the person concerned; and

(e) the existence of alternatives to detention.

d) les retards inexpliqués ou le manque inexpliqué de diligence de la part du ministère ou de l'intéressé;

e) l'existence de solutions de rechange à la détention.

#### V. Previous detention reviews

[16] As noted, this judicial review concerns B046 and B047 whose final detention reviews were held jointly on September 15, 2010 before the member. Prior to the September 15, 2010 detention review hearing, each had been the subject of earlier reviews:

- A detention review for B047, together with five other women, was held on August 18, 2010 and, along with one other female detainee, a second review was held on August 25, 2010. In both hearings, an order of detention was issued indicating that detention would be continued for reasons of identity.
- A detention review for B046, together with four other migrants, was held on August 18, 2010, and a second review was held on August 24, 2010. In both hearings, the member of the ID issued an order of detention indicating that the detention would be continued for reasons of identity.

[17] From the beginning, the Minister expressed concerns regarding the Sri Lankan identity documents. The Canada Border Services Agency (CBSA) officials carried out the difficult task of examining and verifying identity documents. The first step was to determine whether the documents had been tampered with or altered. This step was carried out by forensic experts in Canada.

[18] Once it was confirmed that a national identity card (NIC), or other relevant identity document, submitted by a migrant aboard the MV *Sun Sea* had no evidence of alteration and that the document displayed characteristics and printing methods generally associated with an authentic document, CBSA officials moved to the

#### V. Les contrôles antérieurs des motifs de détention

[16] Comme je l'ai indiqué, le présent contrôle judiciaire vise B046 et B047 dont le dernier contrôle des motifs de détention a été tenu conjointement le 15 septembre 2010 devant le commissaire. Avant l'audience du contrôle des motifs de détention du 15 septembre 2010, chaque défendeur avait fait l'objet de contrôles antérieurs :

- Un contrôle des motifs de détention visant B047, ainsi que cinq autres femmes, a eu lieu le 18 août 2010 et un deuxième contrôle visant B047, de même qu'une autre détenue, a eu lieu le 25 août 2010. À l'occasion des deux audiences, une ordonnance de détention a été prononcée indiquant que la détention serait maintenue pour des raisons d'identité.
- Un contrôle des motifs de détention visant B046, ainsi que quatre autres migrants, a eu lieu le 18 août 2010 et un deuxième contrôle a eu lieu le 24 août 2010. À l'occasion des deux audiences, le commissaire de la SI a prononcé une ordonnance de détention indiquant que la détention serait maintenue pour des raisons d'identité.

[17] Dès les tous débuts, le ministre a exprimé des préoccupations concernant les pièces d'identité sri lankaises. Les fonctionnaires de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) ont accompli la difficile tâche d'examiner et de vérifier les pièces d'identité. La première étape consistait à déterminer si les documents avaient été falsifiés ou modifiés. Cette étape a été réalisée par des experts légistes au Canada.

[18] Après la confirmation que la carte d'identité nationale (CIN) ou une autre pièce d'identité pertinente qu'un migrant à bord du MV *Sun Sea* avait présentée ne comportait aucun signe de modification et que le document présentait les caractéristiques et les modes d'impression généralement associés à un document

second step. The second step involves establishing the authenticity of the issued documents.

[19] The following description of and reasons for the second part of the document verification was described by the Minister's counsel at the detention review hearing for B047, and one other person, on August 25, 2010 (B047, certified tribunal record (CTR), at page 49, April 12, 2011):

... research from the Immigration and Refugee Board's Research Directorate, which is included with the document that the Minister disclosed at the outset of the hearing, suggests that there have been [issues] with documents directly being fraudulently obtained. The research indicates that there have been Sri Lankan national identity cards issued as a result of bribery. Reports from 2004, upon which the Research Directorate relied, make reference to there having been a massive national identity card racket that involved employees of the Sri Lankan government's Registration of Persons Department and that involved the issuance of fraudulent national identity cards for exorbitant prices.

There is also reference in this research to documents having been obtained in the names of deceased individuals and there is reference to documents having been obtained upon the submission of fraudulent documents. In other words, fraudulent documents were provided to that department and it was based on those documents that a national ID card was issued or that national identity cards were issued.

There is evidence in these documents that Sri Lankan officials began to take action to address this problem but that these actions did not substantially start until 2006. I note that in the [case of B047], their documents were issued in 2000 and 2004 respectively. It is not the Minister's submission that these documents were fraudulently obtained, it is our submission that we are currently not satisfied of the identity of the persons based on these documents alone and that further investigation must take place prior to the Minister being satisfied of the identities of the persons concerned.

[20] It is important to note that the Minister's submissions in this regard were supported by documentary evidence that formed part of the record. In sum, the Minister's submission, in the previous detention reviews as well as the one before the member, was that, prior to 2006, Sri Lankan identity cards had "some serious security breaches" (B047, CTR, at page 57, April 12, 2011)

authentique, les fonctionnaires de l'ASFC ont passé à la deuxième étape qui consiste à établir l'authenticité des documents délivrés.

[19] Le 25 août 2010, à l'audience du contrôle des motifs de détention visant B047 et une autre personne, l'avocate du ministre a décrit et justifié comme suit la deuxième partie de la vérification des documents (B047, dossier certifié du tribunal (DCT), à la page 49, le 12 avril 2011) :

[TRADUCTION] [...] la recherche provenant de la Direction des recherches de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, jointe au document que le ministre a communiqué dès le début de l'audience, indique que des documents ont été directement obtenus de façon frauduleuse. La recherche indique que des cartes d'identité nationale sri lankaises ont été délivrées par suite de pots-de-vin. Des rapports de 2004, sur lesquels s'appuyait la Direction des recherches, mentionnent qu'il y a eu une fraude massive de cartes d'identité nationale à laquelle participaient des employés du ministère de l'enregistrement des personnes du gouvernement du Sri Lanka et qui comportait la délivrance de cartes d'identité nationale frauduleuses moyennant des prix exorbitants.

Cette recherche mentionne également que des documents ont été obtenus au nom de personnes décédées et sur présentation de documents frauduleux. En d'autres termes, des documents frauduleux étaient fournis à ce ministère et c'est sur la foi de ces documents qu'une carte d'identité nationale était délivrée ou que des cartes d'identité nationale étaient délivrées.

Ces documents démontrent que des représentants sri lankais ont commencé à prendre des mesures pour régler ce problème, mais que celles-ci ont été véritablement mises en œuvre en 2006. Je constate que dans le [cas de B047], les documents ont été délivrés en 2000 et en 2004, respectivement. Le ministre ne prétend pas que ces documents ont été obtenus frauduleusement; il est d'avis qu'il n'est actuellement pas convaincu de l'identité des intéressés sur la seule foi de ces documents et une enquête supplémentaire doit être menée avant qu'il ne soit convaincu de l'identité des intéressés.

[20] Il est important de souligner que les observations du ministre à cet égard étaient étayées par une preuve documentaire qui faisait partie du dossier. En résumé, à l'occasion des contrôles antérieurs des motifs de détention de même qu'à l'occasion du contrôle devant le commissaire, le ministre était d'avis qu'avant 2006, les cartes d'identité sri lankaises faisaient l'objet de

that warranted further investigation. The position of the Minister, throughout all of the detention reviews, was—and continues to be—that the Minister is not satisfied with the identity of the persons and that he is taking reasonable steps to determine the identities.

[21] The member of the ID who presided at the detention review for B047 on August 18, 2010, concluded that detention should continue, notwithstanding that the NIC for B047 had not been altered. The member accepted the Minister's argument, concluding that "it is reasonable at this point that the Minister seek additional documentation, which would hopefully assist in verifying that this is, in fact, a properly issued identity card" (B047, CTR, at page 58, April 12, 2011).

[22] The situation for B046 was different. His identity card presented problems at the first stage of verification. The analysis unit who carried out the examination of the NIC commented as follows:

The ragged edges of an inner layer of laminate can be seen protruding from between the front and rear layers around the perimeter of the card. The ragged edges are an indication that the laminate has been cut.

[23] This evidence was presented to the member of the ID at the detention review hearing of September 15, 2010—the subject of this judicial review.

## VI. Mootness

[24] The respondents filed their further memoranda of argument on June 2, 2011—less than one week before the hearing of this matter. For the first time, the respondents raised the argument that the matters of this judicial review are moot. They argue that the release of B046 and B047, pursuant to the orders of the ID, has removed any live controversy between the parties. I do not agree.

[TRADUCTION] « certaines brèches de sécurité graves » (B047, DTC, à la page 57, le 12 avril 2011) qui justifiaient une enquête plus approfondie. À l'occasion de tous les contrôles des motifs de la détention, la position du ministre était, et continue d'être, qu'il n'est pas convaincu de l'identité des personnes et qu'il prend des mesures valables pour établir leur identité.

[21] Le commissaire de la SI qui a présidé le contrôle des motifs de détention de B047 le 18 août 2010 a conclu que la détention devait être maintenue malgré le fait que la CIN de B047 n'avait pas été modifiée. Le commissaire a accepté l'argument du ministre, concluant ainsi : [TRADUCTION] « il est raisonnable à ce moment-ci que le ministre cherche à obtenir des documents supplémentaires qui contribueraient à confirmer, espérons-le, qu'il s'agit en effet d'une carte d'identité qui a été délivrée régulièrement » (B047, DCT, à la page 58, le 12 avril 2011).

[22] La situation était différente pour B046. Sa carte d'identité a soulevé des problèmes à la première étape de la vérification. L'unité d'analyse qui a effectué l'examen de la CIN a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION] Il est possible d'apercevoir les rebords irréguliers d'une couche intérieure plastifiée qui dépassent les couches avant et arrière autour du périmètre de la carte. Les rebords irréguliers sont une indication que la couche plastifiée a été coupée.

[23] Cet élément de preuve a été présenté au commissaire de la SI à l'audience du contrôle des motifs de détention du 15 septembre 2010 visé par le présent contrôle judiciaire.

## VI. Le caractère théorique

[24] Les défendeurs ont déposé leur exposé des arguments additionnel le 2 juin 2011, moins d'une semaine avant l'audience relative à la présente affaire. Les défendeurs soulèvent pour la première fois l'argument selon lequel les questions du présent contrôle judiciaire sont théoriques. Ils soutiennent que la mise en liberté de B046 et de B047, conformément aux ordonnances de

[25] The respondents rely on the decision of this Court in *B045 v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (May 26, 2011) IMM-1015-11 (*B045*), where I stated the following:

This is because the Court of Appeal, in *XXXX [XXXX v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2011 FCA 27* [referred to as “*Ocean Lady*”]), has already ruled that, once a detainee is released from detention, the question becomes moot. In that context, the Court of Appeal commented that: “there are cases pending which raise issues similar to those before us in this appeal and which will likely come to this Court for determination”. This is not one of those cases. The only possible resolution of the problems faced by those lawyers and interested organizations will come from a case involving a “live controversy” — that is, a situation where a person remains in detention. In every other case, the matter becomes moot.

[26] The problem with the submission of the respondents on this point is that they have not recognized that the nature of the dispute between the parties in *Ocean Lady [X v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FCA 27, 18 Admin. L.R. (5th) 73]*, and *B045*, above, is fundamentally different from the dispute before me in these two cases. As stated by Justice Nadon, speaking for the majority of the [Federal] Court of Appeal in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, at paragraph 29*, “the determination of the mootness issue depends on the proper characterization of the controversy that exists between [the parties]”.

[27] The decision in *Baron*, above, is very helpful. In that case, the decision in dispute was a decision of an enforcement officer not to defer removal beyond a given date. By the time the application for judicial review was heard, the date for removal had passed. While the trial Judge (*Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2008 FC 341, 83 Admin. L.R. (4th) 183*) had concluded that the matter was moot, the majority of the Court of Appeal did not agree. The key consideration was the nature of the dispute. The trial Judge concluded that the proper characterization of the

la SI, a éliminé tout litige actuel entre les parties. Je ne suis pas d’accord.

[25] Les défendeurs s’appuient sur la décision de la Cour dans *B045 c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, (le 26 mai 2011) IMM-1015-11 (*B045*), dans laquelle j’ai déclaré ce qui suit :

Il en va ainsi parce que la Cour d’appel a déjà statué dans *XXXX [XXXX c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2011 CAF 27* [appelé *Ocean Lady*] que, une fois la personne détenue mise en liberté, la question devient théorique. Dans ce contexte, la Cour d’appel a fait remarquer qu’« il y a des causes en instance qui soulèvent des questions semblables à celles qui nous ont été soumises dans le présent appel et que notre Cour sera probablement appelée à juger ». Il ne s’agit pas en l’espèce de l’une de ces causes. La seule façon possible de résoudre les difficultés auxquelles se heurtent ces avocats et les organisations intéressées passera par l’instruction d’une cause présentant un « litige actuel » — autrement dit, une situation où une personne demeure en détention. Dans tous les autres cas, la question devient théorique.

[26] La prétention des défendeurs sur ce point pose problème parce qu’ils n’ont pas reconnu que la nature du différend entre les parties dans l’arrêt *Ocean Lady [X c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CAF 27]*, et la décision *B045*, précitée, est fondamentalement différente de celui dont je suis saisie dans les deux présentes affaires. Comme l’a déclaré le juge Nadon, s’exprimant pour la majorité de la Cour d’appel [fédérale] dans l’arrêt *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, au paragraphe 29*, « la réponse à la question du caractère théorique dépend de la qualification donnée au litige qui existe entre [les parties] ».

[27] L’arrêt *Baron*, précité, est très utile. Dans cette affaire, la décision contestée était la décision d’une agente d’exécution de ne pas reporter un renvoi au-delà d’une date donnée. Au moment de l’instruction de la demande de contrôle judiciaire, la date de renvoi était passée. La juge de première instance (*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2008 CF 341*) avait conclu que la question était théorique, mais la majorité de la Cour d’appel était en désaccord. L’élément clef était la nature du différend. La juge de première instance a conclu que la nature du

dispute was whether an applicant should be removed, and is obliged to leave, on the scheduled removal date. Justice Nadon did not agree. At paragraph 28, he described the situation:

To begin with, it is important to make clear what the appellants were seeking when they requested deferral of their removal from Canada on February 15, 2007. As the enforcement officer says in her decision, the appellants' request was put forward on the grounds that they had an outstanding H&C application (which the appellants say they had attempted to file in March 2003) and that it was in the best interest of their Canadian-born children that removal be deferred until the H&C application had been dealt with. In other words, the appellants were not simply asking that they not be removed on February 15, 2007, but that their removal not take place until the determination of their H&C application. [Emphasis added.]

[28] Justice Nadon agreed with the parties that the proper characterization of the dispute was whether the appellants should be removed prior to the determination of their H&C [humanitarian and compassionate] application. Since there had been no determination of that issue, the Court found that there was still a live controversy between the parties and that the trial Judge had erred by concluding that the matter was moot.

[29] The situation before me is analogous to that before the Courts in *Baron*, above. What was the Minister seeking when he requested the continued detention of the respondents? The Minister was seeking the continuation of the detentions until the identity of B046 and B047 had been established. That is the proper characterization of the dispute between the parties. In the course of the hearing, the Minister advised the Court that identity had still not been established for B046 and B047. On the same reasoning as applied by Justice Nadon in *Baron*, above, the matter is not moot, in spite of the release of the applicants.

[30] Moreover, the context of *B045*, above, and *Ocean Lady*, above, was very different from the facts before me. In each of those cases, the decision under review was a decision by the ID to detain the affected person. The applicants in those cases were the individuals who were disputing their continued detention. The dispute

litige est mieux cernée en posant la question de savoir si un demandeur devait être renvoyé, et tenu de partir, à la date prévue de son renvoi. Le juge Nadon n'était pas d'accord. Au paragraphe 28, il a décrit la situation comme suit :

D'entrée de jeu, il importe de bien préciser ce que les appelants cherchaient à obtenir lorsqu'ils ont demandé le report de leur renvoi du Canada prévu pour le 15 février 2007. Comme l'agente d'exécution l'explique dans sa décision, la demande des appelants était fondée sur le fait qu'ils avaient une demande CH en instance (que les appelants affirment avoir tenté de déposer en mars 2003) et qu'il était dans l'intérêt supérieur de leurs enfants nés au Canada que le renvoi soit reporté jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande CH. En d'autres termes, les appelants ne demandaient pas simplement de ne pas être renvoyés le 15 février 2007, mais bien que leur renvoi n'ait lieu qu'une fois qu'une décision aurait été rendue au sujet de leur demande CH. [Non souligné dans l'original.]

[28] Le juge Nadon a convenu avec les parties que le litige portait en fait sur la question de savoir si les appelants devaient être renvoyés avant l'examen de leur demande CH [motifs d'ordre humanitaire]. Puisque aucune décision n'avait été rendue sur cette question, la Cour a conclu qu'il subsistait un litige actuel entre les parties et que la juge de première instance avait commis une erreur en concluant que la question était théorique.

[29] La situation que je dois examiner est analogue à celle qui avait été présentée aux Cours dans l'arrêt *Baron*, précité. Que visait le ministre lorsqu'il a demandé le maintien des défendeurs en détention? Le ministre visait le maintien en détention jusqu'à ce que l'identité de B046 et de B047 soit établie. Voilà le vrai litige entre les parties. Au cours de l'audience, le ministre a informé la Cour que l'identité n'avait toujours pas été établie à l'égard de B046 et de B047. En appliquant le même raisonnement que celui qu'avait tenu le juge Nadon dans l'arrêt *Baron*, précité, la question n'est pas théorique, malgré la mise en liberté des demandeurs.

[30] De plus, le contexte de la décision *B045*, précitée, et de l'arrêt *Ocean Lady*, précité, était très différent des faits qui m'ont été présentés. Dans les deux cas, la décision de la SI de détenir l'intéressé faisait l'objet du contrôle. Les demandeurs dans ces cas étaient des personnes qui contestaient le maintien en détention. Le

between the detained person and the Minister was simply whether the individual should be released or the detention continued. The individuals were not asking the ID to release them until some subsequent event. Once the individuals were released in subsequent detention reviews (and no judicial review commenced by the Minister), the only issue before the ID—whether detention should be continued—had completely disappeared. There was no live controversy.

[31] Thus, for the cases at bar, I conclude that the matter is not moot and should be considered by this Court.

#### VII. Standard of Review

[32] In general, detention review decisions are fact-based decisions which attract deference; the standard of review is reasonableness. For questions of law, the standard of review is correctness (see, for example, *Panahi-Dargahloo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1114, 357 F.T.R. 9, at paragraphs 21–22; *Walker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 392, 210 C.R.R. (2d) 79, at paragraphs 23–26).

[33] On the standard of reasonableness, the member's decision should stand unless the reasoning process was flawed and the resulting decision falls outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47).

[34] When applying the standard of correctness, a reviewing court shows no deference to the decision-maker's reasoning process. After undertaking its own analysis of the question, the Court will either agree or disagree with the conclusion of the ID. Where it

litige entre la personne détenue et le ministre portait simplement sur la question de savoir si cette personne devait être mise en liberté ou si sa détention devait être maintenue. Les intéressés ne demandaient pas à la SI de prononcer leur mise en liberté jusqu'à la réalisation d'un événement ultérieur. Une fois les intéressés mis en liberté à l'occasion de contrôles ultérieurs des motifs de détention (et en l'absence d'un contrôle judiciaire institué par le ministre), l'unique question dont était saisie la SI — celle de savoir si la détention devait être maintenue — ne se posait absolument plus. Il n'y avait pas de litige actuel.

[31] C'est pourquoi en l'espèce je conclus que la question n'est pas théorique et que la Cour devrait l'examiner.

#### VII. La norme de contrôle

[32] En règle générale, les décisions concernant le contrôle des motifs de détention sont des décisions fondées sur des faits qui commandent la retenue : la norme de contrôle est la norme de la raisonabilité. S'agissant des questions de droit, la norme de contrôle est la norme de la décision correcte (voir par exemple, *Panahi-Dargahloo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1114, aux paragraphes 21 et 22; *Walker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 392, aux paragraphes 23 à 26).

[33] Selon la norme de la raisonabilité, la décision du commissaire devrait être maintenue à moins que le raisonnement n'ait été vicié et que la décision en découlant n'appartienne pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47).

[34] La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur. Après avoir entrepris sa propre analyse de la question, la Cour décidera si elle est d'accord ou non avec la conclusion de la SI. En cas de désaccord,

disagrees, the Court will substitute its own view and provide the correct answer (*Dunsmuir*, at paragraph 50).

la Cour substituera sa propre décision et rendra la décision qui s'impose (*Dunsmuir*, au paragraphe 50).

### VIII. Analysis of Issues

A. *Issue No. 1: Did the member err by failing to limit his review under paragraph 58(1)(d) to an assessment of the reasonableness of the Minister's efforts to establish identity?*

[35] The Minister submits that, instead of limiting himself to ensuring that the Minister was conducting an ongoing investigation in good faith, as required by paragraph 58(1)(d) of IRPA, the member erred by: (a) shifting the onus of establishing identity onto the Minister; (b) dictating how the Minister should conduct his investigation; and, (c) making the determination that identity was in fact established.

[36] As reflected in subsection 58(1) of IRPA, Parliament has made it clear that there is a presumption that a detainee is to be released, except in defined situations. One of those specific exceptions is a lack of identity. From the words of paragraph 58(1)(d), it is obvious that Parliament has identified a lack of confirmed identity as a separate ground for detention. More than this, the ID is directed on how it is to consider the question of identity. It is not the opinion of the ID that is determinative; rather the focus is on the Minister's opinion. To continue detention under this provision, the ID need only be "satisfied" that the Minister's "opinion" meets the requirements of paragraph 58(1)(d) of IRPA.

[37] Paragraph 58(1)(d) begins with the requirement that the Minister be of the opinion that identity of the foreign national has not been, but may be, established. From the words that follow, however, it is evident that a simple opinion based on lack of proven identity is insufficient to support continued detention. There are two different situations where the Minister's opinion will warrant continued detention:

### VIII. L'analyse des questions en litige

A. *Première question : Le commissaire a-t-il commis une erreur en ne limitant pas son examen fondé sur l'alinéa 58(1)d) à une évaluation du caractère valable des efforts du ministre pour établir l'identité des défendeurs?*

[35] Le ministre prétend que le commissaire, au lieu de limiter son examen pour s'assurer que le ministre poursuivait une enquête de bonne foi comme l'exige l'alinéa 58(1)d) de la LIPR, a commis une erreur : a) en déplaçant le fardeau d'établir l'identité des défendeurs pour l'imposer au ministre; b) en dictant la manière dont le ministre devrait mener son enquête; c) en décidant que l'identité était en effet établie.

[36] Comme l'indique le paragraphe 58(1) de la LIPR, le législateur a indiqué clairement qu'il existe une présomption selon laquelle le détenu doit être mis en liberté, sauf dans des situations précises. L'une de ces situations précises est l'absence d'identité. Il ressort de façon évidente du libellé de l'alinéa 58(1)d) que le législateur a retenu l'absence de confirmation d'identité comme motif distinct de détention. Qui plus est, la LIPR dicte à la SI la manière dont elle doit examiner la question de l'identité. L'opinion de la SI n'est pas déterminante; l'importance est plutôt donnée à l'opinion du ministre. Pour maintenir la détention en vertu de cette disposition, la SI n'a qu'à faire la « preuve » que le ministre « estime » que les critères prévus à l'alinéa 58(1)d) de la LIPR sont remplis.

[37] L'alinéa 58(1)d) *in limine* prévoit que le ministre doit estimer que si l'identité de l'étranger n'a pas été prouvée, elle peut l'être. Il ressort toutefois de façon évidente des termes qui suivent qu'une simple opinion fondée sur l'absence de preuve d'identité est insuffisante pour étayer le maintien de la détention. Il existe deux situations différentes dans lesquelles l'opinion du ministre justifiera le maintien de la détention :

1. if the foreign national has not reasonably cooperated by providing relevant information to establish identity; or

2. the Minister is making reasonable efforts to establish identity.

[38] What then is the task of the ID when considering whether detention should be continued where the Minister raises the issue of identity? It appears to me that the first step of the analysis is simple; all that is required is a statement from the Minister that identity has not been established but that it may (or could) be. The second job of the ID will depend on the facts of each case, as put forward by the Minister. The Minister may present evidence that the foreign national has not “reasonably cooperated”, in which case the ID will assess whether the evidence demonstrates that the foreign national has not “reasonably cooperated” by putting forward relevant information for the purpose of establishing their identity. In the alternative scenario, the Minister may present evidence to show that he is making reasonable efforts to establish identity. In this case, the ID will examine the evidence to see whether the efforts to establish identity are “reasonable”. It is not for the ID to establish identity; rather, the role of the ID is to assess whether the Minister is doing his job in establishing identity. If the ID is satisfied that the efforts are reasonable or that the foreign national has not “reasonably cooperated”, the grounds for detention, pursuant to paragraph 58(1)(d), are established.

[39] In the cases of B046 and B047, at the detention review in question, the Minister asserted that detention should continue because: (a) identity had not been, but may be, established; and (b) that he was making reasonable efforts to establish their identity. In this context, the mandate of the member was to assess the reasonableness of the Minister’s efforts to establish identity.

[40] The member, at several points in his decision, appears to have agreed that the Minister was taking

1. l’étranger n’a pas raisonnablement coopéré en fournissant au ministre des renseignements utiles pour établir son identité;

2. le ministre fait des efforts valables pour établir l’identité de l’étranger.

[38] En quoi consiste alors la tâche de la SI lorsqu’elle examine la question de savoir si la détention devrait être maintenue dans les cas où le ministre soulève la question de l’identité? Il me semble que la première étape de l’analyse est simple : tout ce qui est nécessaire est une déclaration du ministre selon laquelle l’identité n’a pas été prouvée mais qu’elle peut (ou pourrait) l’être. La deuxième tâche de la SI sera fonction des faits de chaque affaire telle que présentée par le ministre. Le ministre peut présenter des éléments de preuve indiquant que l’étranger n’a pas « raisonnablement coopéré », auquel cas la SI évaluera si les éléments de preuve démontrent que l’étranger n’a pas « raisonnablement coopéré » en fournissant des renseignements utiles pour établir son identité. Selon l’autre scénario, le ministre peut présenter des éléments de preuve pour montrer qu’il fait des efforts valables pour établir l’identité de l’étranger. Dans ce cas, la SI examinera les éléments de preuve pour vérifier si les efforts faits pour établir l’identité de l’étranger sont « valables ». Il n’appartient pas à la SI d’établir l’identité d’un étranger; son rôle consiste plutôt à évaluer si le ministre a accompli son travail visant à établir l’identité de l’étranger. Si la SI croit que les efforts sont valables ou que l’étranger n’a pas « raisonnablement coopéré », les motifs de détention, prévus à l’alinéa 58(1)d), sont établis.

[39] Dans les cas de B046 et de B047, lors du contrôle des motifs de détention en cause, le ministre a fait valoir que la détention devrait être maintenue pour les raisons suivantes : a) l’identité n’avait pas été établie, mais pouvait l’être; b) il faisait des efforts valables pour établir l’identité des défendeurs. Dans ce contexte, le mandat du commissaire consistait à évaluer le caractère valable des efforts du ministre pour établir l’identité des défendeurs.

[40] À plusieurs endroits dans sa décision, le commissaire semble convenir que le ministre prenait des

reasonable steps to establish their identity. However, when read in its entirety, it is obvious that the member does not accept the reasonableness of the Minister's efforts. The member questions the need for many of the actions of the Minister. For example, the member states the following:

I have about 14 years of experience as an immigration adjudicator and I would say that in this case — in these cases — the Minister has raised the bar on what will satisfy him with respect to the identity of persons on the *MV Sun Sea* .... The method of arrival, that is by ship, seems to have struck a nerve and led to the Minister requiring or setting this higher standard.

[41] The member then goes on to describe how, in the past, the Minister has treated individual Tamil refugee claimants arriving by air and how, in those cases, the Minister has recommended release without the need for a secondary review of identity documents. The member also comments directly on the possible explanations for the lamination problems. In other words, the member would have been satisfied with the identity documents of B046 and B047. The member is saying, in effect, that he does not believe that the extra steps are reasonable because the Minister has never done it that way before. By contrasting the investigative steps in earlier cases, the member is substituting his own view of what ought to have satisfied the Minister for the cases at bar. The problem is that this goes beyond the mandate of the member, as set out in paragraph 58(1)(d) of IRPA. The member is not assessing whether the steps were reasonable or unreasonable; rather, he is deciding whether the steps were correct.

[42] It is difficult to assess what role this analysis played in the member's decision that B046 and B047 should be released. Had the member been less critical of the Minister's actions on the question of identity, would he have given the lack of identity more weight in his application of subsection 58(1) of the IRPA? I am unable to answer that question. In the circumstances, I conclude

mesures valables pour établir l'identité des défendeurs. Cependant, il ressort manifestement de l'ensemble de la décision que le commissaire n'accepte pas le caractère valable des efforts du ministre. Le commissaire met en doute la nécessité de plusieurs mesures prises par le ministre. À titre d'exemple, le commissaire déclare ce qui suit :

[TRADUCTION] Je compte environ 14 ans d'expérience en qualité d'arbitre de l'immigration et je dirais que dans ce cas-ci — dans ces cas-ci — le ministre a resserré les exigences relativement à ce qui le convaincrait concernant l'identité des personnes à bord du *MV Sun Sea* [...] Le moyen employé pour entrer au Canada, à savoir par bateau, semble avoir touché un point sensible et amené le ministre à exiger ou à établir cette norme plus élevée.

[41] Le commissaire décrit ensuite comment, dans le passé, le ministre a traité les demandeurs d'asile tamouls qui arrivaient par avion et comment, dans ces cas, le ministre avait recommandé la mise en liberté sans la nécessité d'un deuxième examen des pièces d'identité. Le commissaire fait également des remarques directement sur les explications possibles concernant le problème de plastification. En d'autres termes, le commissaire se serait satisfait des pièces d'identité de B046 et de B047. Concrètement, le commissaire dit qu'il ne croit pas que les mesures supplémentaires soient valables parce que le ministre n'a jamais agi de cette façon auparavant. En faisant une comparaison avec les mesures d'enquête dans des affaires antérieures, le commissaire substitue sa propre décision de ce qui aurait dû satisfaire le ministre dans la présente affaire. Le problème est que cette substitution va au-delà du mandat du commissaire, selon l'alinéa 58(1)d) de la LIPR. Le commissaire n'évalue pas la question de savoir si les mesures étaient valables : il se prononce plutôt sur la question de savoir si les mesures prises étaient convenables.

[42] Il est difficile d'évaluer le rôle que cette analyse a joué dans la décision du commissaire de mettre en liberté B046 et B047. Si le commissaire avait moins critiqué les mesures prises par le ministre à l'égard de la question de l'identité, aurait-il accordé plus de poids à l'absence d'identité dans son application du paragraphe 58(1) de la LIPR? Je ne suis pas en mesure de

that the member's analysis was so problematic as to constitute a reviewable error.

B. *Issue No. 2: Did the ID fail to provide "clear and compelling reasons" for departing from the ID's previous decision to continue detention?*

[43] The decision under review was the outcome of the third detention review hearing for each of B046 and B047. Detention had been continued for B046 on August 18 and August 24 and for B047 on August 18 and August 25.

[44] If a member of the ID chooses to depart from prior decisions to detain an individual, the member must set out "clear and compelling reasons" for doing so and must deal with those earlier decisions in a meaningful way (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572 (*Thanabalasingham*); *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Iyile*, 2009 FC 700, 348 F.T.R. 12, at paragraphs 34–37; *Sittampalam v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 1352).

[45] As pointed out in the jurisprudence, the record in detention reviews is built up on a continuous basis from one review to the next. The Court of Appeal provided guidance on what is required if a member departs from the earlier review, in *Thanabalasingham*, above, at paragraphs 11 to 13:

For example, the admission of relevant new evidence would be a valid basis for departing from a prior decision to detain. Alternatively, a reassessment of the prior evidence based on new arguments may also be sufficient reason to depart from a prior decision.

The best way for the member to provide clear and compelling reasons would be to expressly explain what has given

répondre à cette question. Dans les circonstances, je conclus que l'analyse du commissaire soulevait de nombreux problèmes et qu'elle constitue une erreur susceptible de contrôle.

B. *Deuxième question : Le commissaire a-t-il omis de fournir des « motifs clairs et convaincants » pour s'écarter des décisions antérieures de la SI de maintenir la détention?*

[43] La décision faisant l'objet du contrôle était l'issue de la troisième audience de contrôle des motifs de détention à la fois à l'égard de B046 et de B047. La détention a été maintenue pour B046 les 18 et 24 août et l'a été pour B047, les 18 et 25 août.

[44] Si un commissaire de la SI choisit de s'écarter de décisions antérieures de détention d'une personne, il doit fournir des « motifs clairs et convaincants » pour ce faire et il doit mentionner ces décisions de manière significative (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572 (*Thanabalasingham*); *Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Iyile*, 2009 CF 700, aux paragraphes 34 à 37; *Sittampalam c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 1352).

[45] Comme le souligne la jurisprudence, le dossier des contrôles des motifs de détention est monté de façon continue d'un contrôle au contrôle suivant. Dans l'arrêt *Thanabalasingham*, précité, la Cour d'appel a fourni aux paragraphes 11 à 13 des directives sur les éléments nécessaires dans le cas où un commissaire s'écarter du contrôle antérieur :

Par exemple, l'admission de nouveaux éléments de preuve pertinents constituerait un fondement valable pour aller à l'encontre d'une décision antérieure ordonnant la détention. Subsidiairement, une nouvelle évaluation des éléments de preuve antérieurs fondée sur de nouvelles prétentions peut également être suffisante pour aller à l'encontre d'une décision antérieure.

La meilleure façon pour le commissaire de fournir des motifs clairs et convaincants serait d'expliquer précisément ce qui a

rise to the changed opinion, i.e. explaining what the former decision stated and why the current member disagrees.

However, even if the member does not explicitly state why he or she has come to a different conclusion than the previous member, his or her reasons for doing so may be implicit in the subsequent decision. What would be unacceptable would be a cursory decision which does not advert to the prior reasons for detention in any meaningful way.

[46] Within this framework, I turn to the decision in issue. What had changed since the previous decision? What was the same? What reasons did the member provide for departing from the earlier decision?

[47] The changes were as follows:

- another month had passed; B046 and B047 had now been in detention for 33 days;
- the Minister had received the report that the NIC of B046 showed evidence that the document had been re-laminated; and
- B046 claimed to have a brother in Canada prepared to post a \$1 000 bond.

[48] The facts or circumstances that had not changed were the following:

- the evidence with respect to authenticity of documents from Sri Lanka had not changed;
- the Minister had confirmation that the NIC of B047 had not been altered—on its face, it was a valid NIC;
- the Minister had not completed the second phase of the document verification that was intended to address the question of whether the NICs were fraudulently issued; and
- the Minister continued to take steps to establish identity.

entraîné la nouvelle conclusion, c'est-à-dire expliquer ce que la décision antérieure énonçait et les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion contraire.

Cependant, même si le commissaire n'énonce pas explicitement les raisons pour lesquelles il a tiré une conclusion différente de celle tirée par le commissaire antérieur, il peut le faire de façon implicite dans ses motifs de la décision subséquente. Ce qui serait inacceptable serait une décision rendue hâtivement sans qu'il soit fait mention d'une manière significative des motifs antérieurs de la détention.

[46] C'est dans ce cadre que j'examinerai la décision en cause. Qu'est-ce qui avait changé depuis la décision antérieure? Quels éléments étaient les mêmes? Quels motifs le commissaire a-t-il fournis pour s'écarter de la décision antérieure?

[47] Les changements étaient les suivants :

- un autre mois s'était écoulé; B046 et B047 étaient maintenant détenus depuis 33 jours;
- le ministre avait reçu un rapport précisant que la CIN de B046 montrait des signes que le document avait été plastifié de nouveau;
- B046 alléguait avoir un frère au Canada qui était disposé à déposer une caution de 1 000 \$.

[48] Les faits ou les circonstances qui n'avaient pas changé étaient les suivants :

- la preuve concernant l'authenticité des documents du Sri Lanka n'avait pas changé;
- le ministre avait eu la confirmation que la CIN de B047 n'avait pas été modifiée; à première vue, il s'agissait d'une CIN valide;
- le ministre n'avait pas terminé la deuxième étape de la vérification des documents consistant à examiner si les CIN avaient été délivrées de façon frauduleuse;
- le ministre continuait à prendre des mesures pour établir l'identité des défendeurs.

[49] In the earlier decisions, the ID had concluded that continued detention was appropriate. In essence, nothing of substance had changed from the earlier detention reviews. The need for a secondary analysis of the identity documents was before the members in those reviews and was before this member. The process for such verification was outlined to the member, and had not changed since the earlier reviews. The Minister, while unable to provide definitive timelines at this hearing, clearly outlined the steps that were being taken. As acknowledged by the member, the Minister “committed to providing timelines at the next detention review”. If anything, the discovery of tampering with B046’s NIC presented a stronger argument for continued detention. An offer of a bond from a “brother” may not be a changed circumstance when identity has not been established.

[50] Nowhere in his decision does the member acknowledge or discuss these earlier detention review decisions. By failing to provide “clear and compelling reason” (or any reasons) to depart from the ID’s prior decisions, the member committed a reviewable error (see *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68, at paragraph 99).

*C. Issue No. 3: Did the member misconstrue section 248 of the Regulations?*

[51] The third issue raised by this judicial review is whether the ID misconstrued section 248 of the Regulations. While his decision is not as clear as it could be and incorporates some language that suggests otherwise, I do not conclude that the member erred in his approach to section 248.

[52] Paragraph 244(c) of the Regulations requires that the factors set out in Part 14 of the Regulations be taken into consideration when assessing “whether a person ...

[49] Dans les décisions antérieures, la SI avait conclu que le maintien en détention s’imposait. Essentiellement, aucun élément important n’avait changé depuis les contrôles antérieurs des motifs de détention. La nécessité d’une deuxième analyse des pièces d’identité avait été présentée aux commissaires lors de ces contrôles et a été présentée à ce commissaire-ci. Le processus d’une telle vérification a été expliqué au commissaire et n’avait pas changé depuis les contrôles antérieurs. Le ministre n’était pas en mesure de fournir des délais précis à l’occasion de cette audience, mais il a clairement décrit les mesures qui étaient prises. Comme l’a reconnu le commissaire, le ministre [TRADUCTION] « s’est engagé à prévoir des délais à l’occasion du prochain contrôle des motifs de détention ». La découverte de la modification de la CIN de B046 présentait un solide argument en faveur du maintien en détention. L’offre d’un cautionnement de la part d’un [TRADUCTION] « frère » peut ne pas constituer un changement de circonstances lorsque l’identité n’a pas été établie.

[50] Nulle part dans sa décision le commissaire ne reconnaît-il les décisions antérieures des contrôles des motifs de la détention, ni ne les analyse-t-il. En ne fournissant pas des « motifs [...] clair[s] et convaincant[s] » (ou quelque motif que ce soit) pour s’écarter des décisions antérieures de la SI, le commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle (voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Li*, 2008 CF 949, au paragraphe 99).

*C. Troisième question : Le commissaire a-t-il mal interprété l’article 248 du Règlement?*

[51] La troisième question que soulève le présent contrôle judiciaire est celle de savoir si la SI a mal interprété l’article 248 du Règlement. Bien que sa décision ne soit pas tout à fait claire et qu’elle comporte certains éléments qui pourraient laisser croire le contraire, je ne crois pas que le commissaire a commis une erreur dans son application de l’article 248.

[52] L’alinéa 244c) du Règlement exige que les critères énoncés dans la partie 14 du Règlement soient pris en compte lors de l’appréciation « de la question de

is a foreign national whose identity has not been established.” The specific factors in respect of identity are listed in subsection 247(1) of the Regulations.

[53] If—and only if—it is determined that there are grounds for detention, section 248 of the Regulations becomes relevant. The ID is instructed to consider five different factors before it concludes whether the person should be detained or released.

[54] The purpose of section 248 is to address the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) issues that can arise from an indeterminate detention. The factors in section 248 were first articulated in *Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 214 (T.D.) (*Sahin*), at pages 230–231, affd (1995), 184 N.R. 354 (F.C.A.). In that decision, Justice Rothstein (as he was then) commented that detention decisions must be made with section 7 of the Charter in mind. Justice Rothstein outlined a list of factors that were to be taken into account. Justice Rothstein emphasized that the amount of time that is anticipated until a final decision on whether the affected person would remain in Canada was a consideration that “deserves significant weight” (*Sahin*, above, at page 231). When the current Regulations came into force on June 28, 2002, Justice Rothstein’s “list” of considerations formed—almost verbatim—the content of section 248.

[55] Provided that the ID addresses all of the factors and has regard to the evidence before it in assessing the factors in section 248, this Court should be reluctant to intervene in the ID’s decision to release or detain.

[56] In this case, the Minister argues that the member treated the alternatives to detention, pursuant to paragraph 248(e) of the Regulations, as determinative. I do not agree. The member clearly directed his mind to all of the factors of section 248. Specifically, the member acknowledges that the reason for detention was identity,

savoir si l’intéressé est un étranger dont l’identité n’a pas été prouvée ». Les critères précis relatifs à l’identité sont énumérés au paragraphe 247(1) du Règlement.

[53] Si — et seulement si — des motifs de détention existent, l’article 248 du Règlement devient pertinent. La SI a pour directive de prendre en compte cinq critères différents avant de conclure si l’intéressé devrait être détenu ou mis en liberté.

[54] L’article 248 vise à répondre aux questions liées à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), qui peuvent découler d’une détention indéterminée. Les critères de l’article 248 ont tout d’abord été formulés dans la décision *Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] 1 C.F. 214 (1<sup>re</sup> inst.) (*Sahin*), aux pages 230 et 231, conf. par [1995] A.C.F. n° 881 (C.A.) (QL). Dans cette décision, le juge Rothstein (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) a indiqué que les décisions de détenir des personnes sont subordonnées aux prescriptions de l’article 7 de la Charte. Le juge Rothstein a fourni une liste de critères qui devaient être pris en compte. Il a insisté sur le fait que le temps qui se passera avant que l’on décide de façon définitive si la personne visée peut rester au Canada était un facteur qui « doit peser lourd dans la balance » (*Sahin*, précité, à la page 231). Lorsque le Règlement actuel est entré en vigueur le 28 juin 2002, la « liste » des facteurs du juge Rothstein faisait partie, presque intégralement, du texte de l’article 248.

[55] Dans la mesure où la SI traite de tous les facteurs et tient compte des éléments de preuve qui lui ont été présentés lorsqu’elle évalue les critères prévus à l’article 248, la Cour devrait hésiter à intervenir dans la décision de mise en liberté ou de détention de la SI.

[56] En l’espèce, le ministre soutient que le commissaire a considéré les solutions de rechange à la détention, conformément à l’alinéa 248e) du Règlement, comme étant déterminantes. Je ne suis pas d’accord. Le commissaire s’est clairement penché sur tous les critères de l’article 248. Plus précisément, le commissaire a reconnu

and that “identity is fundamental to immigration processing in Canada”. While observing that the length of detention has been “relatively short”, he notes that:

... the migration integrity officer investigation is currently without timelines and, by logic, would likely be a very long process because of the sheer volume of documents that will need to be assessed. Potentially [B046 and B047] could face a long period in detention. It’s unpredictable at this time, although I acknowledge that the Minister is committed to providing timelines at the next detention review.

[57] Finally, the member reviewed the alternatives to detention, concluding that:

In the circumstances of these cases, with two young children, solid Canadian reception, continued detention, despite the opinion of the Minister with respect to identity and the reasonableness of its efforts, seems unnecessary and there exists an alternative to detention that I consider will be effective and appropriate in these circumstances.

[58] The member gave considerable weight to the length of the detention and to the lack of any reasonable estimate as to how long it would take the Minister to complete the document verification. He did not err in doing so; *Sahin*, above, teaches that this is an important consideration. The Minister’s only response to the question of “how long” was that he would provide timelines at the next detention review. The fact that the Minister was taking concrete, reasonable steps to establish the identities of B046 and B047 does not negate the fact that the Minister was unable to provide the member with any timelines. I might not have given as much weight to this factor; but, that, on its own, does not make the member’s decision unreasonable.

[59] The Minister posits that it is inconsistent with the scheme of IRPA to assess alternatives to detention if identity has yet to be determined. The Minister argues that, once detention is maintained on the ground of

que le motif de la détention était l’identité et que [TRADUCTION] « l’identité est essentielle au traitement des dossiers d’immigration au Canada ». Tout en soulignant que la durée de la détention avait été [TRADUCTION] « relativement courte », il indique ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] l’enquête de l’agent d’intégrité des mouvements migratoires ne comporte actuellement pas de délai et, logiquement, constituerait un très long processus ne serait-ce qu’en raison du volume de documents qui devront être évalués. [B046 et B047] pourraient potentiellement faire face à une longue période de détention. Celle-ci est imprévisible à ce moment-ci, bien que je reconnaisse que le ministre s’est engagé à fournir des délais à l’occasion du prochain contrôle des motifs de détention.

[57] Enfin, le commissaire a examiné les solutions de rechange à la détention et a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Compte tenu des circonstances des présentes affaires, et considérant deux jeunes enfants et un accueil canadien ferme, le maintien en détention — malgré l’avis du ministre concernant l’identité et le caractère valable de ses efforts — ne semble pas nécessaire et il existe une solution de rechange à la détention qui, à mon avis, sera efficace et convenable dans les circonstances.

[58] Le commissaire a accordé un poids considérable à la durée de la détention et à l’absence de toute estimation raisonnable quant au délai que prendrait le ministre pour terminer la vérification des documents. Il n’a pas commis d’erreur à cet égard : *Sahin*, précité, enseigne qu’il s’agit d’un facteur important. La seule réponse du ministre à la question de la [TRADUCTION] « longueur du délai » était qu’il prévoirait des délais à l’occasion du prochain contrôle des motifs de détention. Le fait que le ministre prenait des mesures concrètes et valables pour établir l’identité de B046 et de B047 ne change rien au fait qu’il n’était pas en mesure de fournir des délais au commissaire. Je n’aurais peut-être pas accordé autant de poids à ce facteur, mais cet élément, en soi, ne rend pas la décision du commissaire déraisonnable.

[59] Le ministre avance qu’évaluer des solutions de rechange à la détention est incompatible avec le régime de la LIPR si l’identité n’est pas encore déterminée. Selon le ministre, une fois que la détention est maintenue

identity, the scheme of IRPA is clear that the ID cannot look at the question of alternatives to detention.

[60] I do not agree. All of the factors of section 248 are to be weighed. The Minister's interpretation of section 248 would have identity issues trump all other factors in section 248. The regulation is not drafted in that manner and the scheme of IRPA does not require such an interpretation.

[61] I acknowledge that identity should be a very important consideration. However, while a lack of identity is obviously an important consideration for a section 248 analysis, it does not mean that the ID may not consider alternatives to detention. Indeed, subsection 58(1) of IRPA requires the ID to take into account the prescribed factors. "[A]lternatives to detention" is listed as a factor under section 248 of the Regulations. There is no exception for an identity question under paragraph 58(1)(d).

[62] The Minister also argues that, in determining appropriate conditions of release, the member placed undue emphasis on the bond given by B046's alleged brother. The Minister submits that, in the absence of B046 having established his identity, it was unreasonable for the member to rely on a bond from a person whose link to B046 has not been established. I agree that the words used by the member in this regard seem to make an assumption of identity for B046 that has not yet been established. If B046's identity is not established, how can the member be certain that the proposed bondsman is a brother of B046? However, I do not see this as a material concern. While the exact relationship between B046 and the bondsman may be unproven, the fact is that someone with a connection with B046 and B047 was prepared to post what the member described as a "relatively nominal bond in the form of a guarantee". As I read the member's decision in this regard, I do not believe that much, if any, weight was placed on the relationship of B046 to the bondsman.

pour des raisons d'identité, il ressort clairement du régime de la LIPR que la SI ne peut pas examiner les solutions de rechange à la détention.

[60] Je ne suis pas d'accord. Tous les critères de l'article 248 doivent être appréciés. Selon l'interprétation que fait le ministre de l'article 248, les questions d'identité l'emporteraient sur tous les autres critères de l'article 248. Le règlement n'est pas rédigé de cette manière et le régime de la LIPR n'exige pas une telle interprétation.

[61] Je reconnais que l'identité devrait être une considération très importante. Cependant, si l'absence d'identité est de toute évidence un facteur important dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 248, elle ne signifie pas que la SI ne peut pas examiner des solutions de rechange à la détention. En effet, le paragraphe 58(1) de la LIPR exige que la SI tienne compte des facteurs réglementaires. Les « solutions de rechange à la détention » font partie des critères énumérés à l'article 248 du Règlement. Aucune exception n'est prévue pour une question d'identité en vertu de l'alinéa 58(1)d).

[62] Le ministre soutient également que pour déterminer les conditions de mise en liberté convenables, le commissaire a indûment insisté sur le cautionnement déposé par le frère de B046. Le ministre fait valoir que B046 n'ayant pas prouvé son identité, il était déraisonnable pour le commissaire de s'appuyer sur un cautionnement offert par une personne dont le lien avec B046 n'a encore pas été établi. Je conviens que les motifs utilisés par le commissaire à cet égard semblent présumer une identité pour B046 qui n'a pas encore été établie. Si l'identité de B046 n'est pas établie, comment le commissaire peut-il être certain que la caution proposée est le frère de B046? Je ne crois cependant pas qu'il s'agisse d'une préoccupation importante. Malgré l'absence de preuve établissant la nature exacte de la relation entre B046 et la caution, le fait est qu'une personne ayant un lien avec B046 et B047 était disposée à déposer ce que le commissaire a décrit comme étant un [TRADUCTION] « cautionnement relativement modeste sous forme de garantie ». En lisant la décision du commissaire à cet égard, je ne crois pas qu'un grand poids, s'il en est, a été accordé à la relation entre B046 et la caution.

[63] In view of the record before the member, I am not persuaded that he misconstrued section 248 of the Regulations. At times, in the decision, the member could have been more careful with his choice of language and could have provided a more complete analysis. However, when the decision is read as a whole, the member addressed and weighed each of the factors outlined in section 248 of the Regulations, as required.

[64] However, while the member approached section 248 properly, the underlying foundation of his analysis is flawed. Specifically, he did not accept the reasonableness of the Minister's efforts to assess identity and he failed to provide "clear and compelling" reasons for departing from the previous detention review decisions. Moreover, he appears to have substituted his own views of what was necessary to establish identity for that of the Minister's opinion. Accordingly, the decision ought not to stand. Had the member understood his role in assessing the reasonableness of the Minister's opinion on identity and had he turned his mind to the earlier detention review decisions, the outcome may have been different.

#### IX. Certified Question

[65] The Minister submits the following question for certification:

Can the Immigration Division find that there exists an alternative to detention and order the release of a foreign national from detention under paragraph 248(e) of the [Regulations], notwithstanding that the Immigration Division is satisfied that the Minister is of the opinion that the identity of a foreign national has not been established and that the Minister is making reasonable efforts to establish identity under s. 58(1)(d) of the [IRPA] and other factors under paragraph 248 of the [Regulations] weigh against release?

[66] The respondents propose the following, somewhat broader question:

To what extent, if any, is the Immigration Division authorized to release a foreign national whose continued detention

[63] Au regard du dossier que devait examiner le commissaire, je ne suis pas convaincue qu'il a mal interprété l'article 248 du Règlement. À certains moments dans la décision, le commissaire aurait pu être plus prudent dans le choix de ses mots et il aurait pu fournir une analyse plus complète. Cependant, compte tenu de l'ensemble de la décision, le commissaire a évalué et apprécié chacun des critères décrits à l'article 248 du Règlement, tel qu'il était requis de le faire.

[64] Or, le commissaire a certes bien appliqué l'article 248, mais le fondement sous-jacent de son analyse est vicié. Plus précisément, il n'a pas accepté le caractère valable des efforts du ministre pour évaluer l'identité des défendeurs et il n'a pas fourni des « motifs clairs et convaincants » justifiant son écart des décisions antérieures en matière de contrôle des motifs de détention. Il semble en outre avoir substitué sa propre opinion des éléments nécessaires pour établir l'identité des défendeurs à l'avis du ministre. En conséquence, la décision ne devrait pas être maintenue. Si le commissaire avait compris son rôle dans l'évaluation du caractère valable de l'avis du ministre concernant l'identité et s'il s'était penché sur les décisions antérieures en matière de contrôle des motifs de détention, l'issue aurait pu être différente.

#### IX. La question certifiée

[65] Le ministre a proposé la question suivante à des fins de certification :

[TRADUCTION] La Section de l'immigration peut-elle conclure qu'il existe une solution de rechange à la détention et ordonner la mise en liberté d'un étranger en vertu de l'alinéa 248e) du [Règlement], peu importe si la Section de l'immigration croit que le ministre estime que l'identité d'un étranger n'a pas été prouvée et qu'il fait des efforts valables pour établir l'identité de l'étranger en vertu de l'alinéa 58(1)d) de la [LIPR] et que d'autres critères prévus à l'article 248 du [Règlement] sont défavorables à la mise en liberté?

[66] Les défendeurs ont proposé la question un peu plus large suivante :

[TRADUCTION] Dans quelle mesure, le cas échéant, la Section de l'immigration est-elle autorisée à prononcer la

is sought pursuant to s. 58(1)(d) of the *IRPA* where the Minister is of the opinion that the identity of the foreign national has not been but may be established?

[67] The problem with the certification of either question is that the answer is not dispositive of this judicial review. As I have concluded, the member's decision is flawed in two different ways. First, the ID failed to have regard to the earlier detention decisions for B046 and B047. Secondly, the ID improperly substituted its view of what was necessary to establish identity for that of the Minister's opinion. Thus, any question with respect to the correct meaning and application of section 248 of the Regulations would not be determinative.

#### X. Conclusion

[68] For these reasons, the judicial review applications will be allowed, the decisions and the orders of the member with respect to B046 and B047 will be set aside and the matters sent back to the ID for redetermination. No question of general importance will be certified.

[69] On a final note, I wish to direct some comments to the ID. When leave is granted in an application for judicial review, an order of the Court is issued pursuant to rule 14 [as am. by SOR/98-235, s. 8(F)] of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [as am. by SOR/2005-339, s. 1] (the Rules). A copy of the order is sent to the Tribunal—in this case, the ID—who is required to send a copy of the certified tribunal record (CTR) to the Court and the parties (sub-rule 14(4)). The CTR should include all material that was before the decision maker. Without the entire record, the parties and this Court are at serious disadvantage in ensuring that justice is done. In the case of a detention review decision, the CTR should include any previous decisions on detention reviews and the material that relates to those decisions. In the cases of B046 and B047, the CTR initially provided was deficient; this created significant problems in the judicial review. It would be helpful, I believe, if counsel for the ID could

mise en liberté d'un étranger dont le maintien en détention est sollicité en vertu de l'alinéa 58(1)d) de la LIPR dans le cas où le ministre estime que l'identité de l'étranger n'a pas encore été prouvée mais peut l'être?

[67] La certification de l'une ou l'autre question pose problème parce que la réponse n'est pas déterminante quant à l'issue du présent contrôle judiciaire. Comme je l'ai conclu, la décision du commissaire est viciée de deux façons différentes. Premièrement, la SI n'a pas pris en compte les décisions antérieures concernant la détention de B046 et B047. Deuxièmement, la SI a substitué à tort son opinion des éléments nécessaires pour établir l'identité des défendeurs à l'avis du ministre. En conséquence, toute question concernant le sens exact et la bonne application de l'article 248 du Règlement ne serait pas déterminante.

#### X. Conclusion

[68] Pour ces motifs, les demandes de contrôle judiciaire seront accueillies, les décisions et les ordonnances du commissaire concernant B046 et B047 seront annulées et les affaires seront renvoyées à la SI pour nouvelle décision. Aucune question de portée générale ne sera certifiée.

[69] Pour terminer, je désire adresser certaines observations à la SI. Lorsque la Cour accorde une demande d'autorisation de contrôle judiciaire, elle rend une ordonnance conformément à la règle 14 [mod. par DORS/98-235, art. 8(F)] des *Règles des cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod. par DORS/2005-339, art. 1] (les Règles). Une copie de l'ordonnance est transmise au tribunal — en l'espèce, la SI — qui est tenu d'envoyer une copie du dossier certifié du tribunal (DCT) à la Cour et aux parties (paragraphe 14(4)). Le DCT devrait comporter tous les documents qui avaient été présentés au décideur. En l'absence d'un dossier complet, les parties et la Cour se trouvent en situation de désavantage grave pour faire en sorte que justice soit rendue. Dans le cas d'une décision à l'égard d'un contrôle des motifs de détention, le DCT devrait inclure toutes les décisions à l'égard des contrôles des motifs de la détention et les documents qui se rapportent à ces décisions. Dans les

consult with counsel for the parties to these proceedings to ensure that, going forward, CTRs are compiled in a manner that is more helpful and complete.

cas de B046 et B047, le DCT fourni au départ était incomplet, créant ainsi d'importants problèmes pour le contrôle judiciaire. Il serait utile, à mon avis, que l'avocat de la SI consulte l'avocat des parties à l'instance pour s'assurer qu'à l'avenir les DCT soient montés d'une manière plus utile et plus complète.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. the decisions and the release or imposition of terms and conditions orders of the member of the ID dated September 15, 2010, in respect of B046 and B047 are quashed and the matters are referred back to the ID for redetermination; and
2. no question of general importance is certified.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. les décisions et les ordonnances de mise en liberté ou imposant des conditions du commissaire, rendues par la SI le 15 septembre 2010 à l'égard de B046 et de B047, sont annulées et les affaires sont renvoyées à la SI pour nouvelle décision;
2. aucune question de portée générale n'est certifiée.

IMM-6544-10  
2011 FC 835

IMM-6544-10  
2011 CF 835

**Farajollah Firouz-Abadi** (*Applicant*)

**Farajollah Firouz-Abadi** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: FIROUZ-ABADI v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : FIROUZ-ABADI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Barnes J.—Toronto, June 22; Ottawa, July 7, 2011.

Cour fédérale, juge Barnes—Toronto, 22 juin; Ottawa, 7 juillet 2011.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent resident visa on health grounds in accordance with Immigration and Refugee Protection Act, s. 38(1) — Visa officer finding applicant's two dependent children inadmissible on basis conditions thereof might reasonably be expected to cause excessive demand on Canadian health or social services — Applicant's two sons diagnosed with mucopolysaccharidosis — Fairness letter sent out to applicant — Medical officer not requesting detailed psychological assessment for children — Visa officer accepting medical officer's medical findings, concluding that applicant not having sufficient resources to defray expected social services costs for two children — Whether handling of applicant's visa application breaching procedural fairness — When considered cumulatively, approach taken by visa, medical officers, amounting to breach of fairness — In order to justify exclusion, medical assessment must be individualized — In present case, level of children's dependency described only in very general terms — Precisely type of situation where detailed specialists' evaluations necessary, clearly indicated by respondent's "Handbook for Designated Medical Practitioners" — Very matters specified in Handbook not fully addressed in children's medical histories before medical officer here — Also serious problems existing regarding sufficiency of visa officer's fairness letter given, inter alia, failure to clearly inform applicants of requirements to address outstanding concerns — Unfair to deem family inadmissible for failing to present clear, feasible, concrete care plan when no such plan ever requested — Content of fairness letter falling well short of established standard — Visa officer's assessment of principal applicants' financial means also deficient — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur pour des motifs sanitaires conformément à l'art. 38(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'agente des visas a conclu que les deux enfants à charge du demandeur étaient interdits de territoire parce que leur état de santé risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé du Canada — Les deux fils du demandeur sont atteints de mucopolysaccharidose — Une lettre d'équité a été envoyée au demandeur — Le médecin agréé n'a pas demandé d'évaluation psychologique détaillée pour les enfants — L'agente des visas a accepté les conclusions médicales du médecin agréé et conclu que le demandeur n'avait pas suffisamment de ressources pour payer les coûts prévus des services sociaux pour les deux enfants — Y a-t-il eu déni de l'équité procédurale dans le traitement de la demande de visa du demandeur? — Examinées ensemble, l'approche suivie par l'agente des visas et celle du médecin agréé équivalait à un déni d'équité — Pour justifier une exclusion, l'évaluation médicale doit être individualisée — En l'espèce, le degré de dépendance des enfants n'a été décrit qu'en des termes très généraux — C'est précisément le type de situation où des évaluations détaillées de spécialistes étaient nécessaires, laquelle exigence est mentionnée en toutes lettres dans le « Manuel du médecin désigné » du défendeur — Ces aspects précis mentionnés dans le Manuel n'ont pas été pleinement commentés dans les dossiers médicaux des enfants que le médecin agréé avait en main — La lettre d'équité de l'agente des visas comportait également de graves lacunes, notamment en raison de l'omission de la part de l'agente d'informer clairement les demandeurs des mesures qu'ils devaient prendre pour répondre aux préoccupations exprimées — Il était inéquitable de présumer que la famille était interdite de territoire parce qu'elle n'avait pas présenté de plan clair, réaliste et concret, alors qu'aucun plan de cette*

This was an application for judicial review of a visa officer's decision refusing the applicant's application for a permanent resident visa in accordance with subsection 38(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. It was found that the applicant's two dependent children were inadmissible because their conditions might reasonably be expected to cause excessive demand on Canadian health or social services. The applicant, Iranian, has two sons aged 29 and 25. He applied to the Manitoba Provincial Nominee Program for Business and was approved by the provincial authorities. He then applied for a permanent resident visa, which included his wife and two sons. The medical disclosures of his two sons confirmed a common diagnosis of mucopolysaccharidosis, which raised an issue concerning the admissibility of the family. A fairness letter was sent to the applicant requesting further information relating to the medical condition. In response, additional medical reports were provided indicating that the medical diagnosis was wrong. The children's treating physician in Iran advised that neither son had Hurler's disease (severe form of mucopolysaccharidosis) and that neither required any special medical services. The medical reports were sent to the medical officer who agreed that the original diagnosis of Hurler's disease was incorrect but that the original medical profile of "mental retardation" and the corresponding need to access social services support remained the same. The record showed that the medical officer had not requested a detailed psychological assessment for the children, believing that it was not warranted. The visa officer accepted the medical officer's medical findings and concluded that the applicants did not have sufficient resources to defray the expected social services costs for the two children.

The issue was whether there was a breach of procedural fairness in the handling of the applicant's visa application.

*Held*, the application should be allowed.

When considered cumulatively, the approach taken by the visa officer and the medical officer amounted to a breach of fairness. In order to justify an exclusion, a medical assessment must be individualized. The only information that the medical officer had to support his social services findings was the diagnosis of mucopolysaccharidosis manifesting in mental

*nature n'avait été demandé — Le contenu de la lettre d'équité était bien inférieur à la norme établie — L'agente des visas n'a pas non plus apprécié de façon satisfaisante les ressources financières des demandeurs — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle une agente des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'agente des visas a conclu que les deux enfants à charge du demandeur étaient interdits de territoire, parce que leur état de santé risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé du Canada. Le demandeur, un Iranien, a deux fils âgés de 29 ans et de 25 ans. Il a présenté une demande d'adhésion au programme des candidats du Manitoba pour les gens d'affaires et sa demande a été approuvée par les autorités provinciales. Il a ensuite demandé un visa de résident permanent et a inclus son épouse et ses deux fils dans sa demande. La divulgation des antécédents médicaux de ses deux fils a permis de confirmer que tous les deux étaient atteints de mucopolysaccharidose, ce qui a soulevé une question concernant l'admissibilité de la famille. L'agente des visas a envoyé une lettre d'équité au demandeur pour lui demander des renseignements supplémentaires. En réponse à la lettre d'équité, des rapports médicaux supplémentaires ont été fournis, indiquant que le diagnostic médical était erroné. Le médecin traitant des enfants en Iran a souligné qu'aucun des deux enfants n'était atteint de la maladie de Hurler (une forme grave de la mucopolysaccharidose) et qu'aucun des deux enfants ne nécessitait de services médicaux spéciaux. Les rapports médicaux ont été envoyés au médecin agréé, qui a convenu que le diagnostic initial de maladie de Hurler était inexact, mais qui a souligné que le profil médical d'« arriération mentale » et le besoin correspondant d'accès à des services sociaux demeuraient. Selon le dossier, le médecin agréé n'avait pas demandé d'évaluation psychologique détaillée pour les enfants parce qu'il croyait qu'il n'y avait pas lieu de le faire. L'agente des visas a accepté les conclusions médicales du médecin agréé et conclu que le demandeur n'avait pas suffisamment de ressources pour payer les coûts prévus des services sociaux pour les deux enfants.

La question à trancher était de savoir s'il y a eu déni de l'équité procédurale dans le traitement de la demande de visa du demandeur.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Examinées ensemble, l'approche suivie par l'agente des visas et celle du médecin agréé équivalait à un déni d'équité. Pour justifier une exclusion, l'évaluation médicale doit être individualisée. Les seuls renseignements que le médecin agréé possédait pour étayer ses conclusions relatives aux services sociaux étaient le diagnostic de mucopolysaccharidose

impairment and a largely undefined level of dependency. Notwithstanding the paucity of information about where the children fell on the medical and personal care continuum, the medical officer believed that he had enough to conclude that they would require vocational training and respite care. There were no material inconsistencies between the descriptions provided by the applicant and those of the Iranian physicians, despite the medical officer's statement of inconsistency therein. While it was not denied that the children were dependent, the level of their dependency was described only in very general terms. This is precisely the type of situation where detailed specialists' evaluations were necessary and clearly indicated by the respondent's "Handbook for Designated Medical Practitioners" at question 16. That provision, *inter alia*, provides that a person with "mental retardation" should be specifically assessed for adaptive skills, support requirements, vocational needs and the need for supervision—the very matters that were not fully addressed in the medical histories before the medical officer and which were essential.

There were also serious problems with the sufficiency of the visa officer's fairness letter, in particular, given its failure to clearly inform the applicants about what was required to address the outstanding concerns. The fairness letter used in this case merely sought additional information relating to the medical condition or diagnosis and tepidly invited any information addressing the issue of excessive demand if it applied in the children's case. Moreover, it was unfair to deem the family inadmissible for failing to present a clear, feasible and concrete care plan when no such plan was ever requested. The content of the fairness letter fell well short of the standard being that such a communication must clearly set out all of the relevant concerns so that an applicant knows the case to be met and has a true opportunity to meaningfully respond to all of the visa officer's concerns.

Finally, the visa officer's assessment of the principal applicants' financial means was deficient. Some consideration of their expected financial prospects in Manitoba was essential to an understanding about their ability to meet the future financial demands of caring for their two children.

qui se manifeste par la déficience mentale et par un degré de dépendance peu défini. Malgré la pénurie de renseignements concernant la situation précise des deux enfants en ce qui a trait aux soins médicaux et personnels, le médecin agréé croyait que l'information qu'il avait en main lui permettait de conclure que les demandeurs auraient besoin d'une formation professionnelle et de services de soins de relève. Il n'y avait aucune incohérence importante entre la description fournie par le demandeur et celles des médecins iraniens, malgré la déclaration d'incohérence faite par le médecin agréé en l'espèce. Bien que personne n'ait nié que les enfants étaient des personnes à charge, le degré de leur dépendance n'a été décrit qu'en des termes très généraux. C'est précisément le type de situation où des évaluations détaillées de spécialistes étaient nécessaires, laquelle exigence est mentionnée en toutes lettres à la question 16 du « Manuel du médecin désigné » du défendeur. Cette disposition prévoit, notamment, que la personne souffrant d'arriération mentale devrait faire l'objet d'une évaluation précise en ce qui concerne ses capacités d'adaptation, le soutien et la formation professionnelle nécessaires pour elle et ses besoins en matière de supervision — soit précisément les aspects qui n'ont pas été pleinement commentés dans les dossiers médicaux que le médecin agréé avait en main et dont l'évaluation était essentielle.

La lettre d'équité de l'agente des visas comportait également de graves lacunes, notamment en raison de l'omission de la part de l'agente d'informer clairement les demandeurs des mesures qu'ils devaient prendre pour répondre aux préoccupations exprimées. Dans la lettre d'équité utilisée en l'espèce, l'agente des visas a simplement demandé des renseignements supplémentaires concernant l'affection ou le diagnostic médical et invitait les demandeurs à fournir tout renseignement pertinent concernant la question du fardeau excessif, si elle s'appliquait au cas des enfants. De plus, il était inéquitable de présumer que la famille était interdite de territoire parce qu'elle n'avait pas présenté de plan clair, réaliste et concret, alors qu'aucun plan de cette nature n'avait été demandé. Le contenu de la lettre d'équité était bien inférieur à la norme selon laquelle une communication de cette nature doit expliquer clairement toutes les préoccupations pertinentes pour que le demandeur sache ce qu'il a à démontrer et qu'il ait une véritable possibilité d'y répondre utilement.

Enfin, l'agente des visas n'a pas apprécié de façon satisfaisante les ressources financières des demandeurs. Afin de comprendre la mesure dans laquelle le demandeur principal et son épouse pourraient répondre aux besoins financiers ultérieurs liés aux soins à donner à leurs deux enfants, l'agente aurait dû examiner les perspectives financières qu'ils avaient au Manitoba.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 38.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706, 259 D.L.R. (4th) 244, 33 Admin. L.R. (4th) 1; *Sapru v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 35, [2012] 4 F.C.R. 3, 330 D.L.R. (4th) 670, 93 Imm. L.R. (3d) 167.

## REFERRED TO:

*Rashid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 157, 364 F.T.R. 170, 88 Imm. L.R. (3d) 165; *Gao v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233, 61 F.T.R. 65, 18 Imm. L.R. (2d) 306 (F.C.T.D.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422, 12 Admin. L.R. 137; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Abdul*, 2009 FC 967, 3 Admin. L.R. (5th) 181, 353 F.T.R. 307, 84 Imm. L.R. (3d) 45.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 063 “Assessing Excessive Demand on Social Services”, September 24, 2008, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2008/ob063.asp>>.  
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 063B “Assessing Excessive Demand on Social Services”, July 29, 2009, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2009/ob063b.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a visa officer’s decision refusing the applicant’s application for a permanent resident visa on the basis that the applicant’s two dependent children were inadmissible for health reasons, in accordance with subsection 38(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Mario D. Bellissimo* for applicant.  
*Michael Butterfield* for respondent.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 38.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706; *Sapru c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 35, [2012] 4 R.C.F. 3.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Rashid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 157; *Gao c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 114 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abdul*, 2009 CF 967.

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 063 « Évaluation de fardeau excessif pour les services sociaux », le 24 septembre 2008, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2008/bo063.asp>>.  
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 063B « Évaluation de fardeau excessif pour les services sociaux », le 29 juillet 2009, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2009/bo063b.asp>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant une décision dans laquelle une agente des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que ses deux enfants à charge étaient interdits de territoire pour motifs sanitaires, conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Mario D. Bellissimo* pour le demandeur.  
*Michael Butterfield* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Bellissimo Law Group*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] BARNES J.: This is an application for judicial review by Farajollah Firouz-Abadi, challenging a decision by the First Secretary of the Visa Section at the Canadian Embassy (visa officer) in Damascus, Syria refusing his application for a permanent resident visa. The impugned decision was rendered on September 7, 2010 and was based on a finding under subsection 38(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) that Mr. Firouz-Abadi's two dependent children were inadmissible because their conditions might reasonably be expected to cause excessive demand on Canadian health or social services.

Background

[2] Mr. Firouz-Abadi is a citizen of Iran. He is married to Farahnaz Gholamazad and they have two sons, Nima (age 29) and Reza (age 25) (referred to as applicant or collectively as applicants).

[3] In 2007, Mr. Firouz-Abadi applied to the Manitoba Provincial Nominee Program for Business and was approved by the provincial authorities. As required, he then applied for a permanent resident visa which included his wife and two sons. In order to obtain visas, all of the members of the family were required to disclose their medical histories. In the case of Nima and Reza, those medical disclosures confirmed a common diagnosis of mucopolysaccharidosis. This is a genetic metabolic disorder commonly manifesting in skeletal and neurological impairments of varying degrees of severity. As would be expected, these diagnoses raised an issue concerning the admissibility of the family. The visa officer wrote to Mr. Firouz-Abadi outlining her concern and requesting further information:

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Bellissimo Law Group*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE BARNES : Dans la présente demande de contrôle judiciaire, Farajollah Firouz-Abadi conteste la décision par laquelle la première secrétaire (l'agente des visas) de la Section des visas de l'ambassade du Canada à Damas, en Syrie, a rejeté sa demande de visa de résident permanent. La décision attaquée a été rendue le 7 septembre 2010 et reposait sur une conclusion fondée sur le paragraphe 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), selon laquelle les deux enfants à charge de M. Firouz-Abadi étaient interdits de territoire parce que leur état de santé risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé du Canada.

Le contexte

[2] M. Firouz-Abadi est un citoyen de l'Iran. Il est marié à Farahnaz Gholamazad et tous deux ont eu ensemble deux fils, Nima (âgé de 29 ans) et Reza (âgé de 25 ans) (appelés séparément demandeur ou, collectivement, demandeurs).

[3] En 2007, M. Firouz-Abadi a présenté une demande d'adhésion au programme des candidats du Manitoba pour les gens d'affaires et sa demande a été approuvée par les autorités provinciales. Comme il devait le faire, il a ensuite demandé un visa de résident permanent et a inclus son épouse et ses deux fils dans sa demande. Afin d'obtenir des visas, tous les membres de la famille devaient divulguer leurs antécédents médicaux. Dans le cas de Nima et Reza, l'examen de ces renseignements a permis de confirmer que tous les deux étaient atteints de mucopolysaccharidose. Il s'agit d'une maladie génétique qui se manifeste habituellement par des anomalies squelettiques et neurologiques de différents degrés de gravité. Bien entendu, ces diagnostics ont soulevé une question concernant l'admissibilité de la

Your family member, **FIROUZ-ABADI, NIMA**, has the following medical condition or diagnosis:

*This 28 year old applicant has a history of mental retardation and epilepsy since early childhood, due to complications of severe form (Hurler's Disease) of Mucopolysaccharidosis. He had epilepsy since 18 months of age and is currently on anti-epileptic medications. The characteristics of this disorder due to an enzyme deficiency are skeletal deformities and a delay in motor and mental development, coarsening of facial features such as macrocephaly (large skull), and hirsutism. He has a younger brother with similar phenotype. The examining physician mentioned that Nima has corneal opacity which is one of the multiple complications of this disorder. The clinical geneticist mentioned in his December 2009 report that he is mentally and physically handicapped. He concludes that: "He is not able to work himself and be independent financially. He should be under support and supervision of his parents." Nima's cognitive disability is such that it can reasonably be expected to persist throughout his life. Canadian social philosophy has a commitment to equality, full participation and maximum community integration of all individuals in a state of dependence associated with mental retardation. This philosophy promotes community living with an extensive community-based social support system with the intent to maximize the individual's potential for independent living. Currently he would benefit from special vocational training that would likely prepare him to work only in a sheltered workshop setting. He would also benefit from Adult Day Programs such as community access and use, behavioural support and leisure/recreational communities activities. As a permanent resident he would be able to access the Supported Independent Living Programs, which would enable him to maximize his potential for living as independently as possible in the community. Additionally, his family members or caregivers would be eligible for respite care, which is both expensive and in high demand, to give them needed time off from the demands of caring for a person with cognitive impairment. To date many of these above named social services are unable to meet the needs of Canadian individuals and their families in a timely manner; the services are wait-listed and agencies prioritize access on a most-in-need basis. Based upon my review of the results of this medical examination and the reports. I have received with respect to the applicant's health condition, I conclude that he has a health condition that might reasonably be expected to cause excessive demand on social services. Specifically, this health condition might reasonably be*

famille. L'agente des visas a écrit à M. Firouz-Abadi pour lui faire part de ses préoccupations et pour lui demander des renseignements supplémentaires.

[TRADUCTION] Un des membres de votre famille, **FIROUZ-ABADI, NIMA**, est visé par l'affection ou le diagnostic médical suivant :

Âgé de 28 ans, ce demandeur souffre d'arriération mentale et d'épilepsie depuis la petite enfance, en raison de complications découlant d'une forme grave de mucopolysaccharidose (maladie de Hurler). Il souffre d'épilepsie depuis qu'il est âgé de 18 mois et prend actuellement des médicaments anti-épileptiques. Cette maladie, qui est imputable à une carence d'enzymes, entraîne des malformations squelettiques et un retard du développement moteur et mental, le grossissement des traits du visage, comme la macrocéphalie (crâne anormalement large) et l'hirsutisme. Son frère cadet présente un phénotype similaire. Le médecin qui a examiné Nima a mentionné que celui-ci souffrait d'une opacité de la cornée, qui représente l'une des nombreuses complications de cette maladie. Le généticien clinique a mentionné, dans son rapport de décembre 2009, que Nima était handicapé mentalement et physiquement. Il a conclu ceci : [TRADUCTION] « Il n'est pas capable de travailler seul et ne peut aspirer à l'autonomie financière. Il devrait demeurer sous la surveillance de ses parents et continuer à recevoir leur soutien ». La déficience cognitive de Nima est telle qu'il est probable qu'elle persistera toute sa vie. La philosophie sociale canadienne comprend un engagement envers l'égalité, la pleine participation et l'intégration sociale maximale de toutes les personnes souffrant de dépendance associée à l'arriération mentale. Cette philosophie favorise la vie communautaire dans le cadre d'un système élargi de soutien social communautaire visant à maximiser le potentiel d'autonomie de l'individu. À l'heure actuelle, Nima bénéficierait d'une formation professionnelle spéciale qui le préparerait vraisemblablement à travailler dans un atelier protégé. Il pourrait également bénéficier des services offerts par des centres de jour pour adultes, comme l'accès à des services communautaires, le soutien comportemental et les activités de loisir. En qualité de résident permanent, il aurait accès à des programmes d'aide à la vie autonome qui lui permettraient de maximiser son potentiel d'autonomie au sein de la collectivité. De plus, les membres de sa famille ou les personnes qui prennent soin de lui seraient admissibles à des services de soins de relève, qui sont à la fois très coûteux et très demandés, afin d'avoir un peu de répit à l'occasion, eu égard aux exigences très élevées inhérentes aux soins à donner aux personnes atteintes d'une déficience cognitive. Jusqu'à maintenant, bon nombre des services sociaux susmentionnés sont incapables de répondre en temps opportun aux besoins des Canadiens et de leurs familles; des listes d'attente existent pour ces services et les organismes accordent la priorité

*expected to require services, the costs of which would likely exceed the average Canadian per capita costs over 5 years, and would add to existing waiting lists and delay or deny the provision of those services to those in Canada who need or are entitled to them. The applicant is therefore inadmissible under Section 38(1)(c) of the Immigration and Refugee Protection Act. Detailed list of social services required and cost implications: Vocational Training and Leisure and Recreational Activities (Day Programmes): in most Canadian Provinces, the average cost of this service is estimated at approximately \$10,000 per year. Respite Care: the estimated cost is about \$150 per week based on \$15 per hour and 10 hours per week. Average cost is estimated at approximately \$3000 to \$4000 per year.*

Before I make a final decision, you may submit additional information relating to this medical condition or diagnosis. You may also submit any information addressing the issue of excessive demand if it applies to your case.

You have until **15 October [2]010** to submit additional information to me. Please ensure that you quote the file number indicated at the top of this letter on any information you submit.

You are responsible for any fees charged by doctors or other professionals you consult as a result of this opportunity to submit new information.<sup>1</sup> [Emphasis in the original.]

[4] In response to the visa officer's fairness letter, the family provided additional medical reports which indicated that the cited medical diagnosis was wrong. The children's treating physician in Iran, Dr. Yousef Shafeghati, advised that neither son had Hurler's disease, which is a particularly severe form of mucopolysaccharidosis. He also stated that neither child

aux personnes qui en ont le plus besoin. Après avoir pris connaissance des résultats de l'examen médical et des rapports que j'ai reçus concernant l'état de santé du demandeur, je conclus qu'il souffre d'un problème de santé qui risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux. Plus précisément, on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que son état de santé nécessite des services dont le coût dépasserait probablement la moyenne, par habitant au Canada, des dépenses pour les services de santé sur une période de cinq années. La prestation de ces services rallongerait les listes d'attente actuelles et ralentirait ou empêcherait la fourniture de services similaires aux personnes qui sont déjà au Canada et qui en ont besoin ou qui y ont droit. En conséquence, le demandeur est interdit de territoire aux termes de l'alinéa 38(1)c) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Voici la liste détaillée des services sociaux nécessaires et des incidences sur les coûts : pour ce qui est de la formation professionnelle et des activités de loisir (programmes de centres de jour pour adultes), dans la plupart des provinces canadiennes, le coût moyen de ces services s'établit à environ 10 000 \$ par année. Dans le cas des services de soins de relève, le coût estimatif s'élève à environ 150 \$ par semaine à raison de 15 \$ l'heure et de 10 heures par semaine. Le coût moyen est évalué à une somme variant de 3 000 \$ à 4 000 \$ par année.

Avant que je rende une décision définitive, vous avez la possibilité de présenter des renseignements supplémentaires concernant cette affection ou ce diagnostic médical. Vous pouvez également fournir tout renseignement pertinent concernant la question du fardeau excessif, si elle s'applique à votre cas.

Vous avez jusqu'au **15 octobre 2010** pour me faire parvenir ces renseignements supplémentaires. Veuillez vous assurer que le numéro de dossier indiqué en haut de la présente lettre est cité dans tous les renseignements que vous envoyez.

Les honoraires du médecin ou de tout autre professionnel que vous consulterez pour pouvoir fournir des renseignements supplémentaires sont à votre charge<sup>1</sup>. [Souligné dans l'original.]

[4] En réponse à la lettre d'équité de l'agente des visas, la famille a fourni des rapports médicaux supplémentaires indiquant que le diagnostic médical mentionné était erroné. Le médecin traitant des enfants en Iran, le Dr Yousef Shafeghati, a souligné qu'aucun des deux enfants n'était atteint de la maladie de Hurler, qui est une forme particulièrement grave de la

<sup>1</sup> Substantially the same letter was sent with respect to both children.

<sup>1</sup> Une lettre à peu près identique a été envoyée pour les deux enfants.

required any special medical services. He concluded his report by inviting further questions.<sup>2</sup>

[5] The visa officer sent these medical reports to the medical officer, Dr. Rejean Paradis, for further evaluation. Dr. Paradis agreed that the original diagnosis of Hurler's disease was incorrect but that the original medical profile of "mental retardation" and the corresponding need to access social services support remained the same.

[6] In his supporting affidavit, Dr. Paradis confirmed that he did not request a detailed psychological assessment for the children. Instead he assumed that with the agreed diagnosis of "mental retardation" a minimum level of social services support would be required in the form of vocational training and periodic respite care at a cost of about \$13 000 per annum for each child. He went on to state that individualized assessments would not be warranted and would only serve to impose additional costs on the applicants and delay the processing of the file.

[7] The visa officer accepted Dr. Paradis' medical findings and concluded that the applicants did not have sufficient resources to defray the expected social services costs for the two children. The visa officer's file notes addressed the financial issues as follows:

I noted that PA indicated having savings equivalent to CAD \$42k (bank statement submitted) in addition to the value of his house that will be put on sale. There is a statement on file that PA has long term care plans to support his children and is able and willing to cover any social services costs in excess. In most Canadian Provinces, the average cost of vocational training and leisure & recreational activities is estimated as approximately \$CAD 10k per year. The average estimated cost of Respite Care is approximately \$CAD 3k to 4k per year. The applicant does not provide details regarding his long term care plans to support Reza and Nima. The applicant has limited

mucopolysaccharidose. Il a ajouté qu'aucun des deux enfants ne nécessitait de services médicaux spéciaux. Il a terminé son rapport en invitant les personnes concernées à poser d'autres questions<sup>2</sup>.

[5] L'agente des visas a fait parvenir ces rapports médicaux au médecin agréé, le D<sup>r</sup> Rejean Paradis, en vue d'une évaluation supplémentaire. Le D<sup>r</sup> Paradis a convenu que le diagnostic initial de maladie de Hurler était inexact, mais il a souligné que le profil médical d'« arriération mentale » et le besoin correspondant d'accès à des services sociaux demeuraient inchangés.

[6] Dans son affidavit à l'appui de son témoignage, le D<sup>r</sup> Paradis a confirmé qu'il n'avait pas demandé d'évaluation psychologique détaillée pour les enfants. Il a plutôt présumé que, compte tenu du diagnostic convenu d'« arriération mentale », un niveau minimum de services sociaux serait nécessaire, notamment de la formation professionnelle et des services de soins de relève, à un coût d'environ 13 000 \$ par année pour chaque enfant. Il a ajouté qu'aucune évaluation individuelle n'était justifiée et que ce type d'évaluation ne ferait qu'imposer d'autres coûts aux demandeurs et retarder le traitement du dossier.

[7] L'agente des visas a accepté les conclusions médicales du D<sup>r</sup> Paradis et conclu que les demandeurs n'avaient pas suffisamment de ressources pour payer les coûts prévus des services sociaux pour les deux enfants. Dans ses notes consignées au dossier, l'agente des visas a commenté l'aspect financier comme suit :

[TRADUCTION] Le demandeur principal a mentionné qu'il possédait des économies équivalant à une somme de 42 000 \$CAN (relevé bancaire fourni), en plus de la valeur de sa maison, qui sera mise en vente. Il y a au dossier une déclaration selon laquelle le demandeur principal a adhéré à des programmes de soins de longue durée pour subvenir aux besoins de ses enfants, qu'il est en mesure de payer les frais relatifs aux services sociaux supplémentaires et qu'il est prêt à le faire. Dans la plupart des provinces canadiennes, le coût moyen de la formation professionnelle et des activités de loisir est évalué à environ 10 000 \$CAN par année. Le coût estimatif moyen

<sup>2</sup> Dr. Shafeghati's previous medical reports confirmed that both children were able to manage most of their daily needs.

<sup>2</sup> Dans ses rapports médicaux précédents, le D<sup>r</sup> Shafeghati a confirmé que les deux enfants étaient en mesure de subvenir à la plupart de leurs besoins quotidiens.

liquid assets equivalent to CAD \$42k. Although the applicant has declared being prepared to pay for any social services costs in excess, he has not presented a clear and concrete plan as to how he will defray these costs and sufficient evidence to show that this plan is feasible and reasonable. The applicant has not satisfied me that he has the ability and intent to mitigate the cost of the required social services. [Emphasis added.]

[8] In the result, the visa officer advised the applicants that they were inadmissible to Canada under section 38 of the IRPA. It is from this decision that this application for judicial review arises.

#### Issue

[9] Was there a breach of procedural fairness in the handling of the applicant's visa application?

#### Analysis

[10] The standard of review for assessing a medical officer's factual findings, as well as a visa officer's subsequent finding of medical inadmissibility is reasonableness, see: *Rashid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 157, 364 F.T.R. 170, at paragraph 13; *Gao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 233 (F.C.T.D.), at pages 317–318. Procedural fairness aspects of those decisions, however, are to be reviewed on a standard of correctness, see: *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706, at paragraph 71.

[11] There are a number of problems with the approach taken by the visa officer and the medical officer that, when considered cumulatively, amount to a breach

des services de soins de relève s'établit à un montant oscillant entre 3 000 \$ et 4 000 \$CAN par année. Le demandeur n'a fourni aucun détail concernant les programmes de soins de longue durée qui lui permettront de subvenir aux besoins de Reza et Nima. Il possède certaines liquidités selon un montant équivalant à 42 000 \$CAN. Bien que le demandeur ait déclaré qu'il était prêt à payer les frais supplémentaires au titre des services sociaux, il n'a présenté aucun plan clair et concret concernant la façon dont il paiera ces coûts ni n'a fourni de renseignements suffisamment détaillés montrant que son plan est réaliste et raisonnable. Le demandeur ne m'a pas convaincue qu'il avait la capacité et l'intention d'atténuer le coût des services sociaux nécessaires. [Non souligné dans l'original.]

[8] En conséquence, l'agente des visas a fait savoir aux demandeurs qu'ils étaient interdits de territoire au Canada aux termes de l'article 38 de la LIPR, d'où la présente demande de contrôle judiciaire.

#### La question en litige

[9] Y a-t-il eu déni de l'équité procédurale dans le traitement de la demande de visa du demandeur?

#### Analyse

[10] La norme de contrôle relative à l'appréciation des conclusions de fait d'un médecin agréé ainsi que des conclusions subséquentes de l'agent des visas quant à l'interdiction de territoire pour des raisons médicales est la décision raisonnable : voir *Rashid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 157, au paragraphe 13; *Gao c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 114 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), aux pages 317 et 318. Cependant, les aspects de ces décisions qui concernent l'équité procédurale doivent être contrôlés selon la norme de la décision correcte : voir *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706, au paragraphe 71.

[11] L'approche qu'ont suivie l'agente des visas et le médecin agréé comporte un certain nombre de problèmes qui, examinés ensemble, équivalent à un déni

of fairness requiring that this matter be redetermined on the merits.

[12] The starting point for a judicial review of a decision made under section 38 of the IRPA is the Supreme Court of Canada decision in *Hilewitz*, above, which established that in order to justify an exclusion a medical assessment must be individualized. The need to avoid a generic approach, which would inevitably lead to the exclusion of anyone with an intellectual disability, is reflected in the following passage from the decision (at paragraphs 56–57):

This, it seems to me, requires individualized assessments. It is impossible, for example, to determine the “nature”, “severity” or probable “duration” of health impairment without doing so in relation to a given individual. If the medical officer considers the need for potential services based only on the *classification* of the impairment rather than on its particular manifestation, the assessment becomes generic rather than individual. It is an approach which attaches a cost assessment to the disability rather than to the individual. This in turn results in an automatic exclusion for all individuals with a particular disability, even those whose admission would not cause, or would not reasonably be expected to cause, excessive demands on public funds.

The issue is not whether Canada can design its immigration policy in a way that reduces its exposure to undue burdens caused by potential immigrants. Clearly it can. But here the legislation is being interpreted in a way that impedes entry for *all* persons who are intellectually disabled, regardless of family support or assistance, and regardless of whether they pose any reasonable likelihood of excessively burdening Canada’s social services. Such an interpretation, disregarding a family’s actual circumstances, replaces the provision’s purpose with a cookie-cutter methodology. Interpreting the legislation in this way may be more efficient, but an efficiency argument is not a valid rebuttal to justify avoiding the requirements of the legislation. The Act calls for individual assessments. This means that the individual, not administrative convenience, is the interpretive focus. [Emphasis in original.]

[13] It seems to me that the approach taken in this case comes dangerously close to the line drawn by the Court in *Hilewitz*, above. The only information that the

d’équité exigeant une nouvelle décision sur le fond de la présente affaire.

[12] Le point de départ en ce qui concerne le contrôle judiciaire d’une décision fondée sur l’article 38 de la LIPR est l’arrêt *Hilewitz*, susmentionné, dans lequel la Cour suprême du Canada a affirmé que, pour justifier une exclusion, l’évaluation médicale doit être individualisée. La nécessité d’éviter une approche générique, qui mènerait inévitablement à l’exclusion de toute personne atteinte d’une déficience intellectuelle, ressort du passage suivant du jugement (aux paragraphes 56 et 57) :

Cela exige, me semble-t-il, des appréciations individualisées. Il est impossible, par exemple, de déterminer la « nature », la « gravité » ou la « durée probable » d’une maladie sans le faire à l’égard d’une personne donnée. Si le médecin agréé s’interroge sur les services susceptibles d’être requis en se fondant uniquement sur la *classification* de la maladie ou de l’invalidité, et non sur la façon précise dont elle se manifeste, l’appréciation devient générique plutôt qu’individuelle. L’évaluation des coûts est alors faite en fonction de la déficience plutôt qu’en fonction de l’individu. Toutes les personnes atteintes d’une déficience donnée sont alors automatiquement exclues, même celles dont l’admission n’entraînerait pas, ou ne risquerait pas d’entraîner, un fardeau excessif pour les fonds publics.

La question n’est pas de savoir si le Canada peut élaborer une politique d’immigration propre à réduire le risque que des candidats à l’immigration lui occasionnent un fardeau excessif. Il est clair qu’il peut le faire. Mais, dans les présentes affaires, la Loi est interprétée d’une manière qui fait obstacle à l’admission de *toutes* les personnes ayant une déficience intellectuelle, sans égard au soutien ou à l’aide de la famille et à la question de savoir si leur admission crée une probabilité raisonnable de fardeau excessif pour les services sociaux canadiens. Une telle interprétation, qui ne tient pas compte de la situation financière concrète de la famille, substitue à l’objet de la mesure législative une méthode d’évaluation à la chaîne. Il est peut-être plus efficace d’interpréter la mesure législative de cette manière, mais un argument fondé sur l’efficacité ne saurait valablement justifier le non-respect des exigences de cette mesure. La Loi requiert des appréciations individuelles. Cela signifie que l’interprétation doit être centrée sur la personne, et non sur la commodité administrative. [Souligné dans l’original.]

[13] Il me semble que la méthode suivie dans la présente affaire s’approche dangereusement de la ligne de démarcation que la Cour suprême du Canada a tirée dans

medical officer had to support his social services findings was the diagnosis of mucopolysaccharidosis manifesting in mental impairment, and a largely undefined level of dependency. The treating physician had indicated that both boys were able to manage most of their daily needs but were dependent upon the continuing support and supervision of their parents. The generic medical information contained in the record and relied upon by Dr. Paradis (see paragraph 16 of his affidavit) states that mucopolysaccharidosis presents with “varying degrees of severity” from normal intellect to profound retardation.

[14] Notwithstanding the paucity of information about where these children fell on the medical and personal care continuum, the medical officer believed that he had enough to conclude that they would require vocational training and respite care. In his affidavit, Dr. Paradis also challenged Mr. Firouz-Abadi’s assertion that the children required minimal assistance and supervision. Dr. Paradis stated that this information is inconsistent with the medical reports from the treating Iranian physicians.

[15] I can identify no material inconsistency between the descriptions provided by Mr. Firouz-Abadi and those of the Iranian physicians. No one denied that the children were dependent, but the level of their dependency was described only in very general terms. This is precisely the type of situation where detailed specialists’ evaluations were necessary and, indeed, clearly indicated by the respondent’s “Handbook for Designated Medical Practitioners” at question 16. That provision, among other things, provides that a person with “mental retardation” should be specifically assessed for adaptive skills, support requirements, vocational needs and the need for supervision—the very matters that were not fully addressed in the medical histories before the medical officer and which *Hilewitz*, above, indicates are essential. There is also nothing in the Handbook to support Dr. Paradis’ view that such assessments are only

l’arrêt *Hilewitz*, précité. Les seuls renseignements que le médecin agréé possédait pour étayer ses conclusions relatives aux services sociaux étaient le diagnostic de mucopolysaccharidose qui se manifeste par la déficience mentale et par un degré de dépendance peu défini. Le médecin traitant avait mentionné que les deux garçons étaient capables de répondre à la plupart de leurs besoins quotidiens, mais qu’ils dépendaient du soutien et de la surveillance continus de leurs parents. Selon les renseignements médicaux généraux qui figurent dans le dossier et sur lesquels le D<sup>r</sup> Paradis s’est fondé (voir le paragraphe 16 de son affidavit), la mucopolysaccharidose se manifeste à [TRADUCTION] « différents degrés de gravité » allant de l’intelligence normale à un retard majeur.

[14] Malgré la pénurie de renseignements concernant la situation précise des deux enfants en ce qui a trait aux soins médicaux et personnels, le médecin agréé croyait que l’information qu’il avait en main lui permettait de conclure que les demandeurs auraient besoin d’une formation professionnelle et de services de soins de relève. Dans son affidavit, le D<sup>r</sup> Paradis a également contesté l’affirmation de M. Firouz-Abadi selon laquelle les enfants nécessitaient une aide et une surveillance minimales. De l’avis du D<sup>r</sup> Paradis, cette affirmation n’allait pas de pair avec les rapports médicaux des médecins traitants iraniens.

[15] Je ne puis déceler aucune incohérence importante entre la description fournie par M. Firouz-Abadi et celles des médecins iraniens. Personne n’a nié que les enfants étaient des personnes à charge, mais le degré de leur dépendance n’a été décrit qu’en des termes très généraux. C’est précisément le type de situation où des évaluations détaillées de spécialistes étaient nécessaires, laquelle exigence est d’ailleurs mentionnée en toutes lettres à la question 16 du « Manuel du médecin désigné » du défendeur. Cette disposition prévoit, notamment, que la personne souffrant d’arriération mentale devrait faire l’objet d’une évaluation précise en ce qui concerne ses capacités d’adaptation, le soutien et la formation professionnelle nécessaires pour elle et ses besoins actuels et futurs en matière de supervision — soit précisément les aspects qui n’ont pas été pleinement commentés dans les dossiers médicaux que le médecin

necessary for minor children or adolescents. I would add that it was somewhat paternalistic for Dr. Paradis to justify his approach to this administrative requirement by stating that he wanted to save the applicants from additional expense. That was a choice for the family to make and not Dr. Paradis. Dr. Paradis' added concern about administrative efficiency is also misplaced. The duty of fairness is not displaced by the desire to close a file or for administrative convenience; see *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 218–219, and *Hilewitz*, above, at paragraph 57.

[16] What is particularly troubling about the approach adopted here is that it essentially bars families of somewhat modest means from emigrating to Canada where the family includes a dependent child with an intellectual impairment, even in circumstances where the parents have stated a willingness and ability to provide for the child's needs. Under the statutory scheme, a visa officer is not entitled to ignore the stated intentions and assurances of the parents, particularly in a case like this where the identified social services are optional and where the parents have already provided the necessary support to their disabled children well into their adult years.

[17] There are also serious problems with the sufficiency of the visa officer's fairness letter, most notably in its failure to clearly inform the applicants about what was required to address the outstanding concerns. Citizenship and Immigration Operational Bulletins 063 [Assessing Excessive Demand on Social Services, September 24, 2008] and 063B [Assessing Excessive Demand on Social Services, July 29, 2009] include a form fairness letter for situations where there is a concern about medical inadmissibility. This letter stipulates that officers are to request "[y]our individualized plan to ensure that no excessive demand will be imposed on

agréé avait en main et dont l'évaluation est essentielle, d'après l'arrêt *Hilewitz*, précité. De plus, aucune partie du Manuel ne permet d'affirmer, comme l'a fait le D<sup>r</sup> Paradis, que ces évaluations ne sont nécessaires que pour les enfants ou adolescents mineurs. J'ajouterais que le D<sup>r</sup> Paradis s'est montré plutôt paternaliste lorsqu'il a cherché à justifier sa position au sujet des exigences administratives par sa volonté d'éviter des dépenses supplémentaires pour les demandeurs. Ce choix appartenait à la famille, et non au D<sup>r</sup> Paradis. La préoccupation que celui-ci a exprimée au sujet de l'efficacité administrative est également mal fondée. L'obligation d'équité n'est pas déplacée par le désir de classer un dossier ou par des motifs de commodité administrative; voir *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 218 et 219, et l'arrêt *Hilewitz*, précité, au paragraphe 57.

[16] Ce qui est particulièrement troublant au sujet de l'approche suivie en l'espèce, c'est le fait qu'elle empêche à toutes fins utiles des familles dont les moyens sont plutôt modestes d'émigrer au Canada lorsqu'elles comptent parmi leurs membres un enfant à charge souffrant d'une déficience intellectuelle, même dans des circonstances où les parents ont affirmé leur volonté et leur capacité de subvenir aux besoins de l'enfant. Selon le régime législatif, l'agent des visas n'a pas le droit d'ignorer les intentions déclarées et les assurances données par les parents, surtout lorsque les services sociaux mentionnés sont facultatifs, comme c'est le cas en l'espèce, et que les parents ont continué à fournir le soutien dont leurs enfants avaient besoin bien après que ceux-ci eurent atteint l'âge adulte.

[17] La lettre d'équité de l'agente des visas comporte également de graves lacunes, surtout l'omission de la part de l'agente d'informer clairement les demandeurs des mesures qu'ils devaient prendre pour répondre aux préoccupations exprimées. Les Bulletins opérationnels 063 [Évaluation de fardeau excessif pour les services sociaux, 24 septembre 2008] et 063B [Évaluation de fardeau excessif pour les services sociaux, 29 juillet 2009] de Citoyenneté et Immigration comprennent un modèle de lettre d'équité à utiliser dans les cas où une possibilité d'interdiction de territoire pour des raisons médicales est en cause. Selon cette lettre, les agents

Canadian social services for the entire period indicated above and your signed Declaration of Ability and Intent”. Visa officers are also told that fairness letters must explain to applicants that they are obligated to demonstrate a detailed plan indicating how they will obtain anticipated social services or provide for alternative arrangements. Where the response received from an applicant is deemed insufficient, the visa officer is told that a follow-up request may be sent.

[18] An early notation in the respondent’s file acknowledged the fact that one of the children had completed some schooling but that more information was required to assess their respective levels of dependency. Nevertheless, the fairness letter used here merely sought additional information relating to the medical condition or diagnosis and tepidly invited “any information addressing the issue of excessive demand if it applies to your case”.

[19] I also note that the visa officer did not send a declaration of ability and intent to the applicants to be signed and returned. The use of that document is also stipulated in the respondent’s Operational Bulletin. If it had been sent to the applicants, it would have clearly drawn their attention to the need to present a detailed plan for the avoidance of any excessive demand on Canadian social services. In these circumstances, it was unfair to deem the family inadmissible for failing to present a clear, feasible and concrete care plan when no such plan was ever requested.

[20] In my view, the content of this fairness letter fell well short of the standard discussed in *Sapru v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 35, [2012] 4 F.C.R. 3, at paragraph 31 where it was held that such a communication must clearly set out all of the relevant

doivent demander « [un] plan personnalisé visant à garantir qu’aucun fardeau excessif ne sera imposé sur les services sociaux canadiens pendant toute la période précisée ci-dessus, ainsi [qu’une] Déclaration de capacité et d’intention dûment signée ». Les agents des visas doivent également expliquer aux demandeurs, dans cette lettre d’équité, qu’ils sont tenus de présenter un plan détaillé sur la manière dont les services sociaux prévus seront fournis ou sur les mesures de rechange qu’ils prendront. Lorsque la réponse reçue du demandeur est jugée insuffisante, l’agent des visas peut envoyer une demande de suivi.

[18] Selon une des premières notes consignées au dossier du défendeur, il était reconnu que l’un des enfants avait fait des études, mais qu’il était nécessaire d’obtenir des renseignements plus détaillés pour évaluer le degré de dépendance de chacun d’eux. Néanmoins, dans la lettre d’équité utilisée en l’espèce, l’agente des visas a simplement demandé des renseignements supplémentaires concernant l’affectation ou le diagnostic médical et invitait les demandeurs à fournir [TRADUCTION] « tout renseignement pertinent concernant la question du fardeau excessif, si elle s’applique à votre cas ».

[19] Je souligne également que l’agente des visas n’a pas fait parvenir de déclaration de capacité et d’intention aux demandeurs afin qu’ils la signent et la retournent. L’utilisation de ce document était également prévue dans le Bulletin opérationnel du défendeur. Si l’agente avait envoyé ce document aux demandeurs, elle aurait indéniablement attiré leur attention sur la nécessité de présenter un plan détaillé des mesures qu’ils comptaient prendre afin d’éviter d’imposer un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada. Dans ces circonstances, il était inéquitable de présumer que la famille était interdite de territoire parce qu’elle n’avait pas présenté de plan clair, réaliste et concret, alors qu’aucun plan de cette nature n’avait été demandé.

[20] À mon avis, le contenu de cette lettre d’équité était bien inférieur à la norme commentée dans l’arrêt *Sapru c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 35, [2012] 4 R.C.F. 3, au paragraphe 31, où il a été décidé qu’une communication de cette nature doit

concerns so that an applicant knows the case to be met and has a true opportunity to meaningfully respond to all of the visa officer's concerns. The fairness letter under consideration in *Sapru* was in the form stipulated in the respondent's relevant Operational Bulletin and it was found to be sufficient. The letter used here fails to conform to that format and is deficient with respect to the very issue on which the family's inadmissibility was ultimately determined. It was also in the same form that was described as inadequate by Justice Michael Kelen in the *Canada (Citizenship and Immigration) v. Abdul*, 2009 FC 967, 3 Admin. L.R. (5th) 181, at paragraph 26.

[21] Although I accept that the respondent's operational guidelines are not rules of law, they are ignored by administrative decision makers at some peril because they can create expectations and they may also be seen to express the respondent's view of what is necessary to achieve a fair outcome.

[22] I would add to all of the above that the visa officer's assessment of the principal applicant's financial means was deficient. The applicants had indicated that they had available cash resources of C\$42 000 and intended to sell their home to raise more. In addition, they were applying for visas under the business class category and had a declared net worth of \$621 130. They also had committed to a business investment in Manitoba of at least \$200 000. As far as I can tell from the visa officer's decision, the only financial information she considered was the amount of money the family held on deposit. Some consideration of their expected financial prospects in Manitoba was essential to an understanding about their ability to meet the future financial demands of caring for their two children.

expliquer clairement toutes les préoccupations pertinentes pour que le demandeur sache ce qu'il a à démontrer et qu'il ait une véritable possibilité d'y répondre utilement. La lettre d'équité examinée dans l'arrêt *Sapru* était le modèle de lettre prévu dans le Bulletin opérationnel pertinent du défendeur et elle a été jugée suffisante. Dans la présente affaire, la lettre employée n'est pas conforme à ce modèle et est inadéquate en ce qui a trait au problème même qui a finalement donné lieu à la conclusion d'interdiction de territoire à l'endroit de la famille. Elle s'apparentait également au modèle que le juge Michael Kelen a jugé inadéquat dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abdul*, 2009 CF 967, au paragraphe 26.

[21] Même si je conviens que les bulletins opérationnels du défendeur ne sont pas des règles de droit, les personnes appelées à prendre des décisions administratives s'exposent à des risques lorsqu'elles en font abstraction, parce que ces bulletins peuvent créer des attentes et être perçus comme l'expression de l'opinion du défendeur quant aux mesures à prendre pour atteindre un résultat équitable.

[22] J'ajouterais également que l'agente des visas n'a pas apprécié de façon satisfaisante les ressources financières du demandeur principal. Les demandeurs ont souligné qu'ils avaient accès à un montant de 42 000 \$CAN et qu'ils avaient l'intention de vendre leur maison pour augmenter leurs liquidités. De plus, ils demandaient des visas dans la catégorie des gens d'affaires et avaient déclaré une valeur nette de 621 130 \$. Ils s'étaient aussi engagés à investir une somme d'au moins 200 000 \$ dans un commerce au Manitoba. D'après ma lecture de la décision de l'agente des visas, les seuls renseignements financiers dont celle-ci a tenu compte se limitaient à la somme d'argent déposée dans un compte de la famille. Afin de comprendre la mesure dans laquelle le demandeur principal et son épouse pourraient répondre aux besoins financiers ultérieurs liés aux soins à donner à leurs deux enfants, l'agente aurait dû examiner les perspectives financières qu'ils avaient au Manitoba.

[23] For the foregoing reasons, this application is allowed. Neither party proposed a certified question and no issue of general importance arises on this record.

[23] Pour les motifs exposés ci-dessus, la présente demande sera accueillie. Aucune partie n'a proposé de question en vue de la certification, et le dossier ne soulève aucune question grave de portée générale.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is allowed with the matter to be re-determined on the merits by a different visa officer and medical officer.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire doit faire l'objet d'une nouvelle décision sur le fond par un agent des visas et un médecin agréé différents.

ITA-8283-05  
2011 FC 800

ITA-8283-05  
2011 CF 800

**IN THE MATTER OF the *Income Tax Act***

**DANS L'AFFAIRE INTÉRESSANT la *Loi de l'impôt sur le revenu***

**AND IN THE MATTER OF an assessment or assessments by the Minister of National Revenue under one or more of the *Income Tax Act, Canada Pension Plan, Employment Insurance Act, the Alberta Income Tax Act, against:***

**Et une cotisation ou plusieurs cotisations établies par le ministre du Revenu national en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu, du Régime de pensions du Canada, de la Loi sur l'assurance-emploi, de l'Alberta Income Tax Act :***

**ALLEN ZIEFFLE  
POST OFFICE BOX 93  
ALLIANCE, ALBERTA  
T0B 0A0**

**ALLEN ZIEFFLE  
C.P. 93  
ALLIANCE (ALBERTA)  
T0B 0A0**

**INDEXED AS: *ZIEFFLE (RE)***

**RÉPERTORIÉ : *ZIEFFLE (RE)***

Federal Court, Lafrenière P.—Vancouver, July 7, 2011.

Cour fédérale, protonotaire Lafrenière—Vancouver, 7 juillet 2011.

*Practice — Motion pursuant to Federal Courts Rules, r. 437(2) seeking to extend writ of seizure, sale — Judgment debtor incurring income tax liability — Ex parte applications renewing writs of seizure, sale under Income Tax Act routinely granted; one application declined — Whether r. 437(2) requiring that motion for extension of validity of writ be served on judgment debtor before it can be extended — Renewal of writ part of continuum of enforcement process — Compelling reasons for allowing r. 437(2) applications to be considered ex parte — Applicant having to meet low threshold to obtain relief; moving party having to act in good faith, to make full, frank disclosure; taxpayer receiving notice before execution of writs; judgment debtor having recourse under Federal Courts Rules, r. 399(1) — Crown at liberty to proceed ex parte if continuing status quo for security — Court retaining discretion to require that motions be served on affected party — Steps taken by Crown herein reasonable, necessary — Motion allowed.*

*Pratique — Requête présentée en application de la règle 437(2) des Règles des Cours fédérales en vue d'obtenir une ordonnance renouvelant le bref de saisie-exécution — Le débiteur judiciaire devait un montant impayé d'impôt sur le revenu — Les requêtes présentées ex parte pour le renouvellement de brefs de saisie-exécution en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu sont systématiquement accueillies; une requête présentée ex parte a été refusée — Il s'agissait de savoir si la règle 437(2) des Règles exige qu'une requête en prolongation de la validité d'un bref soit signifiée au débiteur judiciaire avant que le bref ne soit prolongé — Le renouvellement d'un bref fait partie d'un continuum du processus d'exécution — Il y a des raisons impérieuses justifiant un examen ex parte de requêtes présentées en application de la règle 437(2) des Règles — Le requérant doit satisfaire un critère peu exigeant pour obtenir un recours; le requérant doit faire preuve de bonne foi, et faire une communication franche et complète; le contribuable doit recevoir un avis avant l'exécution d'un bref; le débiteur judiciaire dispose d'un recours en vertu de la règle 399(1) des Règles — La Couronne est libre de procéder ex parte s'il s'agit de garder le statu quo pour préserver une garantie — La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d'exiger que la requête soit signifiée à une partie touchée — Les mesures prises par la Couronne en l'espèce étaient raisonnables et nécessaires — Requête accueillie.*

*Income Tax — Practice — Motion pursuant to Federal Courts Rules, r. 437(2) seeking to extend writ of seizure, sale*

*Impôt sur le revenu — Pratique — Requête présentée en application de la règle 437(2) des Règles des Cours fédérales*

— *Judgment debtor incurring income tax liability — Crown at liberty to proceed ex parte if continuing status quo for security — Court retaining discretion to require that motions be served on affected party — Steps taken by Crown herein reasonable, necessary.*

This was a motion pursuant to subsection 437(2) of the *Federal Courts Rules* seeking an order to extend the validity of a writ of seizure and sale issued in the current proceedings for a further period of six years against the judgment debtor for income tax liability.

Applications to renew writs of seizure and sale under the *Income Tax Act* on an *ex parte* basis have routinely been granted by the Court. However, one *ex parte* application for the renewal of a writ was declined on one occasion. The applicant sought directions as to whether applications for extension of the validity of a writ pursuant to subsection 437(2) may continue to be brought on an *ex parte* basis. The procedural issue to be determined was whether subsection 437(2) requires that a motion for extension of the validity of a writ must be served on the judgment debtor before it can be extended.

*Held*, the motion should be allowed.

The renewal of a writ is part of a continuum of an enforcement process which is usually engaged without notice to the judgment debtor. Rule 436 of the *Federal Courts Rules* provides that a motion for leave to issue a writ of execution under subsection 434(1) or rule 435 of the *Federal Courts Rules* may be made *ex parte*. It would appear incongruous that an application for leave to issue a new writ to replace an expired writ may be made *ex parte*, while an application to renew an unexpired writ is required to be on notice. There are compelling reasons to allow applications pursuant to subsection 437(2) to be considered on an *ex parte* basis: the applicant must meet a low threshold to obtain relief under subsection 437(2); the moving party must act in good faith and make full and frank disclosure to the Court; notice must be given to the taxpayer before the Crown can execute its writs; and a judgment debtor has recourse under subsection 399(1) of the *Federal Courts Rules* to challenge the extension of a writ. It remains that the Court cannot issue general directions dispensing with service of all motions brought pursuant to subsection 437(2). Only an amendment to the *Federal Courts Rules* could effect such a change. However, the Crown is at liberty to move for leave to proceed

*en vue d'obtenir une ordonnance renouvelant un bref de saisie-exécution — Le débiteur judiciaire devait un montant impayé d'impôt sur le revenu — La Couronne est libre de procéder ex parte s'il s'agit de garder le statu quo pour préserver une garantie — La Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d'exiger que la requête soit signifiée à une partie touchée — Les mesures prises par la Couronne en l'espèce étaient raisonnables et nécessaires.*

Il s'agissait d'une requête présentée en application du paragraphe 437(2) des *Règles des Cours fédérales* en vue d'obtenir une ordonnance renouvelant le bref de saisie-exécution délivré dans le cadre de la présente instance, pour une autre période de six ans, contre le débiteur judiciaire pour un montant impayé d'impôt.

La Cour a systématiquement fait droit à des requêtes en renouvellement de brefs de saisie-exécution présentées *ex parte* en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, dans un cas, la Cour a refusé d'examiner une requête présentée *ex parte* pour le renouvellement d'un bref. La requérante a demandé des directives quant à la question de savoir si les requêtes en prolongation de la validité d'un bref introduites en application du paragraphe 437(2) des Règles peuvent continuer à être présentées *ex parte*. La question procédurale qu'il fallait examiner était de savoir si le paragraphe 437(2) des Règles exige qu'une requête en prolongation de la validité d'un bref soit signifiée au débiteur judiciaire avant que le bref ne soit prolongé.

*Jugement* : la requête doit être accueillie.

Le renouvellement d'un bref fait partie d'un continuum du processus d'exécution qui est habituellement engagé sans signification au débiteur judiciaire. La règle 436 des Règles dispose expressément qu'une requête *ex parte* peut être présentée pour obtenir l'autorisation de faire délivrer un bref d'exécution aux termes du paragraphe 434(1) ou de la règle 435 des Règles. Il semblerait incongru qu'une requête présentée en vue de l'obtention d'un nouveau bref en remplacement d'un bref expiré puisse être faite *ex parte* alors qu'une requête en renouvellement d'un bref qui n'est pas expiré exige une signification. Il existe des raisons impérieuses qui justifient que des requêtes présentées en application du paragraphe 437(2) des Règles soient examinées *ex parte* : le requérant doit satisfaire à un critère peu exigeant pour obtenir un recours au titre du paragraphe 437(2) des Règles; le requérant doit faire preuve d'une extrême bonne foi, et faire une communication franche et complète de son dossier au tribunal; un avis doit être donné au contribuable avant que la Couronne ne puisse exécuter son bref; un débiteur judiciaire dispose, en vertu du paragraphe 399(1) des Règles, de recours pour contester un bref qui a été prolongé. Il n'en demeure pas moins que la Cour ne peut pas donner des directives générales

*ex parte* if it is simply a matter of continuing the *status quo* for security with respect to an unsatisfied debt. Ultimately, the Court retains the discretion to require that any motion, even those brought *ex parte* under the *Federal Courts Rules*, be served on a party potentially affected by the relief sought by a moving party. In the present case, the steps taken by the Crown to seek leave to extend the validity of the writ were reasonable and necessary to enforce a certified judgment.

portant dispense de la signification de toutes les requêtes présentées en application du paragraphe 437(2) des Règles. Seule une modification des Règles pourrait effectuer un tel changement. Toutefois, il est loisible à la Couronne de demander par voie de requête une autorisation de procéder *ex parte* s'il s'agit simplement de garder le statu quo afin de préserver une garantie assurant le paiement d'une dette non réglée. Finalement, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d'exiger que toute requête, même celles qui sont présentées *ex parte* selon les Règles, soit signifiée à une partie susceptible d'être touchée par le recours exercé par un requérant. En l'espèce, les mesures prises par la Couronne pour demander une autorisation de prolonger la validité du bref étaient raisonnables et nécessaires à l'exécution d'un jugement certifié.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Civil Enforcement Act*, R.S.A. 2000, c. C-15, s. 9 (as am. by S.A. 2002, c. 17, s. 1).  
*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 316(8) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 2000, c. 30, s. 94).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 331A (as enacted by SOR/79-57, s. 6), 2006.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 363 (as am. by SOR/2002-417, s. 21(F)), 364 (as am. by SOR/2009-331, s. 5), 367, 370, 399(1), 433(1), 434, 435, 436, 437(1),(2).  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 223 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 129; 1996, c. 23, s. 187; 1998, c. 19, s. 224; 2000, c. 30, s. 175).

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Machula v. Canada* (May 28, 2010), ITA-8528-97 (F.C.); *Lowe v. Dorling & Son*, [1906] 2 K.B. 772 (C.A.); *R. v. Aubé*, [1981] 2 F.C. 702 (T.D.); *Wolf (M.) v. Canada (No. 1)*, [1991] 2 C.T.C. 41 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Services M.L. Marengère Inc. (Re)*, 1999 CanLII 9004, (2000), 54 D.T.C. 6032 (F.C.T.D.).

MOTION pursuant to subsection 437(2) of the *Federal Courts Rules* seeking an order to extend the validity of a writ of seizure and sale issued in the current

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Civil Enforcement Act*, R.S.A. 2000, ch. C-15, art. 9 (mod. par S.A. 2002, ch. 17, art. 1).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 223 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 129; 1996, ch. 23, art. 187; 1998, ch. 19, art. 224; 2000, ch. 30, art. 175).  
*Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 316(8) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 2000, ch. 30, art. 94).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 331A (édicte par DORS/79-57, art. 6), 2006.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 363 (mod. par DORS/2002-417, art. 21(F)), 364 (mod. par DORS/2009-331, art. 5), 367, 370, 399(1), 433(1), 434, 435, 436, 437(1),(2).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES

*Machula c. Canada* (28 mai 2010), ITA-8528-97 (C.F.); *Lowe v. Dorling & Son*, [1906] 2 K.B. 772 (C.A.); *R. c. Aubé*, [1981] 2 C.F. 702 (1<sup>re</sup> inst.); *Wolf (Re)*, [1991] A.C.F. n° 362 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS CITÉES

*Services M.L. Marengère Inc. (Re)*, 1999 CanLII 9004 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

REQUÊTE présentée en application du paragraphe 437(2) des *Règles des Cours fédérales* en vue d'obtenir une ordonnance renouvelant le bref de saisie-exécution

proceedings for a further period of six years. Motion allowed.

délivré dans le cadre de la présente instance pour une autre période de six ans. Requête accueillie.

APPEARANCES

*George F. Bódy* for applicant.

ONT COMPARU

*George F. Bódy* pour la requérante.

SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par*

[1] LAFRENIÈRE P.: Subsection 437(1) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] (Rules) provides that a writ of execution is valid for six years after its date of issuance. By motion brought *ex parte* and in writing, the applicant, Her Majesty the Queen (Crown), seeks an order pursuant to subsection 437(2) extending the validity of the writ of seizure and sale issued in this proceeding for a further period of six years, with costs against the judgment debtor, Allen Zieffle.

[1] LE PROTONOTAIRE LAFRENIÈRE : Le paragraphe 437(1) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] (les Règles) dispose que tout bref d'exécution est valide pendant les six ans suivant la date de sa délivrance. Au moyen d'une requête présentée *ex parte* et par écrit, la requérante, Sa Majesté la Reine (la Couronne), demande à la Cour de rendre, en application du paragraphe 437(2) des Règles, une ordonnance renouvelant le bref de saisie-exécution délivré dans le cadre de la présente instance, pour une autre période de six ans, avec dépens contre le débiteur judiciaire, Allen Zieffle.

[2] This motion involves an interpretation of subsection 437(2) which reads:

[2] La présente requête nécessite l'interprétation du paragraphe 437(2) des Règles, qui est ainsi libellé :

437. ...

437. [...]

Extension of  
validity of  
writ

(2) On motion, where a writ has not been wholly executed, the Court may, before the writ would otherwise expire, order that the validity of the writ, including a writ the validity of which has previously been extended, be extended for a further period of six years.

Prolongation  
de la validité

(2) Si un bref n'a été exécuté qu'en partie, la Cour peut, sur requête, rendre, avant l'expiration du bref, une ordonnance renouvelant celui-ci pour une période de six ans à la fois.

[3] It has been the general practice of the federal Crown to bring applications to renew writs in proceedings under the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] (ITA), the goods and services tax (GST) and the *Excise Tax Act* [R.S.C., 1985, c. E-15] (ETA) on an *ex parte* basis. Such applications have routinely been granted by this Court over the years. However, on May 28, 2010, on one occasion, the Court declined to

[3] La pratique générale suivie par la Couronne fédérale est de présenter *ex parte* des requêtes pour le renouvellement de brefs délivrés dans des instances engagées en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1] (la LIR), de la taxe sur les produits et services (la TPS) et de la *Loi sur la taxe d'accise* [L.R.C. (1985), ch. E-15] (la LTA). La Cour a systématiquement fait droit à de telles requêtes au fil des

entertain an *ex parte* application for the renewal of a writ in Court File No. ITA-8528-97. A direction was issued that the motion for extension of the writ be served on the respondent.

[4] In order to obtain judicial guidance and prevent future uncertainty, the Crown seeks directions as to whether applications for extension of the validity of a writ pursuant to subsection 437(2) may continue to be brought by the Attorney General on an *ex parte* basis.

#### Facts

[5] The relevant facts on this motion can be summarized as follows. Canada Revenue Agency (CRA) filed a certificate on July 22, 2005 under section 223 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 129; 1996, c. 23, s. 187; 1998, c. 19, s. 224; 2000, c. 30, s. 175] of the ITA certifying that the judgment debtor was liable to CRA for unpaid income tax in the amount of \$71 792.45, plus prescribed interest from July 6, 2005 to the date of payment. A writ of seizure and sale was issued on July 22, 2005 (writ) directing the Sheriff of the Province of Alberta or any civil enforcement agency licensed pursuant to section 9 [as am. by S.A. 2002, c. 17, s. 1] of the Alberta *Civil Enforcement Act* [R.S.A. 2000, c. C-15] (CEA) to seize property of the judgment debtor which is subject to levy within the Province of Alberta.

[6] CRA subsequently registered the writ at the Alberta Land Titles Office against the real property jointly owned by the judgment debtor and his spouse. The judgment debtor made an assignment in bankruptcy in December 2006; however, he remains an undischarged bankrupt.

[7] Since the issuance of the writ, other collection activity was taken by CRA, including the issuance of

ans. Toutefois, dans un cas, la Cour a refusé, le 28 mai 2010, d'examiner une requête présentée *ex parte* pour le renouvellement d'un bref dans le dossier du greffe n° ITA-8528-97. La Cour a donné une directive selon laquelle la requête en renouvellement du bref devait être signifiée à l'intimé.

[4] Afin d'obtenir des directives judiciaires et de dissiper toute incertitude à l'avenir, la Couronne demande des directives quant à la question de savoir si les requêtes en prolongation de la validité d'un bref introduites en application du paragraphe 437(2) des Règles peuvent continuer à être présentées *ex parte* par le procureur général.

#### Les faits

[5] Les faits pertinents concernant la présente requête peuvent être résumés de la manière suivante. L'Agence du revenu du Canada (l'ARC) a produit à la Cour le 22 juillet 2005, en vertu de l'article 223 [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 129; 1996, ch. 23, art. 187; 1998, ch. 19, art. 224; 2000, ch. 30, art. 175] de la LIR, un certificat attestant que le débiteur judiciaire devait à l'ARC un montant impayé d'impôt sur le revenu de 71 792,45 \$, plus les intérêts prescrits impayés pour la période allant du 6 juillet 2005 jusqu'à la date de paiement. Un bref de saisie-exécution a été délivré le 22 juillet 2005 (le bref) enjoignant au shérif de la province d'Alberta ou à tout organisme d'exécution au civil autorisé conformément à l'article 9 [mod. par S.A. 2002, ch. 17, art. 1] de la *Civil Enforcement Act* [R.S.A. 2000, ch. C-15] (la CEA) de l'Alberta de saisir les biens du débiteur judiciaire qui sont assujettis à l'impôt en Alberta.

[6] L'ARC a par la suite enregistré le bref au bureau d'enregistrement des titres fonciers de l'Alberta à l'égard des biens immeubles dont le débiteur judiciaire et son épouse étaient copropriétaires. Le débiteur judiciaire a fait une cession de ses biens en décembre 2006; toutefois, il demeure un failli non libéré.

[7] Depuis la délivrance du bref, l'ARC a pris d'autres mesures de recouvrement, y compris la délivrance de

requirements to pay. A balance of \$62 067.68 remains owing on the tax debt as of June 21, 2011 and the writ will expire on July 22, 2011. The Crown accordingly moves for an extension of the validity of the writ.

### Analysis

[8] The express requirements of subsection 437(2), namely the existence of an unexpired writ, not wholly executed, are satisfied in this case. The procedural issue to be determined is whether subsection 437(2) requires that a motion for extension of the validity of a writ must be served on the judgment debtor before it can be extended.

[9] Subsection 437(2) provides that an extension of the validity of a writ may be obtained “on motion”. The Crown submits that subsection 437(2) is silent as to whether an application can be made “*ex parte*” and that neither the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] nor the Rules explicitly require an application to be made on notice to the judgment debtor. However, the general provisions governing motions in Part 7 of the Rules [rr. 358-371], including the service requirements contained in rules 363 [as am. by SOR/2002-417, s. 21(F)], 364 [as am. by SOR/2009-331, s. 5], 367 and 370, impliedly stipulate that notice should be given to any person who may be affected by an interlocutory proceeding.

[10] In addition, rule 436, which immediately precedes subsection 437(2), specifically provides that a motion for leave to issue a writ of execution under subsection 434(1) or rule 435 may be made *ex parte*. Applying the implied exclusion rule of statutory construction (at one time expressed by the Latin maxim *expressio unius est exclusio alterius*), the express inclusion of wording granting leave to proceed without notice in rule 436 would exclude such dispensation for motions brought pursuant to subsection 437(2).

demandes formelles de paiement. Un solde de 62 067,68 \$ au titre d’une dette fiscale est toujours dû au 21 juin 2011, et le bref expirera le 22 juillet 2011. En conséquence, la Couronne présente une requête en vue d’obtenir une prolongation de la validité du bref.

### Analyse

[8] En l’espèce, il a été satisfait aux exigences explicites contenues au paragraphe 437(2) des Règles, à savoir l’existence d’un bref non expiré qui n’a été exécuté qu’en partie. La question procédurale qu’il faut examiner est de savoir si le paragraphe 437(2) des Règles exige qu’une requête en prolongation de la validité d’un bref soit signifiée au débiteur judiciaire avant que le bref ne soit prolongé.

[9] Le paragraphe 437(2) des Règles dispose qu’une prolongation de la validité d’un bref peut être obtenue « sur requête ». La Couronne soutient que le paragraphe 437(2) des Règles est muet sur la question de savoir si cette requête peut être présentée « *ex parte* » et que ni la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] ni les Règles n’exigent de manière explicite que la requête soit signifiée au débiteur judiciaire. Toutefois, les dispositions générales régissant les requêtes à la partie 7 des Règles [règles 358 à 371], y compris les exigences de signification prévues aux règles 363 [mod. par DORS/2002-417, art. 21(F)], 364 [mod. par DORS/2009-331, art. 5], 367 et 370, disposent implicitement qu’un avis devrait être signifié à toute personne qu’une procédure interlocutoire peut intéresser.

[10] En outre, la règle 436 des Règles, qui précède immédiatement le paragraphe 437(2) des Règles, dispose expressément qu’une requête *ex parte* peut être présentée pour obtenir l’autorisation de faire délivrer un bref d’exécution aux termes du paragraphe 434(1) ou de la règle 435 des Règles. En appliquant la règle d’interprétation des lois relative à l’exclusion implicite (qui était jadis exprimée par la maxime latine *expressio unius est exclusio alterius*), l’inclusion expresse d’un libellé qui permet d’agir sans signification pour obtenir

[11] However, as stated by Farwell L.J., *Lowe v. Dorling & Son*, [1906] 2 K.B. 772 (C.A.), at page 785: “the [implied exclusion rule] ought not to be applied, when its application, having regard to the subject-matter to which it is to be applied, leads to inconsistency or injustice.”

[12] Subsection 437(2) is contained in Part 12 of the Rules [rr. 423–474], which governs the enforcement of judgments and orders. The renewal of a writ is part of a continuum of an enforcement process which is usually engaged without notice to the judgment debtor. Subsection 433(1) provides that a person entitled to execution may obtain a writ of execution by filing a requisition for its issuance, subject only to rules 434 and 435 and the completion of any conditions set out in the judgment. As stated earlier, rule 436 provides that a motion for leave to issue a writ of execution under subsection 434(1) or rule 435 may be made *ex parte*. It appears incongruous that an application for leave to issue a new writ to replace an expired writ may be made on *ex parte* basis while an application to renew an unexpired writ is required to be on notice.

[13] In *R. v. Aubé*, [1981] 2 F.C. 702 (T.D.) (*Aubé*), Mr. Justice Mahoney considered an *ex parte* application in writing of the Crown to renew a writ of seizure pursuant to former Rule 2006 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, which provided as follows:

*Rule 2006.* (1) For the purpose of execution, a writ of execution is valid in the first instance for five years beginning with the date of issue.

(2) Where a writ has not been wholly executed the Court may by order extend the validity of the writ from time to time for a period of five years at any one time beginning with the

l’autorisation de faire délivrer un bref à la règle 436 des Règles serait de nature à exclure une telle dispense pour des requêtes présentées en application du paragraphe 437(2) des Règles.

[11] Toutefois, comme l’a fait observer le lord juge Farwell, dans l’arrêt *Lowe v. Darling & Son*, [1906] 2 K.B. 772 (C.A.), à la page 785 : [TRADUCTION] « la [règle d’exclusion implicite] ne doit pas être appliquée lorsque, en l’occurrence, il en résulterait une contradiction ou une injustice ».

[12] Le paragraphe 437(2) se trouve à la partie 12 des Règles [règles 423 à 474], qui régit l’exécution forcée des jugements et des ordonnances. Le renouvellement d’un bref fait partie d’un continuum du processus d’exécution qui est habituellement engagé sans signification au débiteur judiciaire. Le paragraphe 433(1) des Règles dispose que la personne ayant droit à l’exécution peut obtenir un bref d’exécution en déposant une demande écrite pour le faire délivrer, sous réserve des règles 434 et 435 des Règles et de l’observation de toutes les conditions énoncées dans le jugement. Comme je l’ai mentionné plus tôt, la règle 436 dispose qu’une requête *ex parte* peut être présentée pour obtenir l’autorisation de faire délivrer un bref d’exécution aux termes du paragraphe 434(1) ou de la règle 435 des Règles. Il semble incongru qu’une requête présentée en vue de l’obtention d’un nouveau bref en remplacement d’un bref expiré puisse être faite *ex parte* alors qu’une requête en renouvellement d’un bref qui n’est pas expiré exige une signification.

[13] Dans la décision *R. c. Aubé*, [1981] 2 C.F. 702 (1<sup>re</sup> inst.) (*Aubé*), le juge Mahoney a examiné une requête de la Couronne présentée *ex parte* par écrit visant à obtenir le renouvellement d’un bref de saisie-exécution en application de l’ancienne règle 2006 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, qui était ainsi libellé :

*Règle 2006.* (1) Aux fins de l’exécution, un bref est valide à l’origine pendant cinq ans à compter de la date à laquelle il a été décerné.

(2) Lorsqu’un bref n’a pas été intégralement exécuté, la Cour pourra, par ordonnance, en prolonger la période de validité par renouvellements valables dans chaque cas pour cinq

day on which the order is made, if an application for extension is made to the Court before the writ would otherwise expire.

[14] Mr. Justice Mahoney held that such an application was not subject to the requirement of former Rule 331A [as enacted by SOR/79-57, s. 6], that one month's notice be given to every other party of a party's intention to proceed if a year or more has passed since the last proceeding in a matter. He concluded that the express provision that an application under former subsection 2006(2) could be made up to five years less a day after the issuance of the writ should be given effect over the general provision of former Rule 331A and therefore granted the application.

[15] In *Wolf (M.) v. Canada (No. 1)*, [1991] 2 C.T.C. 41 (F.C.T.D.), Mr. Justice Teitelbaum questioned what an opposant could possibly say at a renewal hearing. Relying on the Court's reasoning in *Aubé*, he concluded that the writ renewal in the particular case before him was properly done *ex parte*, without notice to Mrs. Wolf, a party claiming interest in goods seized under the writ. In his view, there was no prejudice to the opposant by not being given notice of the renewal.

[16] Beyond the matter of expediency and cost efficiency, there are compelling reasons to allow applications pursuant to subsection 437(2) to be considered on an *ex parte* basis.

[17] First, the renewal of a writ is a procedural step that maintains a judgment creditor's interest in and priority to the tax debtor's assets. There is a low threshold to be met by an applicant to obtain relief under subsection 437(2). In the vast majority of cases, the only evidence necessary is that a writ has not been wholly executed and has not expired.

ans à compter de la date de l'ordonnance, si demande en est faite à la Cour avant que le bref ne devienne normalement périmé..

[14] Monsieur le juge Mahoney a décidé qu'une telle requête n'était pas assujettie à l'exigence de l'ancienne règle 331A [éditée par DORS/79-57, art. 6] selon laquelle une partie qui désirait agir devait donner à chaque autre partie un avis d'au moins un mois de son intention lorsque le dossier était inactif depuis un an ou plus. Il a conclu que la disposition expresse selon laquelle une requête pouvait être présentée au titre de l'ancien paragraphe 2006(2) des Règles jusqu'à cinq ans moins un jour à partir de la délivrance du bref devait primer la disposition générale de l'ancienne règle 331A des Règles et il a par conséquent accordé l'ordonnance sollicitée.

[15] Dans la décision *Wolf (Re)*, [1991] A.C.F. n° 362 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), monsieur le juge Teitelbaum se demandait ce que la tierce-opposante aurait pu dire lors de l'audience relative au renouvellement. Il s'est fondé sur le raisonnement de la Cour tenu dans la décision *Aubé* pour conclure que le renouvellement du bref dans cette affaire pouvait être demandé *ex parte*, sans signification à M<sup>me</sup> Wolf, une partie qui prétendait avoir des droits sur les biens saisis au moyen du bref. À son avis, la tierce-opposante n'avait absolument subi aucun préjudice en raison du fait qu'elle n'avait pas été avisée du renouvellement.

[16] À part la question de commodité et d'économie, il existe des raisons impérieuses qui justifient que des requêtes présentées en application du paragraphe 437(2) des Règles soient examinées *ex parte*.

[17] Premièrement, le renouvellement d'un bref est une mesure procédurale qui conserve l'intérêt d'un créancier judiciaire dans les actifs du débiteur fiscal et qui lui donne priorité à cet égard. Il existe un critère peu exigeant auquel le requérant doit satisfaire pour obtenir un recours au titre du paragraphe 437(2) des Règles. Dans la grande majorité des cas, la seule preuve nécessaire consiste en un bref qui n'a été exécuté qu'en partie et qui n'est pas expiré.

[18] Second, in seeking relief by way of an *ex parte* motion, the moving party must act in the utmost good faith, and make full and frank disclosure so as not to mislead the Court: *Services M.L. Marengère Inc. (Re)*, 1999 CanLII 9004, (2000), 54 D.T.C. 6032 (F.C.T.D.).

[19] Third, before the Crown can execute its writs, notice must be given to the taxpayer. Within Alberta, the CEA mandates that a notice of intention to sell real property be at least 180 days before the property can be listed for sale, and a notice of seizure of personal property must be served on either the taxpayer, an adult person in the taxpayer's household, or the person in possession of the personal property. The CEA also provides a 15-day period following the seizure of personal property for the debtor to file an objection to the seizure. The seizure and sale of the personal property cannot proceed without either the voluntary withdrawal of the objection by the taxpayer or the order of this Court vacating the objection and directing the civil enforcement agency to proceed with the sale. Subsections 223(9) of the ITA and 316(8) [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 2000, c. 30, s. 94] of the ETA also provide additional safeguards of the taxpayer's rights, as the Minister's written consent is necessary before any of the taxpayer's property is sold, disposed of, or advertised for sale.

[20] Fourth, a judgment debtor is not left without any recourse to challenge a writ extended pursuant to subsection 437(2). Subsection 399(1) permits the Court to set aside or vary an *ex parte* order if a party against whom the order is made discloses a *prima facie* case why the order should not have been made.

[21] It remains that the Court cannot issue general directions dispensing with service of all motions brought pursuant to subsection 437(2). Only an amendment to the Rules could effect such a sweeping change. However, the Crown is at liberty to move for leave to proceed *ex parte* if it is simply a matter of continuing the *status quo* for security with respect to an unsatisfied debt. Ultimately, the Court retains the discretion to require

[18] Deuxièmement, en exerçant un recours au moyen d'une requête *ex parte*, le requérant doit faire preuve d'une extrême bonne foi, et faire une communication franche et complète de son dossier de manière à ne pas induire le tribunal en erreur : *Services M.L. Marengère Inc. (Re)*, 1999 CanLII 9004 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[19] Troisièmement, avant que la Couronne ne puisse exécuter son bref, un avis doit être donné au contribuable. En Alberta, la CEA exige qu'un avis de l'intention de vendre un bien immobilier soit donné au moins 180 jours avant que le bien ne soit mis en vente, et un avis de saisie d'un bien mobilier doit être signifié soit au contribuable, soit à un adulte au domicile du contribuable ou à la personne qui est en possession du bien en question. La CEA accorde aussi au débiteur un délai de 15 jours suivant la saisie d'un bien mobilier pour qu'il dépose une opposition à la saisie. Il ne peut être procédé à la saisie et à la vente du bien mobilier que si le contribuable retire volontairement son opposition ou si la Cour ordonne l'annulation de l'opposition et la vente du bien par un organisme d'exécution au civil. Les paragraphes 223(9) de la LIR et 316(8) [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 2000, ch. 30, art. 94] de la LTA prévoient des mesures de protection supplémentaires des droits du contribuable, étant donné qu'on ne peut, sans le consentement du ministre, vendre un bien du contribuable ou en disposer, ou l'annoncer en vue d'une vente.

[20] Quatrièmement, un débiteur judiciaire dispose de recours pour contester un bref qui a été prolongé en application du paragraphe 437(2) des Règles. Selon le paragraphe 399(1) des Règles, la Cour peut annuler ou modifier une ordonnance rendue sur requête *ex parte* si la partie contre laquelle elle a été rendue présente une preuve *prima facie* démontrant pourquoi elle n'aurait pas dû être rendue.

[21] Il n'en demeure pas moins que la Cour ne peut pas donner des directives générales portant dispense de la signification de toutes les requêtes présentées en application du paragraphe 437(2) des Règles. Seule une modification des Règles pourrait effectuer un changement aussi important. Toutefois, il est loisible à la Couronne de demander par voie de requête une autorisation de procéder *ex parte* s'il s'agit simplement de

that any motion, even those specifically allowed to be brought *ex parte* under the Rules, be served on a party potentially affected by the relief sought by a moving party.

[22] The steps taken by the Crown to seek leave to extend the validity of the Writ were reasonable and necessary to enforce a judgment certified by this Court. In the circumstances, the Crown is entitled to costs of the motion, hereby fixed in the standard amount of \$100 for such applications.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The Crown is granted leave to bring this motion on an *ex parte* basis.
2. The writ of seizure and sale issued on July 22, 2005, and directed to the Sheriff of the Province of Alberta or any civil enforcement agency licensed pursuant to section 9 of the *Civil Enforcement Act* of the Province of Alberta, is hereby renewed for a period of six years from the date of this order.
3. Costs of this motion, hereby fixed in the amount of \$100, shall be paid by the judgment debtor, Allen Zieffle.

garder le statu quo afin de préserver une garantie assurant le paiement d'une dette non réglée. Finalement, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d'exiger que toute requête, même celles qui sont spécialement autorisées à être présentées *ex parte* selon les Règles, soit signifiée à une partie susceptible d'être touchée par le recours exercé par un requérant.

[22] Les mesures prises par la Couronne pour demander une autorisation de prolonger la validité du bref étaient raisonnables et nécessaires à l'exécution d'un jugement certifié par la Cour. Dans ces circonstances, la Couronne a droit aux dépens afférents à la requête, fixés au montant habituel de 100 \$ pour de telles requêtes.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. La Couronne soit autorisée à présenter la requête *ex parte*.
2. Le bref de saisie-exécution délivré le 22 juillet 2005, et adressé au shérif de la province d'Alberta ou à tout organisme d'exécution au civil autorisé en application de l'article 9 de la *Civil Enforcement Act* de l'Alberta, est renouvelé pour une période de six ans suivant la date de la présente ordonnance.
3. Les dépens pour la présente requête, dont le montant est fixé à 100 \$, doivent être payés par le débiteur judiciaire, Allen Zieffle.

IMM-4373-11  
2011 FC 915

IMM-4373-11  
2011 CF 915

**Lai Cheong Sing** (*Applicant*)

**Lai Cheong Sing** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** (*Respondents*)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: LAI V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : LAI C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Shore J.—By teleconference from Ottawa and Vancouver; Ottawa, July 21, 2011.

Cour fédérale, juge Shore—Par téléconférence à Ottawa et Vancouver; Ottawa, 21 juillet 2011.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Motion to stay execution of deportation order — Applicant fleeing China, wanted for smuggling — Excluded from definition of Convention refugee pursuant to United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(b) — Minister's delegate refusing applicant's pre-removal risk assessment application on basis of assurances by Government of China that applicant would not be harmed — Whether applicant satisfying tri-partite test set out in Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) — Applicant failing to satisfy test — No reasonable apprehension of bias in Minister's delegate's reasons — Applicant not raising serious issue, not providing clear, convincing evidence of error — Minister's delegate not fettering discretion — No proof of risk supporting irreparable harm portion of test — Applicant's willingness to negotiate return belying risk — Balance of convenience favouring respondents — Motion dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Requête en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi — Le demandeur s'était enfui de la Chine, où il était recherché pour contrebande — Le demandeur était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention aux termes de l'art. 1Fb) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — La déléguée du ministre a rejeté la demande d'examen des risques avant renvoi du demandeur en se fondant sur les assurances du gouvernement chinois selon lesquelles on ne lui ferait pas de mal — Il s'agissait de savoir si le demandeur avait satisfait au critère à trois volets énoncé dans Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) — Le demandeur n'a pas satisfait au critère — La décision de la déléguée du ministre ne soulevait aucune crainte raisonnable de partialité — Le demandeur n'a pas soulevé de question sérieuse et n'a pas présenté une preuve claire et convaincante de l'existence d'une erreur — La déléguée du ministre n'a pas entravé son pouvoir discrétionnaire — Il n'y avait aucune preuve de risque qui permettrait de satisfaire au volet « préjudice irréparable » du critère — Le fait que le demandeur était prêt à négocier au sujet de son retour dément l'existence d'un risque — La prépondérance des inconvénients penchait en faveur des défendeurs — Requête rejetée.*

This was a motion to stay the execution of a deportation order against the applicant. The applicant, a citizen of the People's Republic of China, fled to Canada and made a refugee claim upon learning that the Chinese authorities were looking for him in relation to a large-scale smuggling operation. The Convention Refugee Determination Division held that the applicant was excluded from the definition of Convention refugee pursuant to Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. A Minister's delegate refused the applicant's pre-removal risk

Il s'agissait d'une requête en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi visant le demandeur. Le demandeur, un citoyen de la République populaire de Chine, s'est enfui au Canada et a demandé l'asile après avoir appris que les autorités chinoises le recherchaient relativement à une opération de contrebande de grande envergure. La Section du statut de réfugié a conclu que le demandeur était exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention aux termes de la section Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Une déléguée du ministre a

assessment (PRRA) application, determining that, due to written assurances provided by the Government of China that the applicant would not be harmed, the applicant is not a person in need of protection and unlikely to be subjected to cruel, unusual punishment or treatment or torture.

The applicant argued, *inter alia*, that the Minister's delegate's findings raised a reasonable apprehension of bias and were unreasonable regarding the diplomatic assurances and compliance mechanisms.

At issue was whether the applicant satisfied the tri-partite test set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* required to stay the execution of a deportation order.

*Held*, the motion should be dismissed.

Due to the Government of China's assurances and the reasons for their acceptance by the Minister's delegate, the applicant failed to satisfy any of the three criteria of the test set out in *Toth*. The test for a reasonable apprehension of bias set out in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* revealed that an informed person would conclude that the Minister's delegate decided the applicant's PRRA fairly. The Minister's delegate considered the applicant's submissions, examined and analysed the evidence, and arrived at an independent decision. The applicant did not raise a serious issue. In order for the Court to substitute its assessment of risk for that of previous decision makers, an applicant must provide clear and convincing evidence that would suggest that the Court ought to engage in this exercise. The same logic applies to a Minister's delegate. The applicant in the present case did not provide clear and convincing evidence of error. The Minister's delegate's reasons were clear and also indicated that she did not fetter her discretion. She described the Chinese legal system in regard to the matter in clear and unequivocal terms. None of the issues, due to the Government of China's assurances, raised by the applicant, amounted to clear and convincing proof of risk necessary to support the "irreparable harm" portion of the tri-partite test for a stay. In addition, the applicant's willingness to negotiate his return to China belied the alleged risk of return. Finally, the balance of convenience favoured the respondents. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is mandated by statute to enforce the removal order as soon as reasonably practicable, and the applicant was also under a statutory obligation to leave Canada immediately once the removal was enforceable. The applicant is a common criminal fugitive from the Chinese justice system who has had full access to Canada's immigration processes and has been found not to be at risk if removed

rejeté la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur et a conclu que, à la lumière d'assurances écrites données par le gouvernement de la Chine portant qu'on ne lui ferait pas de mal, le demandeur n'était pas une personne à protéger et ne subirait vraisemblablement pas la torture ni des traitements ou peines cruels et inusités.

Le demandeur soutenait notamment que les conclusions de la déléguée du ministre soulevaient une crainte raisonnable de partialité et étaient déraisonnables en ce qui avait trait aux assurances diplomatiques et aux mécanismes permettant d'en vérifier le respect.

Il s'agissait de savoir si le demandeur avait satisfait au critère à trois volets énoncés dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* pour obtenir le sursis à la mesure de renvoi.

*Jugement* : la requête doit être rejetée.

Compte tenu des assurances données par le gouvernement chinois et des motifs pour lesquels la déléguée du ministre les a acceptées, le demandeur n'a satisfait à aucun des trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *Toth*. Selon le critère applicable à la crainte raisonnable de partialité énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. National Energy Board et autres*, une personne bien renseignée conclurait que la déléguée du ministre a rendu une décision juste à l'égard de la demande d'ERAR du demandeur. La déléguée du ministre a étudié les observations du demandeur, a examiné et analysé la preuve et est arrivée à une décision indépendante. Le demandeur n'a pas soulevé de question sérieuse. Pour que la Cour substitue sa propre appréciation du risque à celle d'un précédent décideur, un demandeur doit présenter une preuve claire et convaincante de l'opportunité pour la Cour de procéder à un tel exercice. La même logique vaut pour un délégué du ministre. En l'espèce, le demandeur n'a pas présenté une preuve claire et convaincante de l'existence d'une erreur. Les motifs de la déléguée étaient clairs et indiquaient aussi qu'elle n'avait pas entravé son pouvoir discrétionnaire. La déléguée a décrit le système juridique chinois, à l'égard de l'affaire, en usant de propos très clairs et sans équivoque. En raison des assurances données par le gouvernement chinois, aucune des questions soulevées par le demandeur n'équivalait à la preuve claire et convaincante de risque requise pour satisfaire au volet « préjudice irréparable » du critère tripartite qui doit être rempli pour obtenir un sursis. En outre, le fait que le demandeur était prêt à négocier au sujet de son retour en Chine démentait son allégation de risque en cas de retour. Enfin, la prépondérance des inconvénients penchait en faveur des défendeurs. La loi oblige le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile à exécuter la mesure de renvoi dès que les circonstances le

to China on the basis of extraordinary assurances received and held as valid by the Minister's delegate.

permettent et, de plus, le demandeur était tenu par la loi de quitter immédiatement le Canada dès que la mesure de renvoi devenait exécutoire. Le demandeur est un criminel de droit commun qui a fui le système judiciaire chinois et qui a pleinement recouru à la procédure d'immigration canadienne. En raison des assurances reçues, que la déléguée du ministre a jugées valables, son renvoi en Chine ne l'exposerait pas à un risque.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*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].

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 6, 48, 97(1).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716, 9 N.R. 115; *Weerasinghe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (January 22, 2004), IMM-10240-03 (F.C.).

##### CONSIDERED:

*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 361, [2008] 2 F.C.R. 3, 307 F.T.R. 1, 61 Imm. L.R. (3d) 261; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, 53 Imm. L.R. (3d) 186, 350 N.R. 137; *Onojaefe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (May 10, 2006), IMM-2294-06 (F.C.); *Tesoro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 148, [2005] 4 F.C.R. 210, 334 N.R. 306.

##### REFERRED TO:

*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 179, aff'd 2005 FCA 125, 253 D.L.R. (4th) 606, 332 N.R. 344, leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 2

#### 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].

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 6, 48, 97(1).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. National Energy Board et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Weerasinghe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (22 janvier 2004), IMM-10240-03 (C.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 361, [2008] 2 R.C.F. 3; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490; *Onojaefe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (10 mai 2006), IMM-2294-06 (C.F.); *Tesoro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 148, [2005] 4 R.C.F. 210.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 179, conf. par 2005 CAF 125, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2005] 2 R.C.S. viii;

S.C.R. viii; *Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 672; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Tharumarasah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 211; *Bhalru v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1259, 53 Imm. L.R. (3d) 127; *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 325; *Akyol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 931; *Nalliah v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 1649, [2005] 3 F.C.R. 210, 264 F.T.R. 148; *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261.

*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 672; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Tharumarasah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 211; *Bhalru c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1259; *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 325; *Akyol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 931; *Nalliah c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1649, [2005] 3 R.C.F. 210; *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Legislation Manual (IL)*. Chapter IL 3: Designation of Officers and Delegation of Authority, July 4, 2011, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/il/il3-eng.pdf>>.

U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, China*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, April 8, 2011, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/160451.pdf>>.

U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, Overview and Acknowledgements*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, April 8, 2011, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/160514.pdf>>.

United Nations. Economic and Social Council. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc. E/CN.4/2006/6/Add.6 (March 10, 2006), online: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/117/50/PDF/G0611750.pdf?OpenElement>>.

MOTION to stay the execution of a deportation order against the applicant. Motion dismissed.

## APPEARANCES

*David Matas* for applicant.  
*Helen Park* and *Jan Brongers* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*David Matas*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de législation sur l'immigration (IL)*. Chapitre IL 3 : Désignation des agents et délégation des attributions, 4 juillet 2011, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/il/il3-fra.pdf>>.

Nations Unies. Conseil économique et social. *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. NU E/CN.4/2006/6/Add.6 (10 mars 2006), en ligne : <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/117/51/PDF/G0611751.pdf?OpenElement>>.

U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, China*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 8 avril 2011, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/160451.pdf>>.

U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, Overview and Acknowledgements*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 8 avril 2011, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/160514.pdf>>.

REQUÊTE en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi visant le demandeur. Requête rejetée.

## ONT COMPARU

*David Matas* pour le demandeur.  
*Helen Park* et *Jan Brongers* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*David Matas*, Winnipeg, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

SHORE J.:

### I. Overview

[1] The detention of an individual in a society and the reasons for such detention constitute a means by which to analyse the nature of justice or the lack thereof in that society.

[2] Just as a society can be judged by history in its application of the rule of law and due process, so can it also be judged by the evidence of its prison conditions and detention facilities.

[3] The rule of law and due process are the hallmarks of the values which Canada cherishes. Although the cost of such are high, they are no higher than the very values for which Canada strives and holds dear.

[4] For Canada, as per the jurisprudence pleaded, democracy is a constant work in progress for which it strives. Its values, enshrined in its Constitution, with its *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], are a bulwark against a tide of pressure held back mindfully and steadfastly by the executive and legislative branches of government as policy and legislation, respectively (as demonstrated in all of the previous proceedings in this case) and, as nothing more than but simply interpreted by the judicial branch of government. These are the rudiments or the very leitmotif for which Canada stands, not as a cosmetic throw-away for public relations purposes, chosen at a whim as demonstrated in regard to evidence in respect of certain countries, for certain ends, for which the costs are always calculated but the values of which are either ignored or forgotten.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE SHORE :

### I. Vue d'ensemble

[1] La détention d'un individu dans une société et les motifs de cette détention permettent d'analyser la nature de la justice — ou l'absence de justice — dans cette société.

[2] Tout comme une société peut être jugée aux yeux de l'histoire par la manière dont elle applique le principe de la primauté du droit, elle peut aussi être jugée en fonction de ce qu'attestent chez elle les conditions et établissements de détention.

[3] Les principes de la primauté du droit et de l'application régulière de la loi sont des valeurs phares que chérissent les Canadiens. Le coût, s'il en est élevé, importe moins que les valeurs mêmes auxquelles les Canadiens aspirent et sont attachés.

[4] Pour le Canada, tel que le reconnaît la jurisprudence citée, la démocratie est un idéal en voie constante de réalisation. Les valeurs démocratiques, inscrites dans la Constitution par le biais 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], sont un rempart contre une vague de pressions diverses, consciemment et résolument contenue par le pouvoir exécutif, au moyen de politiques, et le pouvoir législatif, au moyen de dispositions légales (comme on a pu le constater en l'espèce dans toutes les instances précédentes), le pouvoir judiciaire n'exerçant rien de plus qu'un rôle d'interprétation. Ce sont là les principes élémentaires sinon fondamentaux que défend le Canada, et non de la poudre aux yeux jetée au hasard à des fins de relations publiques, comme le font certains pays à diverses fins tel que le montre la preuve, le coût en étant toujours calculé mais les valeurs en cause étant soit passées sous silence, soit oubliées.

[5] The evidence before the Court demonstrates that China's treatment of Tibetan monks and nuns (whose leader, the Dalai Lama received an honorary Canadian Citizenship as conceived and presented by the executive and legislative branches of this government), that of 2010, recent Nobel Peace Prize winner in detention, Mr. Liu Xiaobo (whose treatment, in his prison cell, in serving an 11-year sentence for subversion, has only slightly improved after receiving the prize), Falun Gong and certain Christian practitioners and those of other religions, as well as common criminals, are all subject to similar treatment. They are detained together indiscriminately. All of which is accepted as emanating from recognized governmental and non-governmental sources.

[6] It is for these reasons that Canada requested strict, clear and unequivocal assurances from the Chinese Government in respect of the applicant, Lai Cheong Sing (Mr. Lai), a fugitive from the Chinese justice system, who has been in Canada since 1999 and who is now under a deportation order. These assurances have now been received. It is assumed that the assurances of the Chinese Government, as per its written promises, will be kept, as the Chinese Government's honour and face is, and will be, bound and kept respectively, by the monitoring for the lifetime of the applicant and, eventually, in time to come, in the reason for his eventual passing, as to whether it be natural or otherwise, recognizing fully well, the age and current state of health of the applicant (as per medical monitoring measures, also outlined in the assurances).

[7] In regard to the validity of the assurances of the Chinese Government, a proverb often related in ancient China puts it well.

[8] A child, who, once, wanted to outwit his teacher, asked his teacher, "Is the bird which I have in my hand alive or dead?" The child thought if the teacher answered, "The bird is alive", he would crush the bird; and, if the teacher would say it is dead, he would let it live. The teacher answered with a great understanding for both the child and the bird, "The life of the bird is in your hands, my child".

[5] La preuve dont la Cour est saisie révèle que le traitement réservé en Chine aux moines et aux nonnes tibétains (dont le chef, le dalaï-lama, s'est vu décerner et présenter la citoyenneté canadienne honoraire par les pouvoirs exécutif et législatif de notre gouvernement), au récent lauréat du prix Nobel de la paix pour 2010 en détention, M. Liu Xiaobo (qui purge une peine d'emprisonnement de 11 ans pour subversion et dont les conditions de détention ne se sont que légèrement améliorées depuis l'obtention de son prix) et aux adeptes du Falun Gong et parfois du christianisme et d'autres religions est semblable à celui accordé aux criminels de droit commun. Toutes ces personnes sont détenues les unes avec les autres, sans aucune distinction. Tous ces faits sont admis par des sources gouvernementales et non gouvernementales reconnues.

[6] C'est pour ces motifs que le Canada a exigé du gouvernement chinois des assurances strictes, claires et sans équivoque à l'égard du demandeur Lai Cheong Sing (M. Lai), qui a fui le système de justice chinois, qui réside au Canada depuis 1999 et qui fait actuellement l'objet d'une mesure d'expulsion. De telles assurances ont maintenant été reçues. On présume que le gouvernement chinois respectera les assurances données, par écrit, pour préserver son honneur et sa réputation, du fait de la surveillance du demandeur sa vie durant, ainsi que du motif de son décès éventuel, de manière naturelle ou autre, en tenant dûment compte de son âge et de son état de santé actuel (en recourant à des mesures de surveillance médicale, tel que le prévoient aussi les assurances).

[7] Quant à la valeur des assurances données par le gouvernement chinois, un proverbe souvent cité dans la Chine ancienne illustre bien la situation.

[8] Un enfant qui voulait se montrer plus malin que son maître lui a posé la question suivante : « L'oiseau dans ma main est-il mort ou vivant? » L'enfant comptait écraser l'oiseau si le maître répondait : « L'oiseau est vivant ». Et il comptait le laisser vivre si le maître répondait qu'il était mort. Très compréhensif à l'endroit tant de l'enfant que de l'oiseau, le maître a alors répondu : « La vie de l'oiseau est entre tes mains, mon enfant ».

[9] So it is with the Chinese government's assurances. The life of the applicant is in the Chinese government's hands. The outcome remains to be seen as with the bird. The assurances are present. A new contractual government to government climate has been created by the assurances. They augur hope for a different way to be taken, in a newly unfolded path to which the Chinese government's signature has been officially affixed for the commitments undertaken. The future, yet, to be seen by both countries and others, will stand as witness to the outcome.

## II. Introduction

[10] The applicant is a criminal fugitive from the Chinese justice system and has been in Canada since August 1999. The Convention Refugee Determination Division (CRDD) found that the applicant is excluded from the definition of "Convention refugee" by Article 1F(b) of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and is not a "Convention refugee" (CRDD decision, undisturbed by the Federal Court, Federal Court of Appeal and leave denied by the Supreme Court of Canada (S.C.C.)). The applicant applied for a limited pre-removal risk assessment (PRRA) as a person in need of protection on the grounds set out in subsection 97(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The first PRRA decision was set aside by this Court and sent back for redetermination. On July 7, 2011, a Minister's delegate determined that the applicant is not a person in need of protection. The applicant is now scheduled to be removal-ready from Canada on July 22, 2011. The applicant seeks an order staying his removal from Canada.

[11] The respondents oppose this application to stay the execution of the deportation order. The Court agrees with the position of the respondents only due to the Chinese Government's recent diplomatic assurances to the Canadian executive branch of government. The applicant did not, in his particular case, establish the

[9] Il en va de même des assurances du gouvernement chinois. La vie du demandeur est entre les mains de ce dernier. L'issue sera connue plus tard, tout comme pour l'oiseau. Les assurances sont actuelles. Les assurances ont créé entre les gouvernements de la Chine et du Canada un nouveau climat d'entente. Elles donnent espoir quant au nouveau chemin suivi, la signature du gouvernement chinois qui officialise les engagements pris faisant s'ouvrir une voie non encore pratiquée. Le futur, inconnu des deux pays et de quiconque, nous apprendra l'issue de l'affaire.

## II. Introduction

[10] Le demandeur, un criminel qui a fui le système de justice chinois, est au Canada depuis août 1999. La Section du statut de réfugié (SSR) a conclu qu'il était exclu de la définition d'un « réfugié au sens de la Convention » aux termes de la section Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], et qu'il n'était pas un « réfugié au sens de la Convention » (décision de la SSR, confirmée par la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale, demande d'autorisation d'appel rejetée par la Cour suprême du Canada (C.S.C.)). Le demandeur a présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) restreint, en prétendant être une personne à protéger pour les motifs énoncés au paragraphe 97(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). La Cour a annulé la première décision d'ERAR et renvoyé l'affaire afin que soit rendue une nouvelle décision. Le 7 juillet 2011, une déléguée du ministre a statué que le demandeur n'était pas une personne à protéger. Le demandeur doit être prêt à être renvoyé du Canada à la date fixée du 22 juillet 2011. Le demandeur sollicite une ordonnance sursoyant à son renvoi du Canada.

[11] Les défendeurs s'opposent à cette demande de sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. La Cour ne souscrit à la position des défendeurs qu'en raison des récentes assurances diplomatiques données par le gouvernement chinois à l'organe exécutif du gouvernement canadien. Le demandeur n'a pas démontré qu'il

necessary criteria to obtain a stay of execution of the deportation order.

[12] In particular, due to the assurances of the Chinese government, the applicant has not raised a serious issue with respect to the PRRA decision. The Minister's delegate reasonably determined that, based on extensive review of country condition documents, evidence relating specifically to the applicant, the diplomatic note and extraordinary written assurances provided by the Government of China to the Government of Canada (which the Canadian government authorities also understand as ensuring that the applicant lives out his lifespan, neither tortured nor killed; thus, an undertaking for years to come) ensure that the agreement keeps face with its official promises. According to the assurances, the Minister's delegate believes that the applicant will not be executed or have his death arranged while detained or imprisoned in China, and is not at risk of torture, cruel and unusual punishment or treatment.

[13] With respect to irreparable harm, the applicant has failed to demonstrate a risk-based irreparable harm. His allegation of risk of return to China was extensively considered in his refugee claim before the CRDD, the subsequent judicial reviews and appeals of the CRDD decision and the PRRA determination.

[14] The balance of convenience favours the Minister in view of the statutory mandate to enforce removal orders as soon as reasonably practicable. The applicant is a fugitive from justice who has been in Canada since 1999.

### III. Background

[15] Mr. Lai, a citizen of the People's Republic of China, was born on September 15, 1958.

satisfaisait aux critères permettant, en l'espèce, d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion.

[12] Du fait des assurances du gouvernement chinois, en particulier, le demandeur n'a pas démontré que la décision d'ERAR soulevait une question sérieuse. La déléguée du ministre a conclu de manière raisonnable, après examen approfondi de documents sur la situation régnant dans le pays, que des éléments de preuve se rapportant directement au demandeur, la note diplomatique et les assurances écrites extraordinaires données par le gouvernement de la Chine au gouvernement du Canada (qui garantissent selon les autorités canadiennes que, sa vie durant, le demandeur ne sera pas torturé et il ne sera pas attenté à ses jours, ce qui constitue ainsi un engagement pour des années à venir) garantissaient qu'on se conformera aux promesses officielles faites. La déléguée du ministre estime, sur la foi des assurances données, que le demandeur ne sera pas exécuté et qu'on ne fera pas en sorte qu'il meure pendant sa détention ou son emprisonnement en Chine, et qu'il n'y sera pas exposé à un risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités.

[13] Pour ce qui est du préjudice irréparable, le demandeur n'a pas démontré l'existence d'un tel préjudice fondé sur un risque. Le risque allégué par lui advenant un retour en Chine a été abondamment examiné dans le cadre de sa demande d'asile devant la SSR, des contrôles judiciaires et appels subséquents à l'encontre de la décision de la SSR ainsi que du processus d'ERAR.

[14] La prépondérance des inconvénients penche en faveur du ministre, compte tenu du mandat que la loi lui confère d'exécuter les mesures de renvoi dès que les circonstances le permettent. Le demandeur est un fugitif recherché par la justice qui réside au Canada depuis 1999.

### III. Le contexte

[15] M. Lai, un citoyen de la République populaire de Chine, est né le 15 septembre 1958.

[16] In early 1999, Chinese authorities received information that a large-scale smuggling operation was taking place in the city of Xiamen in Fujian province. As a result, the Chinese authorities conducted an investigation called the “4-20 Investigation” and discovered a massive smuggling operation allegedly headed by Mr. Lai, his wife, Ming Na Tsang, and the Yuan Hua group of companies.

[17] On August 14, 1999, upon learning that the Chinese authorities were looking for them, the Lai family fled China and travelled to Canada on Hong Kong Special Administrative Region Passports. The Lai family entered Canada as visitors with status.

[18] In June 2000, Mr. Lai and his family made refugee claims at an in-land Citizenship and Immigration Canada (CIC) office in Vancouver. Their refugee claims were referred to the CRDD.

[19] On September 18, 2000, a conditional departure order was issued against Mr. Lai.

[20] On June 21, 2002, the CRDD determined that Mr. Lai and his family were not Convention refugees under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, after a lengthy hearing of the refugee claim over a period of 45 days. The CRDD found Mr. Lai excluded from the definition of Convention refugee by Article 1F(b) of the United Nations Convention as there are serious grounds for believing that he has committed serious non-political crimes in China of bribery, large-scale smuggling, fraud and tax evasion. The CRDD also considered “inclusion” and determined that Mr. Lai did not meet the definition of Convention refugee.

[21] Mr. Lai filed an application for leave and for judicial review of the CRDD decision. On February 3, 2004, Justice Andrew MacKay of the Federal Court

[16] Au début de 1999, les autorités chinoises ont été informées de l’existence dans la ville de Xiamen, dans la province du Fujian, d’une opération de contrebande de grande envergure. Elles ont par suite mené une enquête, désignée sous le nom d’« Enquête 4-20 », et mis au jour une gigantesque opération de contrebande, dont les âmes dirigeantes auraient été M. Lai, son épouse, Ming Na Tsang, ainsi que le groupe de sociétés Yuan Hua.

[17] Le 14 août 1999, ayant appris que les autorités chinoises étaient à leur recherche, les membres de la famille Lai ont fui la Chine pour se rendre au Canada, munis de passeports de la Région administrative spéciale de Hong Kong. Les membres de la famille Lai sont entrés au Canada à titre de visiteurs dotés d’un statut.

[18] En juin 2000, M. Lai et les autres membres de sa famille ont présenté des demandes d’asile à un bureau intérieur de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à Vancouver. Leurs demandes d’asile ont été déferées à la SSR.

[19] Le 18 septembre 2000, une mesure d’interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre M. Lai.

[20] Le 21 juin 2002, la SSR a statué que M. Lai et les membres de sa famille n’étaient pas des réfugiés au sens de la Convention en vertu de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, à l’issue d’une longue audience, qui s’est étendue sur 45 jours, pour revendication du statut de réfugié. La SSR a conclu que M. Lai était exclu de la définition d’un réfugié au sens de la Convention en vertu de la section Fb) de l’article premier de la Convention des Nations Unies, comme il y avait des raisons sérieuses de penser qu’il avait commis en Chine des crimes graves de droit commun, soit les crimes de corruption, de contrebande sur une grande échelle, de fraude et d’évasion fiscale. La SSR a également examiné si M. Lai pouvait être « inclus », et elle a conclu que celui-ci ne répondait pas à la définition d’un réfugié au sens de la Convention.

[21] M. Lai a déposé une demande d’autorisation et demande de contrôle judiciaire visant la décision de la SSR. Le 3 février 2004, le juge Andrew MacKay de la

upheld the CRDD decision and dismissed Mr. Lai's application for judicial review (2004 FC 179). On April 11, 2005, the Federal Court of Appeal dismissed Mr. Lai's appeal of Justice MacKay's decision (2005 FCA 125, 253 D.L.R. (4th) 606). Mr. Lai's application for leave to appeal to the S.C.C. was dismissed on September 1, 2005 (S.C.C. File No. 30988, [2005] 2 S.C.R. viii).

[22] On November 10, 2005, Mr. Lai made an application for a PRRA under subsection 97(1) of the IRPA.

[23] On March 15, 2006, the PRRA officer rendered a decision. As this was the first time Mr. Lai had an application for that of a protected person under subsection 97(1) of the IRPA, the Minister's delegate considered all of the evidence before the CRDD and Mr. Lai's PRRA submissions. The Minister's delegate refused the PRRA application and determined that Mr. Lai is not a person in need of protection.

[24] Mr. Lai filed an application for leave and for judicial review of the PRRA decision in Federal Court. On June 1, 2006, Justice Carolyn Layden-Stevenson granted the stay of removal pending the outcome of the judicial review application of the PRRA decision (2006 FC 672).

[25] On April 5, 2007, Justice Yves de Montigny of the Federal Court allowed Mr. Lai's application for judicial review of the PRRA decision. The PRRA decision was set aside and sent back for a redetermination by a new Minister's delegate (2007 FC 361, [2008] 2 F.C.R. 3).

[26] In May 2009, Ms. Tsang departed Canada voluntarily and returned to China. All of Mr. Lai's children, Chun-Chun, Chun Wai and Ming Ming also departed Canada in April 2009 and February 2010 and November 26, 2010 respectively. The PRRA applications of Chun-Chun and Chun Wai were declared abandoned.

[27] By decision, dated July 7, 2011, a Minister's delegate refused Mr. Lai's PRRA application and

Cour fédérale a confirmé la décision de la SSR et rejeté la demande de contrôle judiciaire de M. Lai (2004 CF 179). Le 11 avril 2005, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par M. Lai à l'encontre de la décision du juge MacKay (2005 CAF 125). Le 1<sup>er</sup> septembre 2005, la C.S.C. a rejeté la demande d'autorisation d'appel soumise par M. Lai (dossier n° 30988 de la C.S.C., [2005] 2 R.C.S. viii).

[22] Le 10 novembre 2005, M. Lai a présenté une demande d'ERAR en application du paragraphe 97(1) de la LIPR.

[23] L'agent d'ERAR a rendu sa décision le 15 mars 2006. Comme c'était la première fois que M. Lai demandait que lui soit reconnue la qualité de personne à protéger en application du paragraphe 97(1) de la LIPR, le délégué du ministre a pris en compte l'ensemble de la preuve présentée à la SSR et des observations soumises par M. Lai dans le cadre de l'ERAR. Le délégué du ministre a rejeté la demande d'ERAR et statué que M. Lai n'était pas une personne à protéger.

[24] M. Lai a déposé auprès de la Cour fédérale une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire visant la décision d'ERAR. Le 1<sup>er</sup> juin 2006, la juge Carolyn Layden-Stevenson a ordonné un sursis d'exécution de la mesure de renvoi en attendant l'issue de cette demande de contrôle judiciaire (2006 CF 672).

[25] Le 5 avril 2007, le juge Yves de Montigny de la Cour fédérale a accueilli la demande de M. Lai de contrôle judiciaire de la décision d'ERAR. Il a annulé la décision et renvoyé l'affaire à un autre délégué du ministre pour qu'il rende une nouvelle décision (2007 CF 361, [2008] 2 R.C.F. 3).

[26] En mai 2009, M<sup>me</sup> Tsang a quitté volontairement le Canada et est retournée en Chine. Tous les enfants de M. Lai ont également quitté le Canada, Chun-Chun en avril 2009, Chun Wai en février 2010 et Ming Ming le 26 novembre 2010. Les demandes d'ERAR de Chun-Chun et de Chun Wai ont été déclarées abandonnées.

[27] Par décision datée du 7 juillet 2011, une déléguée du ministre a rejeté la demande d'ERAR de M. Lai et a

determined that he was not, on a balance of probabilities a person in need of protection, and unlikely to be subjected to cruel, unusual punishment or treatment or torture.

[28] On July 8, 2011, Mr. Lai was served with the PRRA decision and reasons and notified by the Canada Border Services Agency (CBSA) that his removal would take place shortly.

[29] Mr. Lai's removal was scheduled to take place on Tuesday, July 12, 2011; an interim stay was granted until July 22, 2011, at noon (Vancouver time), by order of Justice Michel Beaudry, dated July 11, 2011.

#### IV. Issues

[30] To obtain a stay of removal, an applicant must establish all three prongs as set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.):

A. whether there is a serious question to be determined by the Court;

B. whether an applicant seeking the stay would suffer irreparable harm if the stay were not granted; and

C. whether, on the balance of convenience, an applicant seeking the stay will suffer the greater harm from the refusal to grant the stay.

[31] The test for a stay is conjunctive and an applicant must satisfy each branch of this tri-partite test.

#### V. Analysis

##### A. *Serious Issue*

[32] Mr. Lai has raised the following issues in the underlying judicial review application of the PRRA decision:

statué que ce dernier n'était pas, selon la prépondérance des probabilités, une personne à protéger, et qu'il ne subirait vraisemblablement pas la torture ni des traitements ou peines cruels et inusités.

[28] Le 8 juillet 2011, on a signifié à M. Lai la décision d'ERAR et ses motifs, et l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) l'a avisé que son renvoi aurait bientôt lieu.

[29] La date du renvoi de M. Lai a été fixée au mardi 12 juillet 2011. Par ordonnance datée du 11 juillet 2011, le juge Beaudry a accordé un sursis provisoire prenant fin le 22 juillet 2011 à 12 h (heure de Vancouver).

#### IV. Les questions en litige

[30] Pour obtenir un sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, un demandeur doit démontrer qu'il satisfait aux trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.), selon lesquels :

A. il existe une question sérieuse à trancher par la Cour,

B. il subirait un préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé, et

C. c'est lui, selon la prépondérance des probabilités, qui subirait le plus grand préjudice si le sursis lui était refusé.

[31] Le demandeur doit satisfaire à chacun des trois volets du critère, de manière conjonctive, en vue de l'octroi d'un sursis.

#### V. Analyse

##### A. *Question sérieuse*

[32] M. Lai a soulevé les questions suivantes dans la demande sous-jacente de contrôle judiciaire de la décision d'ERAR :

(a) An apprehension of bias;

(b) Minister's delegate's findings regarding the diplomatic assurance and compliance mechanisms were unreasonable.

(a) *No Reasonable Apprehension of Bias*

[33] Mr. Lai argues that the decision maker is not an officer of the PRRA unit but a "Minister's delegate" and, therefore, is not independent from the Minister.

[34] Pursuant to section 6 of the IRPA, the Minister of Citizenship and Immigration has delegated PRRA officers and certain officials of CIC at National Headquarters, including the Director of Case Determination, to make PRRA decisions. The decision maker in Mr. Lai's PRRA application is the Director, Case Determination of the Case Management Branch at the National Headquarters of the Department of Citizenship and Immigration (CIC. Operational Manual, *Immigration Legislation Manual (IL)*. Chapter IL 3: Designation of Officers and Delegation of Authority, Instrument of Designation and Delegation, Item 52).

[35] The Minister's delegate considered Mr. Lai's submissions on bias and determined that she would be assessing and weighing all of the information before her based on her own independent decision making with an open mind.

[36] The test for a reasonable apprehension of bias, set out in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, is whether an informed person, viewing the matter realistically, and practically—and having thought the matter through, would conclude, that it is more likely than not, that the Minister's delegate decided Mr. Lai's PRRA fairly.

[37] An informed person, after reading the reasons setting out the delegate's independent analysis, viewing

a) l'existence d'une crainte de partialité,

b) le caractère déraisonnable des conclusions de la déléguée du ministre au sujet des assurances diplomatiques et des mécanismes permettant d'en vérifier le respect.

a) *Absence de crainte raisonnable de partialité*

[33] M. Lai soutient que la décisionnaire n'est pas une agente de la Section de l'ERAR mais bien une « déléguée du ministre » et qu'ainsi, elle n'est pas indépendante du ministre.

[34] En vertu de l'article 6 de la LIPR, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a délégué aux agents d'ERAR et à certains fonctionnaires à l'administration centrale de CIC, y compris le Directeur, Détermination des cas, le pouvoir de rendre des décisions d'ERAR. La décisionnaire saisie de la demande d'ERAR de M. Lai est la Directrice, Détermination des cas, Direction générale du règlement des cas, à l'administration centrale du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC. Guide opérationnel, *Guide de législation sur l'immigration (IL)*. Chapitre IL 3 : Désignation des agents et délégation des attributions, Instrument de désignation et de délégation, point 52).

[35] La déléguée du ministre a étudié les observations de M. Lai sur la partialité, et conclu qu'elle évaluerait et apprécierait tous les renseignements dont elle disposait en toute indépendance et sans parti pris.

[36] Selon le critère applicable à la crainte raisonnable de partialité, tel qu'il a été énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. National Energy Board et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, il s'agit de se demander si une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait, selon toute vraisemblance, que la déléguée du ministre a rendu une décision juste à l'égard de la demande d'ERAR de M. Lai.

[37] Après avoir lu les motifs exposant l'analyse indépendante de la déléguée du ministre, une personne bien

the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that the Minister's delegate decided Mr. Lai's PRRA application fairly; the Minister's delegate considered Mr. Lai's submissions, examined and analysed the evidence, and had arrived at an independent decision; and, certainly, did not mince words in regard to her reflections on the Chinese legal system as per the evidence before her.

(b) *PRRA Findings Were Reasonable*

[38] The standard of review for PRRA decisions when considered in their entirety is that of reasonableness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339).

[39] The nature of the decision of a Minister's delegate warrants significant deference on judicial review. Where there is nothing unreasonable in the PRRA decision, there will be no serious issue for the purposes of a stay application. In this case, the Minister's delegate's decision was reasonable and does not warrant intervention by this Court (*Tharumarasah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 211, at paragraph 6; *Bhalru v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1259, 53 Imm. L.R. (3d) 127, at paragraph 24).

[40] As held by Justice Yvon Pinard in *Weerasinghe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (January 22, 2004), IMM-10240-03 (F.C.), in order for a court to substitute its assessment of risk for that of previous decision makers, an applicant must provide clear and convincing evidence which would suggest that the Court ought to engage in this exercise. The same logic applies to a Minister's delegate. Mr. Lai has not provided clear and convincing evidence of error and, therefore, has not raised a serious issue. Mr. Lai is ultimately asking this Court to substitute its opinion on risk for that of the Minister's delegate. Absent compelling evidence due to the Chinese Government's specific

renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que la déléguée a rendu une décision juste à l'égard de la demande d'ERAR de M. Lai. En effet, la déléguée du ministre a étudié les observations de M. Lai, elle a examiné et analysé la preuve et elle en est arrivée à une décision indépendante. Elle n'a pas non plus mâché ses mots, assurément, pour faire connaître les réflexions sur le système juridique chinois que lui inspirait la preuve dont elle était saisie.

b) *Caractère raisonnable des conclusions d'ERAR*

[38] La norme de contrôle applicable aux décisions d'ERAR dans leur ensemble est celle de la raisonabilité (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339).

[39] De par sa nature, la décision d'un délégué du ministre commande une grande déférence lors d'un contrôle judiciaire. Lorsqu'il n'y a rien de déraisonnable dans la décision d'ERAR, il n'y a aucune question sérieuse à trancher aux fins d'une demande de sursis. En l'espèce, la décision de la déléguée du ministre était raisonnable et elle n'appelle pas l'intervention de la Cour (*Tharumarasah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 211, au paragraphe 6; *Bhalru c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1259, au paragraphe 24).

[40] Tel qu'en a décidé le juge Yvon Pinard dans la décision *Weerasinghe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (22 janvier 2004), IMM-10240-03 (C.F.), pour que la Cour substitue sa propre appréciation du risque à celle d'un précédent décideur, un demandeur doit présenter une preuve claire et convaincante de l'opportunité pour la Cour de procéder à un tel exercice. La même logique vaut pour un délégué du ministre. M. Lai n'a pas soumis une preuve claire et convaincante d'erreur, et il n'a donc pas soulevé une question sérieuse. En dernière analyse, M. Lai demande à la Cour de substituer son opinion sur le risque à celle de la déléguée du ministre. La Cour ne le fera pas

assurances accepted by the Minister's delegate as valid, the Court will not do so.

[41] In assessing the application, the Minister's delegate has set out how she considered the evidence and the conclusions that she drew from it. Her reasons are clear and also indicate that she did not fetter her discretion. She unmitigatedly described the Chinese legal system in regard to the matter in very clear and unequivocal terms, excerpts of which are quoted and discussed below.

[42] Mr. Lai argues that the serious issue raised in the underlying judicial review application is whether the Minister's delegate's findings are reasonable regarding the mechanisms to ensure compliance with the diplomatic assurances that the applicant will not be tortured and whether those mechanisms are adequate.

[43] The Minister's delegate considered and weighed all of the evidence before her; she considered the issue of whether it is more likely than not that Mr. Lai would be subjected to torture or mistreatment in China. The Minister's delegate referred to the expert evidence as well as country condition documents. She found that the Chinese authorities in this case would not find it necessary or desirable to subject Mr. Lai to torture after his return to China.

[44] In her reasons, the Minister's delegate, herself, specifically, made the following findings regarding the assurances against torture:

- i. **Assurances against torture contained in March 2011 would not be adequate in circumstances where authorities would otherwise rely heavily on the practice of torture as the United Nations Special Rapporteur has indicated that only assurances that include invasive monitoring and apply to a whole prison population would be sufficient; however, Mr. Lai does not find himself in circumstances where authorities would otherwise rely on the practice of torture;**

en l'absence de preuve péremptoire, compte tenu des assurances expresses données par le gouvernement chinois et que la déléguée du ministre a jugées être valables.

[41] Dans son analyse de la demande, la déléguée du ministre a exposé comment elle avait pris la preuve en compte ainsi que les conclusions qu'elle en avait tirées. Ses motifs sont clairs. Ils font voir aussi qu'il n'y a pas eu manquement dans l'exercice par la déléguée du ministre de son pouvoir discrétionnaire. La déléguée a donné du système juridique chinois la description sans fard que lui inspirait l'affaire, en usant de propos très clairs et sans équivoque, dont des extraits sont cités et analysés plus loin.

[42] M. Lai prétend que la question sérieuse soulevée dans la demande de contrôle judiciaire sous-jacente est de savoir si sont raisonnables les conclusions de la déléguée sur les mécanismes de vérification des assurances diplomatiques données quant à l'absence d'actes de torture, et si ces mécanismes sont adéquats.

[43] La déléguée du ministre a pris en compte et apprécié l'ensemble de la preuve dont elle disposait, en se penchant sur la question de savoir si M. Lai allait vraisemblablement être soumis à la torture ou à des mauvais traitements en Chine. La déléguée a fait référence tant à la preuve d'expert qu'aux documents sur la situation régnant dans le pays. Elle a conclu que les autorités chinoises n'estimeraient pas nécessaire ni souhaitable de soumettre M. Lai à la torture une fois celui-ci de retour en Chine.

[44] De manière expresse dans ses motifs, la déléguée du ministre a elle-même tiré les conclusions suivantes relativement aux assurances données contre la torture :

[TRADUCTION]

- i. **Les assurances données contre la torture en mars 2011 ne suffiraient pas dans les situations où les autorités recourent par ailleurs fortement à la torture, le rapporteur spécial des Nations Unies ayant déclaré que seraient alors uniquement suffisantes les assurances prévoyant des mécanismes intrusifs de surveillance et visant l'ensemble d'une population carcérale. M. Lai n'est toutefois pas dans une situation où les autorités recourent par ailleurs à la torture;**

- ii. **Criminal Procedure in China is flawed by Canadian and international standards, but has improved significantly since the changes to criminal procedure of the late 1990s. In Mr. Lai's case the March 2011 specific assurances provide some additional safeguards which will help to ensure that Mr. Lai is treated in a manner that would not shock the conscience of Canadians;** [It is recognized by the Court that Mr. Lai's brother Lai Shui Quiang, and his accountant, Chen Zencheng, died in prison of unexplained causes.]
- iii. **A life sentence for Mr. Lai would not shock the conscience of Canadians, be degrading to human dignity or be disproportionate to a valid social aim and consequently would not amount to cruel and unusual punishment. Reported prison conditions, in and of themselves, do not amount to cruel and unusual treatment or punishment;** [The Minister's delegate was reflecting on the Chinese Government's assurances in this regard.]
- iv. **Mr. Lai is unlikely to be tortured because he does not belong to a vulnerable group, because disincentives to torture exist in Chinese law, because torture does not appear to have occurred to other Yuan Hua group accused and because of the late stage of the investigation of his crimes. Mr. Lai is also unlikely to have his death "arranged" while detained/incarcerated;**
- v. **Mr. Lai will not be executed should he be returned to China and is unlikely to have his death arranged while detained or in prison. On a balance of probabilities, Mr. Lai is unlikely to be subjected to cruel, unusual punishment or treatment, or tortured.**
- ii. **La procédure pénale est déficiente en Chine en fonction des normes canadiennes et internationales, mais la situation s'est grandement améliorée depuis que des modifications y ont été apportées à la fin des années 1990. Pour ce qui est de M. Lai, les assurances expresses de mars 2011 renforcent des garanties additionnelles visant à assurer qu'il ne soit pas traité d'une manière choquant la conscience des Canadiens;** [La Cour reconnaît que le frère de M. Lai, Lai Shui Quiang, ainsi que son comptable, Chen Zencheng, sont morts en prison de causes inconnues.]
- iii. **Une peine d'emprisonnement à perpétuité ne choquerait pas la conscience des Canadiens, ne serait pas dégradante pour la dignité de l'être humain, ni ne serait disproportionnée par rapport à un objectif social valable, et ainsi elle ne constituerait pas une peine cruelle et inusitée. Des conditions d'incarcération rapportées ne constituent pas, en elles-mêmes, des traitements ou peines cruels et inusités;** [La déléguée du ministre commentait les assurances données à ce sujet par le gouvernement chinois.]
- iv. **Il est improbable que M. Lai sera torturé puisqu'il n'est pas membre d'un groupe vulnérable, que le droit chinois fait obstacle de diverses manières à la torture, que les autres membres du groupe de sociétés Yuan Hua accusés semblent ne pas avoir été torturés et qu'on en est à une étape tardive de l'enquête sur ses crimes. Il est aussi improbable que sera « planifié » le décès de M. Lai au cours de sa détention ou de son emprisonnement;**
- v. **M. Lai ne sera pas exécuté s'il devait retourner en Chine et il est improbable qu'on fera en sorte qu'il meure pendant qu'il est détenu ou emprisonné. Il n'est pas vraisemblable, selon la prépondérance des probabilités, que M. Lai subira des traitements ou peines cruels et inusités, ou encore des actes de torture.**

[45] The U.S. Department of State *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, China* [at page 8], is subsequently quoted in the reasons of the Minister's delegate, at page 59:

Conditions in penal institutions for both political prisoners and criminal offenders were generally harsh and often degrading. Prisoners and detainees were regularly housed in overcrowded conditions with poor sanitation. Inadequate prison capacity remained a problem in some areas. Food often was inadequate and of poor quality, and many detainees relied on supplemental

[45] La déléguée du ministre a ensuite cité, à la page 59 de ses motifs, le passage suivant du document *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, China* [à la page 8] du département d'État des États-Unis :

[TRADUCTION] Les conditions dans les établissements pénitentiaires étaient généralement très difficiles et souvent dégradantes tant pour les prisonniers politiques que pour les criminels de droit commun. Les lieux de détention et d'incarcération étaient fréquemment surpeuplés, les conditions d'hygiène y étant mauvaises. La capacité d'accueil insuffisante

food and medicines provided by relatives. Some prominent dissidents were not allowed to receive such goods. Adequate, timely medical care for prisoners remained a serious problem, despite official assurances that prisoners have the right to prompt medical treatment.

Article 53 of the Prison Law mandates that a prison shall be ventilated, allow for natural light, and be clean and warm. However, in many cases there were inadequate provisions for sanitation, ventilation, heating, lighting, basic and emergency medical care, and access to potable water.

Forced labor remained a serious problem in penal institutions. Many prisoners and detainees in penal and RTL [re-education through labour] facilities were required to work, often with no remuneration. Information about prisons, including associated labor camps and factories, was considered a state secret.

[46] There are no special institutions for political or religious prisoners. Nowhere does the country condition information suggest otherwise. Political prisoners and those interned for religious practice and common criminals are all housed in the same institutions.

[47] The sourcing of the U.S. Department of State *Country Reports on Human Rights Practices – 2010, Overview and Acknowledgements* is indicated in the Overview to the Country Reports. That Overview states (<http://www.state.gov/documents/organization/160514.pdf>):

The Department of State prepared this report using information from U.S. embassies and consulates abroad, foreign government officials, nongovernmental and international organizations, and published reports. The initial drafts of the individual country reports were prepared by U.S. diplomatic missions abroad, drawing on information they gathered throughout the year from a variety of sources, including government officials, jurists, the armed forces, journalists, human rights monitors, academics, and labor activists. This information gathering can be hazardous, and

dans les prisons est demeurée un problème dans certaines régions. La nourriture était souvent insuffisante et de mauvaise qualité, de nombreux détenus devant compter sur des médicaments et des aliments supplémentaires fournis par les membres de leur famille. Certains dissidents politiques en vue n'avaient pas droit à de tels médicaments et aliments supplémentaires. L'obtention par les prisonniers de soins médicaux adéquats dans des délais raisonnables est demeurée un problème important, malgré les assurances officielles données quant aux soins de santé rapidement dispensés aux prisonniers.

L'article 53 de la Loi sur les prisons requiert qu'il y ait de la ventilation, de la lumière naturelle et du chauffage dans les prisons et que celles-ci soient propres. Dans bien des cas, toutefois, les conditions étaient inadéquates en termes d'hygiène, de ventilation, de chauffage, d'éclairage, d'obtention de soins médicaux de base et d'urgence et d'accès à l'eau potable.

Le travail forcé est demeuré un problème grave dans les établissements pénitentiaires. De nombreux prisonniers et détenus dans ces établissements et dans les camps de rééducation par le travail [RPT] étaient obligés de travailler, souvent sans la moindre rémunération. Les renseignements sur les prisons, de même que sur les camps et les usines de travail, étaient considérés relever du secret d'État.

[46] Il n'y a pas d'établissements destinés en propre aux prisonniers politiques et religieux en Chine; rien dans la documentation sur la situation dans ce pays ne donne à penser le contraire. Ces prisonniers et les criminels de droit commun sont détenus ensemble dans les mêmes établissements.

[47] Les sources qui ont servi à l'établissement du rapport du département d'État des États-Unis sont mentionnées dans la section [TRADUCTION] « Aperçu – Rapports sur les pays » [*Country Reports on Human Rights Practices – 2010, Overview and Acknowledgements*], dont voici un extrait (<http://www.state.gov/documents/organization/160514.pdf>) :

[TRADUCTION] Le département d'État a établi le présent rapport sur la foi de renseignements provenant d'ambassades et de consulats des États-Unis à l'étranger, de représentants de gouvernements étrangers, d'organisations internationales et non gouvernementales et de rapports publiés. Les premières ébauches des divers rapports sur les pays ont été rédigées par le personnel des missions diplomatiques américaines à l'étranger, qui s'est fondé sur des renseignements recueillis tout au long de l'année de diverses sources, notamment des fonctionnaires, des juristes, des militaires, des journalistes, des

U.S. Foreign Service personnel regularly go to great lengths, under trying and sometimes dangerous conditions, to investigate reports of human rights abuse, monitor elections, and come to the aid of individuals at risk, such as political dissidents and human rights defenders whose rights are threatened by their governments.

Once the initial drafts of the individual country reports were completed, the Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, in cooperation with other Department of State offices, worked to corroborate, analyze, and edit the reports, drawing on their own sources of information. These sources included reports provided by U.S. and other human rights groups, foreign government officials, representatives from the United Nations and other international and regional organizations and institutions, experts from academia, and the media. Bureau officers also consulted experts on worker rights, refugee issues, military and police topics, women's issues, and legal matters, among ma[n]y others. The guiding principle was to ensure that all information was assessed objectively, thoroughly, and fairly.

[48] The U.S. Department of State Report then is multisourced. The authors of the U.S. Report would have taken into account the UN Report. The Report of the UN Special Rapporteur [*Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc. E/CN.4/2006/6/Add.6], in contrast, is single-sourced. The UN Special Rapporteur was reporting only what he saw on his pre-arranged visits to ten facilities. The UN Special Rapporteur was not reporting on prison conditions generally but only on that which he was shown; thus, what he specifically “found” at the 10 facilities to which he had made pre-arranged visits. The Minister’s delegate preferred single source information (decision, at page 58). Yet, nevertheless, the assurances in themselves are a counterweight on which the Minister’s delegate reflected in her decision.

[49] As is discussed in the written material of the applicant, the detention facilities and treatment of prisoners

observateurs veillant au respect des droits de la personne, des universitaires et des militants syndicaux. Cette cueillette de renseignements peut s’avérer périlleuse, et le personnel américain du service extérieur déploie de grands efforts, dans des conditions difficiles et parfois dangereuses, pour faire enquête sur des cas rapportés de violations des droits de la personne, surveiller des élections et aider des personnes exposées à des risques, comme des dissidents politiques et des défenseurs des droits de la personne, dont les propres droits sont menacés par leur gouvernement.

Une fois les premières ébauches d’un rapport terminées, le Bureau de la démocratie, des droits de l’homme et du travail, de concert avec d’autres services du département d’État, a procédé au travail requis de corroboration, d’analyse et de révision, en s’appuyant sur ses propres sources d’information. Parmi ces sources, il y a eu des rapports émanant de groupes américains et étrangers de défense des droits de la personne, de représentants de gouvernements étrangers, des Nations Unies et d’autres organisations et institutions internationales et régionales, d’experts universitaires et de membres des médias. Les membres du Bureau ont également consulté des spécialistes des questions liées notamment aux droits des travailleurs, aux réfugiés, à l’armée et à la police ainsi que des questions féminines et juridiques. Le principe directeur était de veiller à ce que tous les renseignements soient évalués de manière objective, approfondie et équitable.

[48] Le rapport du département d’État des États-Unis se fonde ainsi sur de multiples sources. Les auteurs de ce rapport ont dû prendre en considération le rapport des Nations Unies. Le rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies [*Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. NU E/CN.4/2006/6/Add.6] s’appuie, contrairement au rapport américain, sur une seule source. Le Rapporteur spécial a uniquement rapporté ce qu’il a vu lors des visites organisées qu’il a faites dans 10 établissements. Il n’a pas rendu compte des conditions de vie générales dans les prisons, mais seulement de ce qu’on lui a montré, c’est-à-dire de ce qu’il a « constaté » dans les 10 établissements où l’ont conduit ses visites organisées. La déléguée du ministre a ainsi préféré des renseignements provenant d’une seule source (décision, à la page 58). Les assurances données font malgré tout contrepoids, et la déléguée du ministre s’y est attardée dans sa décision.

[49] Comme il est dit dans les documents produits par le demandeur, les établissements de détention pour les

of the following groups are similar to the treatment of common criminals: Tibetan monks and nuns, the current, 2010, Nobel Peace Prize winner, Falun Gong practitioners, Christians and other religious practitioners. External monitoring of Chinese detention facilities is not permitted except through pre-arranged visits, and China does not publish information in respect of its detention facilities. Prisoners, once released, are reticent to speak of prison conditions while in China for fear of revictimization. No evidence indicates that there are separate detention facilities for any of the groups listed. All prisoners are housed together indiscriminately, and, therefore, all, are subject to the same conditions.

[50] Based on a review of country condition documents, the Minister's delegate found that certain vulnerable groups were disproportionately affected with respect to incidents of torture in detention which is not uniform across the prison population. These vulnerable groups or "typology of victims of alleged torture and ill-treatment" were identified by the Special Rapporteur on torture as Tibetans, Uighurs, political dissidents, human rights defenders, Falun Gong practitioners, sex workers, and other persons (HIV/AIDS infected persons and members of religious groups) (decision, at pages 63–64; Excerpt from *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, decision, at pages 69–71).

[51] The Minister's delegate also assessed the treatment and torture of "common criminals", since Mr. Lai does not fall into one of the "vulnerable groups". The Minister's delegate found that, during times of police crack downs on crime, there are increased reports of torture to coerce confessions. The Minister's delegate also found that the main motivation behind torture of criminals appears to be at the investigation stage to force a confession instead of obtaining other types of evidence (decision, at page 67).

criminels de droit commun et le traitement qui leur est réservé sont semblables à ceux des moines et nonnes tibétains, du plus récent lauréat du prix Nobel pour la paix (2010) ainsi que des adeptes du Falun Gong, du christianisme et d'autres religions. Hormis des visites organisées, la surveillance externe des établissements de détention chinois n'est pas autorisée, et la Chine ne publie pas de renseignements sur ces établissements. Les prisonniers une fois libérés hésitent à parler des conditions de détention en Chine, de peur d'être à nouveau victimes. Aucune preuve ne révèle l'existence d'établissements de détention distincts pour l'un ou l'autre des groupes précédemment mentionnés. Tous les prisonniers sont détenus ensemble, sans aucune distinction, et tous sont ainsi soumis aux mêmes conditions.

[50] La déléguée du ministre a conclu, après examen de documents sur la situation dans le pays, que certains groupes vulnérables étaient plus susceptibles, de manière disproportionnée, d'être victimes d'actes de torture que la population carcérale générale. Selon la [TRADUCTION] « typologie des victimes de prétendus actes de torture et mauvais traitements » établie par le Rapporteur spécial, ces groupes vulnérables étaient les Tibétains, les Ouïghours, les dissidents politiques, les défenseurs des droits de la personne, les adeptes du Falun Gong, les travailleurs du sexe et certains autres, comme les personnes atteintes du VIH/sida et les membres de groupes religieux (décision, aux pages 63 et 64; extrait tiré du *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, décision, aux pages 69 à 71).

[51] La déléguée du ministre a également évalué quel traitement était réservé aux « criminels de droit commun », et s'ils étaient victimes d'actes de torture, comme M. Lai n'était pas membre d'un des « groupes vulnérables ». La déléguée a conclu qu'aux époques de répression de la criminalité par la police, on rapportait davantage de cas de recours à la torture pour extorquer des aveux. La déléguée a également conclu qu'on semblait principalement soumettre des criminels à la torture en vue, à l'étape de l'enquête, d'obtenir des aveux de préférence à d'autres types de preuve (décision, à la page 67).

## Diplomatic Assurances

(a) *Torture*

[52] The Minister's delegate accepts that the diplomatic assurances, even as renegotiated, would not be sufficient in themselves to remove the likelihood of torture. She writes: "these assurances do fall short of a thorough monitoring mechanism necessary to ensure an inmate is not mistreated in custody where those in authority are determined to do the inmate harm" (decision, at page 39). She later writes that it is the access of Canadian officials to the cell of the applicant promised in the diplomatic assurances, that "would mitigate any risk of abuse" (emphasis added) (decision, at page 51).

[53] In regard to torture, the delegate finds, on a balance of probabilities, it is unlikely to occur. She makes this finding not based on the assurances alone, but based on other evidence as well. Nonetheless, assurances form part of the consideration. The assurances in her view do not ensure that there will be no abuse, but they do significantly mitigate the risk of abuse.

[54] The above issue was raised in a certified question by Justice de Montigny [*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 361, [2008] 2 F.C.R. 3, cited above]: "If there is a risk of torture in an individual case, what are the requirements that an assurance against torture should fulfill to make that risk less likely than not?" As one can see, one answer the Minister's delegate gave to that question was cell visits. Cell visits then do diminish the risk of torture recognizing the word, honour and face of the Chinese Government is on the line.

## Assurances diplomatiques

a) *Torture*

[52] La déléguée du ministre admet que les assurances diplomatiques, même celles données par suite des nouvelles négociations, ne suffiraient pas en elles-mêmes pour écarter la possibilité que soient commis des actes de torture : [TRADUCTION] « ces assurances restent à court du mécanisme élaboré de surveillance requis pour s'assurer qu'un détenu ne soit pas maltraité lorsque les autorités sont déterminées à lui causer du tort » (décision, à la page 39). La déléguée écrit ensuite que c'est l'accès par les représentants canadiens à la cellule du demandeur, accès promis dans les assurances diplomatiques données, qui [TRADUCTION] « limiterait le risque de mauvais traitements » (non souligné dans l'original) (décision, à la page 51).

[53] La déléguée conclut, selon la prépondérance des probabilités, qu'il est improbable que le demandeur subira des actes de torture. Elle fonde cette conclusion non seulement sur les assurances diplomatiques, mais aussi sur d'autres éléments de preuve. Ces assurances ont néanmoins été l'un des facteurs pris en compte. La déléguée estime que les assurances données ne peuvent garantir qu'il n'y aura pas de mauvais traitements, mais elles en minimisent sensiblement le risque.

[54] Ce point avait été soulevé, comme suit, au moyen d'une question certifiée par le juge de Montigny [*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 361, [2008] 2 R.C.F. 3, précité] : « S'il existe un risque de torture dans un cas particulier, à quelles exigences une assurance donnée contre la torture doit-elle satisfaire pour rendre ce risque plutôt improbable? » On l'a vu, l'une des réponses apportées à cette question par la déléguée du ministre consistait en des visites faites à la cellule. De telles visites minimisent le risque de torture, comme se trouvent alors en jeu la parole donnée, l'honneur et la réputation du gouvernement chinois.

(b) *The Death Penalty and Fair Trial*The Assurance of Court Attendance

[55] The Minister's delegate relied on the assurances for the procedural safeguards which the Chinese Government provided. She wrote: "these assurances are most valuable in terms of the procedural safeguards they provide Mr. Lai .... I note that criminal procedures, similar to the commitment on death penalty, are more easily verifiable as compared to whether or not torture has taken place" (decision, at page 40).

[56] The notion that criminal procedures or the death penalty are easily verifiable is difficult to ascertain. The death penalty and criminal procedure assurances suffer from the fact that the courts in China are not public and Canada cannot do otherwise but solely rely on these rare exceptional assurances that have the commitment of the Chinese Government.

[57] It is recognized that a judgment by the Supreme Court of China, that a person sentenced to death, is not issued as a public document; nor is the actual execution of the sentence. The country condition information shows that death penalty statistics in China are shrouded in secrecy. Many non-governmental organizations and governments have called on China to make available death penalty statistics. Such calls would be unnecessary if Supreme Court death sentences were issued in public documents. If they were public documents, death penalty statistics could be calculated simply by tabulating Supreme Court judgments.

[58] According to the Minister's delegate, the assurances provide "[p]ermission for a Canadian Embassy or Consular official to be present at his hearing" (decision, at page 50). What the assurances actually specify is that "[w]hen the court holds open hearings of LAI Changxing's criminal case of alleged smuggling under the *Code of Criminal Procedure* and the *Criminal Code* of the People's Republic of China, the Canadian side may send embassy or consular officials resident in China to attend the hearings" (decision, at page 14).

b) *Peine de mort et procès équitable*Assurance quant à la présence en cour

[55] La déléguée du ministre s'est fiée sur les assurances données par le gouvernement chinois en matière de garanties procédurales. Selon elle, [TRADUCTION] « un élément fort utile de ces assurances sont les garanties procédurales offertes à M. Lai [...] Ce qui touche la procédure pénale, de même que l'engagement relatif à la peine de mort, est plus facile à vérifier que l'infligence ou non d'actes de torture » (décision, à la page 40).

[56] Il est difficile d'évaluer si, véritablement, la procédure pénale et la peine de mort sont des éléments faciles à vérifier. Ce qui nuit aux assurances données à leur endroit, c'est le fait que les tribunaux chinois ne sont pas publics et que le Canada n'a d'autre choix que de se fier sur les rares assurances pour lesquels, par exception, le gouvernement chinois a pris un engagement.

[57] L'on reconnaît qu'un jugement de la Cour suprême de Chine par lequel une personne est condamnée à mort ne constitue pas un document public, et que l'exécution de la sentence n'est pas non plus publique. Selon les renseignements présentés sur la situation dans le pays, les statistiques relatives à la peine de mort en Chine sont enveloppées de secret. Nombre d'organisations non-gouvernementales et de gouvernements ont demandé à la Chine de faire connaître ces statistiques. De telles demandes seraient inutiles si les sentences de mort prononcées par la Cour suprême étaient des documents publics, car on pourrait alors obtenir les statistiques souhaitées simplement en compilant les jugements en cause de la Cour suprême.

[58] Selon la déléguée du ministre, les assurances prévoient qu'un [TRADUCTION] « représentant de l'ambassade ou d'un consulat du Canada pourra être présent à l'audience » de M. Lai (décision, à la page 50). On prévoit en fait ceci dans les assurances : [TRADUCTION] « Si la cour tient des audiences publiques par suite de poursuites pénales pour contrebande présumée intentées contre LAI Changxing en application du Code de procédure pénale ou du Code pénal de la République populaire de Chine, le Canada pourra envoyer des

[59] The Minister's delegate accepts the argument that a monitoring mechanism for torture is necessary because torture happens behind closed doors.

[60] The revised assurances from the Government of China do not say that Canadian embassy or consular officials will be given permission to attend the trial of Mr. Lai, but only that these officials will be given permission to attend "open hearings" of the criminal case of Mr. Lai. The Government of China could declare the trial of Mr. Lai closed, deny access to Canadian officials and respect the assurances; however, the assurances, received as valid by the Minister's delegate are accepted as substantial in that the Chinese government, according to the Minister's delegate's decision, will allow the necessary monitoring of Mr. Lai while he is in detention (decision, at page 14).

[61] The Minister's delegates writes: "there is the possibility that Mr. Lai's case could be characterized as a 'state secrets' case" but fails to draw the consequence from that conclusion that Canadian officials would not be able to rely on the assurances to sit in on his trial (decision, at page 53).

#### The Assurance of Access to a Lawyer

[62] A primary challenge Mr. Lai faces in respect of a fair trial in China is finding a lawyer willing, and able, to take instructions from him. He can find a lawyer; however, that lawyer will be instructed by the Communist Party and not Mr. Lai. Without the Chinese government's assurances, if a lawyer, bold enough to take the position that Mr. Lai would want him to take, would find himself in a potential precarious situation; and, again, it is only due to reliance on the specific assurances that the Minister's delegate does find adequacy, recognizing the significant nature of the

représentants de son ambassade ou de ses consulats en Chine pour qu'ils assistent à ces audiences » (décision, à la page 14).

[59] La déléguée du ministre admet l'argument selon lequel, en ce qui concerne les actes de torture, un mécanisme de surveillance est requis, comme c'est derrière des portes closes qu'on pratique la torture en Chine.

[60] Or, on dit dans les assurances révisées données par le gouvernement chinois que les représentants de l'ambassade ou des consulats du Canada pourront assister non pas au procès de M. Lai, mais bien seulement aux « audiences publiques » faisant suite aux poursuites pénales intentées contre lui. Le gouvernement chinois pourrait ainsi faire tenir à huis clos le procès de M. Lai et, tout en se conformant à ses assurances, en interdire l'accès aux représentants canadiens. Les assurances, reconnues valables par la déléguée du ministre, sont toutefois jugées être substantielles comme le gouvernement chinois, selon la décision de la déléguée, permettra qu'on procède à la surveillance requise pendant la détention de M. Lai (décision, à la page 14).

[61] La déléguée du ministre écrit qu'il est [TRADUCTION] « possible qu'on invoque le "secret d'État" pour l'affaire de M. Lai », mais elle ne déduit pas de cette conclusion que les représentants du gouvernement canadien ne pourront s'autoriser des assurances données pour assister au procès (décision, à la page 53).

#### Assurance quant à l'accès à un avocat

[62] Un défi de taille rencontré par M. Lai pour obtenir un procès équitable en Chine consiste à trouver un avocat qui souhaite et puisse suivre ses directives. M. Lai peut se trouver un avocat; ce n'est pas lui toutefois mais bien le parti communiste qui lui donnera des directives. Sans les assurances données par le gouvernement chinois, si un avocat était assez audacieux pour défendre la position souhaitée par M. Lai, il risquerait de se retrouver dans une situation périlleuse. Encore une fois, c'est uniquement sur la foi des assurances précises données sur ce point par le gouvernement

Chinese government's specific commitment to Canadian Government authorities in this regard.

[63] This case has been highly politicized, generating many statements over the years by Chinese political leaders. These statements have assumed the guilt of Mr. Lai. The political leaders of China consider Mr. Lai to be the country's number one fugitive and, it is assumed that all the evidence will be brought forward due to the assurances given to the Canadian executive branch which is deemed acceptable to the Minister's delegate.

[64] The reasoning of the Minister's delegate that Mr. Lai would get a fair trial is predicated on a conclusion of his guilt. The Minister's delegate reasons: "I acknowledge that politically-directed verdicts can be a problem in China but in Mr. Lai's case there would appear to be no need for the government/the 'Party' to direct a verdict. The evidence of criminality, as accumulated by the 4-20 investigators is significant" (emphasis added) (decision, at page 52).

[65] The response of the Minister's delegate to the submissions of counsel, that a lawyer for Mr. Lai in China will not be able, at trial, for political reasons, to raise the defenses Mr. Lai wishes to raise, is the following. She writes: "if Mr. Lai is returned to China he will most likely be convicted of bribery and smuggling" (decision, at page 52). Although the notion that only the innocent need fair trials is untenable, it is again, due to the extraordinary assurances in this specific case that it is acceptable to the Minister's delegate, on account of the Chinese Government's commitments on this core issue.

[66] This Court did review the Minister's delegate's reasons in their entirety with a view to understanding what the Minister's delegate decided. The Federal Court of Appeal emphasized this point recently in *Ragupathy*

chinois au gouvernement canadien, et en reconnaissant l'importance de l'engagement ainsi pris, que la déléguée du ministre juge la situation satisfaisante.

[63] Il y a eu une forte politisation de la présente affaire, qui a donné lieu à de nombreuses déclarations de dirigeants politiques chinois au fil des ans. On présumait dans ces déclarations la culpabilité de M. Lai. Les dirigeants politiques de la Chine considèrent que M. Lai est le fugitif le plus recherché de leur pays, et l'on présume que tous les éléments de preuve pertinents seront présentés en raison des assurances données au pouvoir exécutif canadien et que la déléguée du ministre juge être acceptables.

[64] Le raisonnement de la déléguée du ministre suivant lequel M. Lai obtiendrait un procès équitable présuppose la culpabilité de ce dernier : [TRADUCTION] « Je reconnais qu'il peut y avoir en Chine un problème de verdicts imposés par les instances politiques, mais il semble dans le cas de M. Lai qu'un verdict imposé par le gouvernement ou le "parti" ne soit pas nécessaire. La preuve de la culpabilité, accumulée lors de l'Enquête 4-20, est d'importance » (non souligné dans l'original) (décision, à la page 52).

[65] En réponse aux observations de l'avocat selon lesquelles tout avocat de M. Lai en Chine serait empêché au procès, pour des motifs politiques, de faire valoir les moyens de défenses souhaités par son client, la déléguée du ministre écrit que [TRADUCTION] « si M. Lai devait retourner en Chine, il serait très probablement reconnu coupable de corruption et de contrebande » (décision, à la page 52). Bien que soit indéfendable l'idée voulant que seules les personnes innocentes aient droit à un procès équitable, c'est encore une fois en raison des assurances extraordinaires données en l'espèce et des engagements pris par le gouvernement chinois sur cette question fondamentale que la déléguée de la ministre estime cette situation acceptable.

[66] La Cour a bien examiné les motifs de la déléguée du ministre en leur ensemble, en essayant de comprendre sa décision, comme la Cour d'appel fédérale en a souligné l'importance, comme suit, dans le récent arrêt

*v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490 (at paragraph 15):

Although trite, it is also important to emphasize that a reviewing court should be realistic in determining if a tribunal's reasons meet the legal standard of adequacy. Reasons should be read in their entirety, not parsed closely, clause-by-clause, for possible errors or omissions; they should be read with a view to understanding, not to puzzling over every possible inconsistency, ambiguity or infelicity of expression.

### *B. Irreparable Harm*

[67] In order to satisfy the second branch of the *Toth* test, the onus is on an applicant to establish the existence of risk of harm that is not speculative or based on a series of possibilities. An applicant must satisfy the Court that the harm will occur if the relief sought is not granted (*Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 325, at paragraph 15; *Akyol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 931, at paragraph 7).

[68] Mr. Lai has failed to establish that he will suffer irreparable harm if he were returned to China. He argues the following irreparable harm:

(a) The serious issues raised in the underlying PRRA judicial review application is linked to the irreparable harm; and

(b) The same allegations of risk of harm put forth in his PRRA application.

a) *No Serious Issue to Establish Irreparable Harm*

[69] Mr. Lai links his “irreparable harm” argument to having established a serious issue in regard to risk, and

*Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490 (au paragraphe 15) :

Il est également important de souligner que la cour de révision doit faire preuve de réalisme lorsqu'elle décide si les motifs fournis par un tribunal administratif sont juridiquement suffisants. C'est là un principe fondamental bien connu. Il convient de lire les motifs dans leur ensemble, et non pas de les analyser de près, phrase par phrase, pour y rechercher des erreurs ou des omissions; il faut les lire en essayant de les comprendre, et non pas en se posant des questions sur chaque possibilité de contradiction, d'ambiguïté ou sur chaque expression malheureuse.

### *B. Préjudice irréparable*

[67] Il incombe à tout demandeur, pour satisfaire au second volet du critère énoncé dans l'arrêt *Toth*, de démontrer que le risque de préjudice n'est pas hypothétique ni n'est fondé sur une série de possibilités. Il doit aussi convaincre la Cour que le préjudice surviendra si la réparation sollicitée n'est pas accordée (*Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 325, au paragraphe 15; *Akyol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 931, au paragraphe 7).

[68] M. Lai n'a pas démontré qu'il subirait un préjudice irréparable s'il devait retourner en Chine. Au regard du préjudice irréparable,

a) il fait valoir que les questions sérieuses soulevées dans la demande sous-jacente de contrôle judiciaire de la décision d'ERAR sont liées au préjudice irréparable, et

b) il formule les mêmes allégations quant au risque de préjudice que celles présentées dans le cadre de sa demande d'ERAR.

a) *Absence de question sérieuse permettant de démontrer le préjudice irréparable*

[69] Au soutien de son argument quant à un « préjudice irréparable », M. Lai fait valoir qu'il a démontré

as he has not established a serious issue, his irreparable harm argument fails due to the specific assurances which, to the Minister's delegate, are assurance enough as they are interpreted as safeguards.

[70] Irreparable harm does not automatically follow that of a serious issue, if a serious issue is established in the case of a PRRA judicial review application. In *Onojaefe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (May 10, 2006), IMM-2294-06, the Court held that the simple presence of a serious issue arising out of a risk assessment in a PRRA is not automatically determinative of the issue of irreparable harm. The serious issue identified may not necessarily meet the test for irreparable harm, and deference is owed to the Minister's delegate, trier of fact, with respect to risk (*Onojaefe*, at paragraphs 13–16).

[71] Even if this Court were to find there is a serious issue to be tried, the Court would then have to consider whether that serious issue raises clear and convincing evidence (not speculative based on a series of possibilities) that Mr. Lai would suffer irreparable harm if removed to China at this time. None of the issues, due to the Chinese Government assurances, raised by Mr. Lai, amount to clear and convincing proof of risk necessary to support the “irreparable harm” portion of the tri-partite test for a stay.

(b) *Alleged Risk of Return to China*

[72] With respect to the alleged risk of return to China, Mr. Lai has made the same allegations of risk in his refugee claim before the CRDD and PRRA application. The CRDD finding was upheld by the Federal Court and the Federal Court of Appeal. The S.C.C. denied Mr. Lai's application for leave. This Court has held that

l'existence d'une question sérieuse en regard du risque. Comme toutefois il n'a pas démontré l'existence d'une question sérieuse, son argument quant au préjudice irréparable doit être écarté, compte tenu des assurances précises qui ont été données et que la déléguée du ministre juge suffisantes au point de les estimer constituer des garanties.

[70] Il n'y a pas automatiquement de préjudice irréparable même si, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'ERAR, on a démontré l'existence d'une question sérieuse. Dans la décision *Onojaefe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (10 mai 2006) IMM-2294-06, la Cour a statué qu'on ne pouvait décider automatiquement de la question du préjudice irréparable du simple fait que, par suite de l'évaluation du risque dans un ERAR, une question sérieuse était estimée soulevée. La question sérieuse relevée ne satisfait pas nécessairement au critère du préjudice irréparable, et la retenue est de mise face à la décision d'un délégué du ministre, juge des faits, quant au risque (*Onojaefe*, aux paragraphes 13 à 16).

[71] Même si la Cour concluait qu'il y a bien une question sérieuse à trancher, elle devrait ensuite examiner s'il découle de cette question sérieuse une preuve claire et convaincante (non hypothétique ni fondée sur une série de possibilités) montrant que M. Lai subirait un préjudice irréparable s'il devait maintenant retourner en Chine. En raison des assurances données par le gouvernement chinois, toutefois, aucune des questions soulevées par M. Lai n'équivaut à la preuve claire et convaincante de risque requise pour satisfaire au volet « préjudice irréparable » du critère tripartite de l'octroi d'un sursis.

b) *Risque allégué en cas de retour en Chine*

[72] En ce qui concerne le risque advenant son retour en Chine, M. Lai a formulé les mêmes allégations aux fins de sa demande d'asile devant la SSR et de sa demande d'ERAR. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont confirmé la conclusion de la SSR, tandis que la Cour suprême du Canada a rejeté la demande

an applicant's narrative that the CRDD has found to be not credible, cannot then serve as the basis for an argument supporting irreparable harm. Mr. Lai has provided no evidence in support of his stay motion that he would now be at risk upon return to China, due to the specific assurances provided (*Molnar*, above, at paragraph 15; *Akyol*, above, at paragraph 7; *Nalliah v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 1649, [2005] 3 F.C.R. 210, at paragraph 27).

[73] Furthermore, it is apparent that Mr. Lai has been negotiating his return to China with the Chinese authorities. This willingness to engage in negotiations to return to China belies the alleged risk of return to China.

### C. Balance of Convenience

[74] The balance of convenience in this case favours the respondents. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is mandated by statute to enforce the removal order as soon as reasonably practicable. Mr. Lai is also under a statutory obligation to leave Canada immediately once the removal is enforceable (subsection 48(2) of the IRPA).

[75] The IRPA (section 48) requires that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness enforce a removal order as soon as is reasonably practicable (*Akyol*, above, at paragraph 12). Only in exceptional circumstances will a person's interests outweigh the public interest. As the Federal Court of Appeal in *Tesoro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 148, [2005] 4 F.C.R. 210, recently explained: "If the administration of immigration law is to be credible, the prompt removal of those ordered deported must be the rule, and the grant of a stay pending the disposition of legal proceedings, the exception" (at paragraph 47).

d'autorisation d'appel de M. Lai. La Cour a statué que, lorsque la SSR avait jugé non crédible le récit d'un demandeur, ce récit ne pouvait fonder une argumentation d'existence de préjudice irréparable. Et au soutien de sa requête en sursis, M. Lai n'a présenté aucun élément de preuve montrant qu'il courrait maintenant un risque en Chine compte tenu des assurances précises qui ont été données (*Molnar*, précité, au paragraphe 15; *Akyol*, précité, au paragraphe 7; *Nalliah c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1649, [2005] 3 R.C.F. 210, au paragraphe 27).

[73] Il est manifeste, en outre, que M. Lai a négocié avec les autorités chinoises au sujet de son retour en Chine. La volonté de M. Lai d'engager de telles négociations dément son allégation de risque en cas de retour en Chine.

### C. Prépondérance des inconvénients

[74] La prépondérance des inconvénients penche en faveur des défendeurs en l'espèce. La loi confère comme mandat au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile d'exécuter la mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent. M. Lai est également tenu en vertu de la loi de quitter immédiatement le Canada dès que la mesure de renvoi est exécutoire (paragraphe 48(2) de la LIPR).

[75] La LIPR (article 48) prévoit que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit exécuter toute mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent (*Akyol*, précité, au paragraphe 12). Ce n'est qu'en des circonstances exceptionnelles que l'intérêt d'un individu l'emporte sur l'intérêt public. Comme la Cour d'appel fédérale l'a récemment expliqué dans l'arrêt *Tesoro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 148, [2005] 4 R.C.F. 210 : « Si l'on veut que l'administration du droit de l'immigration soit crédible, il faut que le renvoi des personnes visées par une mesure d'expulsion soit la règle, et que l'octroi d'un sursis en attendant l'issue d'une instance judiciaire, l'exception » (au paragraphe 47).

[76] Mr. Lai arrived in Canada in August 1999 and has remained here since. He has had full access to Canada's immigration processes and has been found to be excluded from the definition of "Convention refugee" and is "not a person in need of protection". The CRDD conducted an extensive hearing into his refugee claim and concluded on June 21, 2001 that he was excluded from the definition of "Convention refugee" by Article 1F(b) of the Refugee Convention for there are serious reasons for considering that he committed the serious non-political crimes of large scale bribery and smuggling outside Canada before he was admitted to Canada. The CRDD decision was upheld by the Federal Court on March 19, 2004 and the Federal Court of Appeal on April 11, 2005, with leave to appeal dismissed by the S.C.C. on September 1, 2005. Mr. Lai submitted his PRRA application to the Minister of Citizenship and Immigration. The Minister's delegate carefully considered his application and provided a thorough, well-reasoned PRRA decision on July 7, 2011.

[77] In Mr. Lai's situation, his family members, who accompanied him to Canada, have already returned to China voluntarily.

[78] A stay of removal is an "exceptional remedy". In *Tesoro*, above, Justice John Maxwell Evans heard a stay of removal in the Federal Court of Appeal and held that if he had determined that the removal of this serious criminal would cause "irreparable harm" for reason of family separation (which he did not find), then he would have dismissed the stay for having failed the arm of the "balance of convenience" test for prompt removal must be the rule, and the granting of a stay, the exception. Justice Evans held (at paragraph 47):

... if I had determined that Mr. Tesoro's removal would cause irreparable harm, on the ground that the effects of family separation were more than mere inconveniences, I would have located the harm at the less serious end of the range, and concluded that, on the balance of convenience, it was outweighed by the public interest in the prompt removal from Canada of those found to be inadmissible for serious criminality. If the

[76] M. Lai est arrivé au Canada en août 1999 et il y est demeuré depuis lors. Il a pu pleinement recourir à la procédure d'immigration canadienne, et on a conclu qu'il était exclu de la définition d'un « réfugié au sens de la Convention » et qu'il n'était pas une « personne à protéger ». La SSR a consacré une longue audience à l'instruction de sa demande d'asile et elle a conclu, le 21 juin 2001, qu'il était exclu de la définition d'un « réfugié au sens de la Convention » aux termes de la section *Fb*) de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés comme il y avait de sérieuses raisons de penser qu'il avait commis hors du Canada, avant d'y être admis, les crimes de corruption et de contrebande sur une grande échelle, de graves crimes de droit commun. La décision de la SSR a été confirmée par la Cour fédérale le 19 mars 2004 et par la Cour d'appel fédérale le 11 avril 2005, la Cour suprême du Canada ayant rejeté la demande d'autorisation d'appel le 1<sup>er</sup> septembre 2005. M. Lai a alors soumis une demande d'ERAR au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. La déléguée du ministre a examiné cette demande avec soin et, le 7 juillet 2011, elle a rendu une décision d'ERAR étouffée et éclairée.

[77] En ce qui concerne la situation de M. Lai, les membres de sa famille qui l'ont accompagné au Canada sont déjà retournés volontairement en Chine.

[78] Le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi est une « réparation exceptionnelle ». Dans l'arrêt *Tesoro*, précité, le juge John Maxwell Evans avait affaire à un tel sursis et il a statué, comme suit, que s'il avait décidé que le renvoi du grand criminel en cause causerait un « préjudice irréparable » en raison des effets de la séparation familiale (ce qu'il n'a pas fait), il aurait néanmoins rejeté la demande de sursis pour non-respect du volet « prépondérance des inconvénients » du critère, le renvoi rapide devant constituer la règle, et l'octroi d'un sursis l'exception (au paragraphe 47) :

[...] si j'avais décidé que le renvoi de M. Tesoro causerait un préjudice irréparable, parce que les effets de la séparation familiale étaient plus que de simples inconvénients, j'aurais situé ce préjudice au bas de l'échelle de gravité et j'aurais conclu que, selon la prépondérance des inconvénients, il devait céder le pas devant l'intérêt du public dans le renvoi rapide du Canada de ceux jugés interdits de territoire pour cause de

administration of immigration law is to be credible, the prompt removal of those ordered deported must be the rule, and the grant of a stay pending the disposition of legal proceedings, the exception.

[79] Mr. Lai is a common criminal fugitive from the Chinese justice system who has had full access to Canada's immigration processes over the last 11 years and has been found not to be at risk if removed to China on the basis of extraordinary assurances received and held as valid by the Minister's delegate; therefore, the balance of convenience does not favour further delaying his removal, but favours removing him at this time (*Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261, at paragraphs 21–22).

#### VI. Conclusion

[80] Due to the Chinese Government's assurances and the reasons for acceptance of those assurances by the Minister's delegate, Mr. Lai has failed to satisfy any of the three criteria of the *Toth* test required for an order to stay the execution of a valid deportation order issued against him, the stay is dismissed.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that the applicant's motion for a stay be dismissed.

grande criminalité. Si l'on veut que l'administration du droit de l'immigration soit crédible, il faut que le renvoi des personnes visées par une mesure d'expulsion soit la règle, et que l'octroi d'un sursis en attendant l'issue d'une instance judiciaire, l'exception.

[79] M. Lai est un criminel de droit commun qui a fui le système judiciaire chinois et qui a pleinement recouru à la procédure d'immigration canadienne au cours des 11 dernières années. On a conclu que son renvoi en Chine ne l'exposerait pas à un risque en raison des assurances extraordinaires reçues, que la déléguée du ministre a jugées être valables. Par conséquent, la prépondérance des inconvénients penche en faveur non pas d'un nouveau sursis, mais plutôt de l'exécution de la mesure de renvoi prise contre M. Lai (*Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261, aux paragraphes 21 et 22).

#### VI. Conclusion

[80] Compte tenu des assurances données par le gouvernement chinois et des motifs pour lesquels la déléguée du ministre a reconnu ces assurances être valables, M. Lai n'a satisfait à aucun des trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *Toth* pour l'octroi d'un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion valide prise contre lui, et la demande de sursis est ainsi rejetée.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la requête en sursis du demandeur soit rejetée.

T-450-10  
T-451-10  
2011 FC 876

T-450-10  
T-451-10  
2011 CF 876

**Michel Thibodeau and Lynda Thibodeau** (*Applicants*)

**Michel Thibodeau et Lynda Thibodeau** (*demandeurs*)

v.

c.

**Air Canada** (*Respondent*)

**Air Canada** (*défenderesse*)

and

et

**Commissioner of Official Languages** (*Intervener*)

**Commissaire aux langues officielles** (*intervenant*)

**INDEXED AS: THIBODEAU v. AIR CANADA**

**RÉPERTORIÉ : THIBODEAU c. AIR CANADA**

Federal Court, Bédard J.—Ottawa, March 28, 29 and July 13, 2011.

Cour fédérale, juge Bédard—Ottawa, 28 et 29 mars et 13 juillet 2011.

\* Editor's Note: This decision has been reversed in part on appeal (A-358-11, 2012 FCA 246). The reasons for judgment, handed down November 3, 2011, are published at [2013] 2 F.C.R. 155.

\* Note de l'arrêtiiste : Cette décision a été infirmée en partie en appel (A-358-11, 2012 CAF 246). Voici la référence de publication des motifs du jugement prononcés le 3 novembre 2011 : [2013] 2 R.C.F. 155.

*Official Languages — Application made under Official Languages Act (OLA), s. 77(1) wherein applicants seeking damages in relief against respondent on basis respondent failing to fulfill duties or obligations under OLA, Part IV to ensure applicants receiving services in French — Also seeking institutional orders against respondent, exemplary, punitive damages — Applicants filing eight complaints with Commissioner of Official Languages regarding services received from respondent on two trips applicants making between Canada, United States — Commissioner rejecting complaint regarding two incidents, confirming merit of others — Whether respondent breaching linguistic duties towards applicants; whether just, appropriate to award applicants damages, including exemplary, punitive damages, to make institutional orders against respondent — Respondent acknowledging having breached duty to provide services in French during four of five incidents reported — Applicants awarded damages given that language rights clearly very important thereto, violation thereof causing applicants moral prejudice, pain, suffering, loss of enjoyment of vacation; award also having deterrent effect — Duties imposed by Parliament, in particular under Air Canada Public Participation Act, OLA requiring that respondent make every reasonable effort to fulfill duties — While respondent making efforts to comply with linguistic duties, problems persisting — Leading to conclusion that systemic problem at*

*Langues officielles — Recours engagé par les demandeurs en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur les langues officielles (LLO) en vue d'obtenir, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu'elle n'a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la LLO d'assurer aux demandeurs des services en français — Les demandeurs demandent également que soient prononcées contre la défenderesse des ordonnances institutionnelles, et que des dommages exemplaires et punitifs leur soient accordés — Les demandeurs ont déposé chacun huit plaintes auprès du commissaire aux langues officielles relativement aux services qu'ils ont reçus de la défenderesse à l'occasion de deux voyages qu'ils ont faits entre le Canada et les États-Unis — Le commissaire n'a pas retenu les plaintes relatives à deux des incidents, mais il a confirmé que les autres plaintes étaient fondées — La défenderesse a-t-elle manqué à ses obligations linguistiques à l'endroit des demandeurs? Était-il convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs, notamment des dommages exemplaires et punitifs, et de rendre des ordonnances institutionnelles à l'endroit de la défenderesse? — La défenderesse a reconnu qu'elle a manqué à son obligation d'assurer des services en français lors de quatre des cinq incidents qui ont été rapportés — Les demandeurs ont obtenu des dommages-intérêts car leurs droits linguistiques sont très importants pour eux et la violation de leurs droits leur a causé un préjudice moral, des troubles et*

*respondent existing; therefore fair, appropriate to require that respondent make every reasonable effort to fulfill all its duties under OLA, Part IV in particular — Attitude of respondent's employees, respondent itself in no way calling for award of exemplary damages — Evidence showing that respondent's breaches not warranting imposition of "penalty"— Application allowed.*

*Conflict of Laws — Applicants seeking damages in relief against respondent on basis respondent failing to fulfill duties or obligations under Official Languages Act (OLA), Part IV — Respondent arguing that Court's remedial powers limited by Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montréal Convention) — Montréal Convention constituting international agreement providing for uniform liability scheme for international air carriers, users thereof — Setting out limited set of circumstances potentially giving rise to compensation, not imposing linguistic duties — Under OLA, s. 77(4), damages undeniably among remedies available to Court — Conflict thus existing between Court's remedial power under OLA, s. 77(4), Montréal Convention; seemingly not possible to reconcile two instruments — OLA, s. 77(4) prevailing over Montréal Convention — While giving precedence to OLA resulting in displacement of Montréal Convention, not compromising Canada's international obligations or undermining integrity thereof.*

This was an application made under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* (OLA) seeking damages in relief against the respondent on the basis that it failed to fulfill its duties or obligations under Part IV of the OLA to ensure that the applicants receive services in French. The applicants also sought institutional orders thereagainst, claiming that the respondent's breaches of its official languages duties are systemic, and an order for it to pay exemplary and punitive damages. The application was filed after each applicant had filed eight complaints with the Commissioner of Official Languages regarding the services they received from the

*inconvenients et la perte de jouissance de leurs vacances; l'octroi de dommages-intérêts a également eu un effet dissuasif — Les obligations ont été imposées par le législateur, notamment grâce à la Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada et la LLO, et requièrent de la part de la défenderesse qu'elle fasse tous les efforts nécessaires pour respecter ses obligations — Bien que la défenderesse faissait des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistaient — Il existait un problème systémique chez la défenderesse; il était donc convenable et juste de lui imposer de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent notamment en vertu de la partie IV de la LLO — L'attitude des employés de la défenderesse ou de la défenderesse elle-même ne justifiait aucunement l'octroi de dommages exemplaires — La preuve a révélé que les violations commises par la défenderesse ne justifiaient pas l'imposition d'une « punition » — Demande accueillie.*

*Conflit de lois — Les demandeurs réclamaient, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu'elle n'a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la Loi sur les langues officielles (LLO) — La défenderesse soutenait que le pouvoir réparateur de la Cour est limité par la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal) — La Convention de Montréal est un traité international qui consacre un régime uniforme de responsabilité visant les transporteurs aériens internationaux et les utilisateurs de vols internationaux — Elle prévoit de façon limitative les circonstances pouvant donner lieu à une indemnisation; elle n'impose pas d'obligations en matière linguistique — L'art. 77(4) de la LLO habilite incontestablement la Cour à prononcer une mesure réparatrice — Il y a donc conflit entre la Convention de Montréal et le pouvoir réparateur de la Cour prévu à l'art. 77(4) de la LLO; il ne semble pas possible de concilier ces deux textes — L'art. 77(4) de la LLO l'emporte sur la Convention de Montréal — Faire primer la LLO constitue une dérogation à la Convention de Montréal, mais cela ne compromet pas les obligations conventionnelles du Canada, ni ne porte atteinte à l'intégrité de celle-ci.*

Il s'agissait d'un recours engagé en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) en vue d'obtenir, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu'elle n'a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la LLO de leur assurer des services en français. Les demandeurs ont demandé également que soient prononcées contre la défenderesse des ordonnances institutionnelles, car ils soutenaient que les manquements de la défenderesse à ses obligations en matière de langues officielles sont de nature systémique, et demandaient également de leur accorder des dommages exemplaires

respondent on two trips they made between January and May 2009 between Canada and the United States. The applicants claimed that on various occasions during those two trips, they did not receive the services in French to which they were entitled. In this case, the Commissioner did not accept the complaint pertaining to the absence of services in French in two of the incidents reported by the applicants but confirmed that the other complaints had merit.

The issues were whether the respondent breached its linguistic duties towards the applicants, what were the Court's remedial powers, and whether it was just and appropriate to award the applicants damages, to make institutional orders against the respondent and to award the applicants exemplary and punitive damages.

*Held*, the application should be allowed.

The respondent acknowledged having breached its duty to provide services in French during four of the five incidents that were reported: three times during a flight and once when making a baggage collection announcement at the Toronto airport.

As for the Court's remedial powers, the respondents argued that the Court's power to award damages was limited by the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (Montréal Convention), which they claimed excluded any possibility of awarding damages for the breaches that occurred during the international flights taken by the applicants. The Montréal Convention is an international agreement providing for a uniform liability scheme for international air carriers and users of means of international carriage by air. It sets out a limited set of circumstances which can give rise to compensation. Subsection 77(4) of the OLA, which gives the Court jurisdiction to grant a remedy, commands a broad and liberal interpretation and damages are undeniably among the remedies available thereunder. The Montréal Convention clearly does not impose linguistic duties. The respondent is the only carrier subject to the OLA and the matters that this legislation addresses are unrelated, as such, to international carriage. A conflict thus existed between the Court's remedial power under subsection 77(4) of the OLA and the Montréal Convention and it did not seem possible to reconcile the two instruments. Subsection 77(4) of the OLA had to prevail over the Montréal Convention for two

et punitifs. Le présent recours a été institué après que les demandeurs eurent déposé chacun huit plaintes auprès du commissaire aux langues officielles relativement aux services qu'ils ont reçus de la défenderesse à l'occasion de deux voyages qu'ils ont faits entre le Canada et les États-Unis entre janvier et mai 2009. Les demandeurs alléguaient qu'à différentes occasions, au cours de ces deux voyages, ils n'ont pas reçu les services en français auxquels ils avaient droit. En l'espèce, le commissaire n'a pas retenu les plaintes relatives à l'absence de services en français dans deux des incidents rapportés par les demandeurs, mais il a par ailleurs confirmé que les autres plaintes déposées par les demandeurs étaient fondées.

Les questions en litige étaient celles de savoir si la défenderesse avait manqué à ses obligations linguistiques à l'endroit des demandeurs, quel était le pouvoir de la Cour en matière de réparation et s'il était convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs, de rendre des ordonnances institutionnelles à l'endroit de la défenderesse et d'accorder aux demandeurs des dommages exemplaires et punitifs.

*Arrêt* : la demande doit être accueillie.

La défenderesse a reconnu qu'elle a manqué à son obligation d'assurer des services en français lors de quatre des cinq incidents qui ont été rapportés : trois fois en vol et une fois lors de l'annonce relative à la réception des bagages à l'aéroport de Toronto.

En ce qui concerne le pouvoir réparateur de la Cour, la défenderesse soutenait, pour sa part, que le pouvoir de la Cour d'accorder des dommages-intérêts est limité par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal), laquelle, selon la défenderesse, exclut toute possibilité d'accorder des dommages pour les manquements survenus au cours des vols internationaux pris par les demandeurs. La Convention de Montréal est un traité international qui consacre un régime uniforme de responsabilité visant les transporteurs aériens internationaux et les utilisateurs de vols internationaux. Elle prévoit de façon limitative les circonstances pouvant donner lieu à une indemnisation. Le paragraphe 77(4) de la LLO habilite la Cour à prononcer une mesure réparatrice et doit recevoir une interprétation libérale, et les dommages-intérêts constituent l'une des mesures de réparation envisageables. Il est évident que la Convention de Montréal n'impose pas d'obligations en matière linguistique. La défenderesse est le seul transporteur assujéti à la LLO et les questions visées par ce texte n'ont rien à voir, en soi, avec le transport international. Il y a donc conflit entre la Convention de Montréal et le pouvoir réparateur de la Cour

reasons. In specifying that the provisions of Part IV (subsection 82(1) of the OLA) prevail, Parliament implicitly gave precedence to the remedy provisions by means of which breaches of the duties set out in Part IV of this statute may be enforced. There was no need for Parliament to expressly provide for the primacy of the remedy set out at subsection 77(1) because this flows from its incidental nature in respect of the rights it aims to enforce. To rule otherwise would render meaningless the primacy given to the provisions listed at subsection 82(1) of the OLA. Also, in giving precedence to subsection 77(4) of the OLA over the Montréal Convention, effect was being given to the quasi-constitutional status of the OLA without violating Canada's treaty obligations. While giving precedence to the OLA resulted in a displacement of the Montréal Convention, it did not compromise Canada's international obligations or undermine their integrity.

The applicants were awarded damages given that their language rights were clearly very important to them and the violation thereof caused them a moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation. Furthermore, awarding damages in this case would serve the purpose of emphasizing the importance of the rights at issue and would have a deterrent effect.

As to whether it was appropriate and just to make institutional orders against the respondent, the duties that were imposed thereon by Parliament, in particular under the *Air Canada Public Participation Act* and the OLA required that it make every reasonable effort to fulfill its duties. The evidence showed that even though the respondent was making efforts to comply with its linguistic duties, problems persisted, and both the respondent and Jazz, a contract carrier for the respondent, did not completely develop a reflex to proactively implement all the tools and procedures required to comply with their duties, to measure their actual performance in the provision of services in French and to set improvement objectives. This led to the conclusion that there was a systemic problem at the respondent and therefore that it was fair and appropriate to require that the respondent make every reasonable effort to fulfill all its duties under Part IV of the OLA in particular.

The applicants' request for exemplary and punitive damages was based on their claim that the respondent's breaches were of a systemic nature and that its employees had an arrogant attitude. The attitude of the respondent's employees

prévu au paragraphe 77(4) de la LLO et il ne semble pas possible de concilier ces deux textes. Le paragraphe 77(4) de la LLO doit l'emporter sur la Convention de Montréal, et ce, pour deux principaux motifs. En faisant primer les dispositions de la partie IV (paragraphe 82(1) de la LLO), le législateur a, de façon implicite, donné préséance aux voies de recours qui permettent de faire sanctionner les manquements aux obligations prévues par la partie IV de la LLO. Il n'était pas nécessaire que le législateur énonce expressément la primauté du recours prévu par le paragraphe 77(1), puisqu'elle découle de sa nature accessoire aux règles de fond qu'il vise à sanctionner. Conclure autrement équivaldrait à vider de son sens la primauté accordée aux dispositions énumérées au paragraphe 82(1) de la LLO. En faisant primer le paragraphe 77(4) de la LLO sur la Convention de Montréal, la Cour a donné effet à la nature quasi-constitutionnelle de la LLO sans que cela se traduise par la violation des obligations conventionnelles du Canada. Faire primer la LLO constitue une dérogation à la Convention de Montréal, mais cela ne compromet pas les obligations conventionnelles du Canada, ni ne porte atteinte à l'intégrité de celle-ci.

Les demandeurs ont obtenu des dommages-intérêts, car leurs droits linguistiques sont très importants pour eux et la violation de leurs droits leur a causé un préjudice moral, des troubles et inconvénients et la perte de jouissance de leurs vacances. De plus, l'octroi de dommages-intérêts servira à reconnaître l'importance des droits en cause tout en servant l'objet de dissuasion.

Quant à savoir s'il était juste et convenable de rendre des ordonnances institutionnelles contre la défenderesse, les obligations qui ont été imposées par le législateur, notamment par la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* et la LLO, requièrent de la part de la défenderesse qu'elle fasse tous les efforts nécessaires pour respecter ses obligations. La preuve a révélé que bien que la défenderesse fasse des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistent et la défenderesse et Jazz, un transporteur contractuel d'Air Canada, n'ont pas complètement développé le réflexe de mettre en œuvre, de façon proactive, tous les outils et les processus requis pour respecter leurs obligations, pour mesurer leur performance réelle en matière de services en français et pour se fixer des objectifs d'amélioration. C'est ainsi qu'on a conclu qu'il existait un problème systémique chez la défenderesse et qu'il était donc convenable et juste d'imposer à Air Canada de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent, notamment en vertu de la partie IV de la LLO.

Les défenderesses invoquaient, comme justification de leur réclamation en dommages exemplaires et punitifs, la nature systémique des manquements de la défenderesse et l'attitude arrogante de ses employés. L'attitude des employés

and the respondent itself in no way called for an award of exemplary damages. The evidence did not reveal a malicious, oppressive and high-handed attitude on the part of the respondent that would call for such a remedy. While the respondent did not do enough to comply with its duties under the OLA, its breaches were not such that the imposition of a “penalty” was warranted.

de la défenderesse ou de la défenderesse elle-même ne justifiait aucunement l’octroi de dommages exemplaires. Les preuves ne révélaient pas de la part de la défenderesse une attitude malveillante, opprimante ou abusive justifiant une telle sanction. La défenderesse n’a pas fait suffisamment d’efforts pour satisfaire aux obligations que lui impose la LLO, mais les violations qu’elle a commises ne justifiaient pas l’imposition d’une « punition ».

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Air Canada Public Participation Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35, s. 10 (as am. by S.C. 2000, c. 15, s. 18).  
*Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 16, 20, 23, 24(1).  
*Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400(1) (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)), (3) (as am. by SOR/2010-176, s. 11).  
*Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2.  
*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 2, 3 “federal institution” (as am. by S.C. 2002, c. 7, s. 224; 2004, c. 7, s. 26), 21, 22, 23, 25, 56, 58, 60, 63, 64, 73, 76, 77 (as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2), 78(1),(3), 79, 82(1).  
*Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48, ss. 7(1),(2),(3), (4)(c).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Montréal, May 28, 1999, being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, Arts. 1, 17, 18, 19, 21, 29.  
*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, being Schedule I to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, Arts. 17, 24.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, 321 D.L.R. (4th) 1, [2010] 9 W.W.R. 195; *de Montigny*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 16, 20, 23, 24(1).  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.  
*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.  
*Loi sur la participation publique au capital d’Air Canada*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 35, art. 10 (mod. par L.C. 2000, ch. 15, art. 18).  
*Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26.  
*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 2, 3 « institutions fédérales » (mod. par L.C. 2002 ch. 7, art. 224; 2004, ch. 7, art. 26), 21, 22, 23, 25, 56, 58, 60, 63, 64, 73, 76, 77 (mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2), 78(1),(3), 79, 82(1).  
*Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, ch. O-2.  
*Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48, art. 7(1),(2),(3),(4)c).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400(1) (mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)), (3) (mod. par DORS/2010-176, art. 11).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, le 28 mai 1999, qui constitue l’annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 1, 17, 18, 19, 21, 29.  
*Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, qui constitue l’annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 17, 24.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51,

*v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64, 325 D.L.R. (4th) 577, 78 C.C.L.T. (3d) 1; *Thibodeau v. Air Canada*, 2005 FC 1156, [2006] 2 F.C.R. 70, 292 F.T.R. 67.

## DISTINGUISHED:

*Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276, 243 D.L.R. (4th) 542, 22 Admin. L.R. (4th) 161; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, 218 N.S.R. (2d) 311, 232 D.L.R. (4th) 577; *Fédération Franco-Ténoise v. Canada (Attorney General)*, 2006 NWTSC 20.

## CONSIDERED:

*DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194, 302 D.L.R. (4th) 632, 384 N.R. 50; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, 206 D.L.R. (4th) 444, 159 C.C.C. (3d) 321; *Morten v. Air Canada*, 2009 CHRT 3, 66 C.H.R.R. D/65; *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345, (1996), 136 D.L.R. (4th) 129, 36 C.R.R. (2d) 189; *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (H.L.); *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 119 S. Ct. 662 (2d Cir. 1999); *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002); *Carey v. United Airlines*, 255 F.3d 1044 (9th Cir. 2001); *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada*, 1997 CanLII 5843 (F.C.T.D.); *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada* (1999), 240 N.R. 390 (F.C.A.); *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321, 23 Admin. L.R. 197; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193, 2 Admin. L.R. (2d) 229; *Thibodeau v. Air Canada*, 2005 FC 1621, 284 F.T.R. 79, affd 2007 FCA 115, 375 N.R. 195.

## REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, (1991), 123 N.R. 83 (C.A.); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193, 134 C.C.C. (3d) 481; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, 214 D.L.R. (4th) 1, 289 N.R. 282; *Simard v. Air Canada*, 2007 QCCS 4452; *Chau v. Delta Air Lines Inc.* (2003), 67 O.R. (3d) 108, [2003] O.T.C. 945 (Sup. Ct.); *Plourde v. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739; *Walton v.*

[2010] 3 R.C.S. 64; *Thibodeau c. Air Canada*, 2005 CF 1156, [2006] 2 R.C.F. 70.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Fédération franco-ténoise c. Procureur général du Canada*, 2006 NWTSC 20.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *Morten c. Air Canada*, 2009 TC DP 3; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345; *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (H.L.); *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 119 S. Ct. 662 (2d Cir. 1999); *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002); *Carey v. United Airlines*, 255 F.3d 1044 (9th Cir. 2001); *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, 1997 CanLII 5843 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, [1999] A.C.F. n° 738 (C.A.) (QL); *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Thibodeau c. Air Canada*, 2005 CF 1621, conf. par 2007 CAF 115.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Simard v. Air Canada*, 2007 QCCS 4452; *Chau v. Delta Air Lines Inc.* (2003), 67 O.R. (3d) 108, [2003] O.T.C. 945 (C.S.); *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739; *Walton v. Mytravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253, 280 Sask. R. 1; *Connaught Laboratories*

*Mytravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253, 280 Sask. R. 1; *Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways* (2002), 61 O.R. (3d) 204, 217 D.L.R. (4th) 717, [2002] O.T.C. 639 (Sup. Ct.); *Lavigne v. Canada Post Corp.*, 2009 FC 756, 350 F.T.R. 46.

*Ltd. v. British Airways* (2002), 61 O.R. (3d) 204, 217 D.L.R. (4th) 717, [2002] O.T.C. 639 (C.S.); *Lavigne c. Société canadienne des postes*, 2009 CF 756.

## AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.  
 Dempsey, Paul Stephen and Michael Milde. *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Montréal: McGill University Centre for Research of Air & Space Law, 2005.  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

APPLICATION made under subsection 77(1) of the *Official Languages Act* seeking damages in relief against the respondent on the basis that it failed to fulfill its duties or obligations under Part IV of the Act to ensure that the applicants receive services in French. Application allowed.

## APPEARANCES

Michel Thibodeau and Lynda Thibodeau on their own behalf.  
 David Rheault and Louise-Hélène Sénécal for respondent.  
 Pascale Giguère and Ghady Thomas for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD

*Air Canada Centre Law Branch (1276)*, Dorval, Quebec, for respondent.  
*Office of the Commissioner of Official Languages, Legal Affairs Branch*, Ottawa, for intervener.

## DOCTRINE CITÉE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2009.  
 Dempsey, Paul Stephen et Michael Milde. *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Montréal : McGill University Centre for Research of Air & Space Law, 2005.  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

DEMANDE présentée en application du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les langues officielles* (LLO) en vue d'obtenir, à titre de réparation, des dommages-intérêts de la part de la défenderesse parce qu'elle n'a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV de la LLO d'assurer aux demandeurs des services en français. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

Michel Thibodeau et Lynda Thibodeau, pour leur propre compte.  
 David Rheault et Louise-Hélène Sénécal, pour la défenderesse.  
 Pascale Giguère et Ghady Thomas, pour l'intervenant.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Centre Air Canada Affaires juridiques (1276)*, Dorval, Québec, pour la défenderesse.  
*Commissariat aux langues officielles, Direction générale des affaires juridiques*, Ottawa, pour l'intervenant.

Table of ContentsTable des matières

	<u>Paragraph</u>		<u>Paragraphe</u>
I. Issues .....	4	I. Les questions en litige .....	4
II. Facts and legislative framework.....	5	II. Les faits et le cadre législatif.....	5
III. Analysis.....	30	III. Analyse.....	30
A. Did Air Canada breach its linguistic duties towards the applicants? .....	30	A. Air Canada a-t-elle manqué à ses obligations linguistiques à l'endroit des demandeurs? .....	30
B. What remedy is appropriate and just in the circumstances?.....	36	B. Quelle sont les mesures de réparation qui sont convenables et justes eu égard aux circonstances? .....	36
(1) Is it appropriate and just to award damages to the applicants? .....	46	1) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs?.....	46
(a) Does the Montréal Convention limit the Court's remedial power to award damages? .....	48	a) La Convention de Montréal limite-t-elle le pouvoir réparateur de la Cour d'ordonner le versement de dommages-intérêts?.....	48
(b) Amount of damages.....	84	b) Le montant de dommages-intérêts.....	84
(2) Is it appropriate and just to make institutional orders against Air Canada? .....	91	2) Est-il convenable et juste de rendre des ordonnances institutionnelles contre Air Canada? .....	91
(3) Is it appropriate and just to award punitive and exemplary damages? .....	156	3) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages exemplaires et punitifs?.....	156
IV. Costs.....	165	IV. Les dépens.....	165

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

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

[1] BÉDARD J.: This is an application made under subsection 77(1) [as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2] of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA).

[2] Michel Thibodeau and Lynda Thibodeau (the applicants or Mr. and Mrs. Thibodeau) submit that the respondent, Air Canada, failed to fulfill its duties or obligations under Part IV [ss. 21–33] of the OLA to ensure them services in French, and are seeking damages in relief. They also submit that Air Canada's breaches of its official languages duties are systemic; therefore, they are asking the Court to make institutional orders against Air Canada and to order it to pay exemplary and punitive damages.

[3] The applicants have made separate applications, which were joined by an order of Prothonotary Aronovitch, dated May 5, 2010. Furthermore, it was agreed at the hearing that only Mr. Thibodeau would make representations, which would be entered in the file of his spouse, Mrs. Thibodeau.

#### I. Issues

[4] This application raises the following issues:

- A. *Did Air Canada breach its linguistic duties towards the applicants?*
- B. *What remedies are appropriate and just in the circumstances?*
- (1) Is it appropriate and just to award damages to the applicants?
  - (2) Is it appropriate and just to make institutional orders against Air Canada?
  - (3) Is it appropriate and just to award exemplary and punitive damages?

[1] LA JUGE BÉDARD : Je suis saisie d'un recours engagé en vertu du paragraphe 77(1) [mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2] de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31 (LLO).

[2] Michel Thibodeau et Lynda Thibodeau (les demandeurs ou M. et M<sup>me</sup> Thibodeau) soutiennent que la défenderesse, Air Canada, n'a pas respecté les obligations que lui impose la partie IV [art. 21 à 33] de la LLO de leur assurer des services en français et ils sollicitent, à titre de réparation, des dommages-intérêts. Ils soutiennent également que les manquements d'Air Canada à ses obligations en matière de langues officielles sont de nature systémique; par conséquent ils demandent à la Cour de prononcer contre elle des ordonnances institutionnelles et de lui accorder les dommages exemplaires et punitifs.

[3] Les demandeurs ont intenté des recours distincts qui ont été réunis aux termes d'une ordonnance rendue le 5 mai 2010 par la protonotaire Aronovitch. Il a par ailleurs été convenu à l'audience que seul M. Thibodeau ferait des observations, lesquelles seraient versées dans le dossier de sa conjointe, M<sup>me</sup> Thibodeau.

#### I. Les questions en litige

[4] Le présent recours soulève les questions suivantes :

- A. *Air Canada a-t-elle manqué à ses obligations linguistiques à l'endroit des demandeurs?*
- B. *Quelle sont les mesures de réparation qui sont convenables et justes eu égard aux circonstances?*
- 1) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs?
  - 2) Est-il convenable et juste de rendre des ordonnances institutionnelles à l'endroit d'Air Canada?
  - 3) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages exemplaires et punitifs?

## II. Facts and legislative framework

[5] This application was filed after each applicant had filed eight complaints with the Commissioner of Official Languages (the Commissioner) regarding the services they received from Air Canada on two trips they made between January and May 2009. The applicants claimed that on various occasions, at the Atlanta, Ottawa and Toronto airports and aboard three flights between Canada and the United States, they did not receive the services in French to which they were entitled.

[6] To properly grasp the nature of this dispute, it is useful to identify the legislation applicable to Air Canada with regard to language rights.

[7] The OLA, which applies to federal institutions, gives concrete expression to the principle of equality of Canada's two official languages, which is enshrined at section 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter), and the right of members of the public to communicate with any central office in the official language of their choice, set out at section 20 of the Charter. The courts have consistently held that the OLA has quasi-constitutional status (*Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.) (available on QL); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 (available on CanLII); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers*)).

[8] According to section 2 of the OLA, the purpose of this statute is to ensure respect for English and French as official languages, their equality of status and equal rights and privileges concerning their use in all federal institutions with respect to various aspects of federal institutions' activities, including communications with, or the provision of services to, the public.

[9] The OLA concerns the federal institutions identified at section 3 [as am. by S.C. 2002, c. 7, s. 224; 2004, c. 7, s. 26] of this statute.

## II. Les faits et le cadre législatif

[5] Le présent recours a été institué après que les demandeurs eurent déposé chacun huit plaintes auprès du commissaire aux langues officielles (le commissaire) relativement aux services qu'ils ont reçus d'Air Canada à l'occasion de deux voyages qu'ils ont faits entre janvier et mai 2009. Les demandeurs allèguent qu'à différentes occasions, dans les aéroports d'Atlanta, d'Ottawa et de Toronto et à bord de trois vols entre le Canada et les États-Unis, ils n'ont pas reçu les services en français auxquels ils avaient droit.

[6] Pour bien saisir la nature du présent litige, il est utile d'exposer la législation à laquelle est assujettie Air Canada en matière de droits linguistiques.

[7] La LLO, qui vise les institutions fédérales, concrétise le principe d'égalité des deux langues officielles au Canada qui est consacré à l'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) et le droit du public de s'adresser à l'administration centrale dans la langue officielle de son choix qui est prévu à l'article 20 de la Charte. Une jurisprudence constante enseigne que la LLO est de nature quasi constitutionnelle (*Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.) (disponible sur QL); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (disponible sur CanLII); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers*)).

[8] Selon l'article 2 de la LLO, l'objet de celle-ci est d'assurer le respect du français et de l'anglais comme langues officielles, leur égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment dans le cadre des communications avec le public et de la prestation des services.

[9] La LLO vise les institutions fédérales qui sont définies à l'article 3 [mod. par L.C. 2002, ch. 7, art. 224; 2004, ch. 7, art. 26] de celle-ci.

[10] Air Canada was initially created as a Crown corporation and, as such, was subject to the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2 and, then, to the OLA, which replaced it. In 1988, Air Canada was privatized, and the *Air Canada Public Participation Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35 (ACPPA) provided for the continuance of Air Canada under the *Canada Business Corporations Act* [R.S.C., 1985, c. C-44]. Otherwise, under section 10 [as am. by S.C. 2000, c. 15, s. 18] of the ACPPA, Air Canada is still subject to the OLA. Subsections 1 and 2 of section 10 of the ACPPA read as follows:

*Official Languages Act* **10.** (1) The *Official Languages Act* applies to the Corporation.

Duty re subsidiaries (2) Subject to subsection (5), if air services, including incidental services, are provided or made available by a subsidiary of the Corporation, the Corporation has the duty to ensure that any of the subsidiary's customers can communicate with the subsidiary in respect of those services, and obtain those services from the subsidiary, in either official language in any case where those services, if provided by the Corporation, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* to be provided in either official language.

[11] Part IV of the OLA applies to communications with and the provision of services to the public. This part includes the following provisions:

Rights relating to language of communication **21.** Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

Where communications and services must be in both official languages **22.** Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

[10] Air Canada a initialement été constituée comme société d'État et, à ce titre, elle était assujettie à la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, ch. O-2, et par la suite, à la LLO qui l'a remplacée. En 1988, Air Canada a été privatisée et la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 35 (LPPCAC) l'a prorogée sous le régime de la *Loi canadienne des sociétés par actions* [L.R.C. (1985), ch. C-44]. L'article 10 [mod. par L.C. 2000, ch. 15, art. 18] de la LPPCAC a par ailleurs maintenu l'assujettissement d'Air Canada à la LLO. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la LPPCAC se lisent comme suit :

*Loi sur les langues officielles* **10.** (1) La *Loi sur les langues officielles* s'applique à la Société.

(2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, à une telle obligation.

[11] La partie IV de la LLO vise les communications avec le public et la prestation des services. Cette partie comprend notamment les dispositions suivantes :

*Loi sur les langues officielles* **21.** Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

**22.** Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

*Loi sur les langues officielles*

Communication avec les voyageurs

Droits en matière de communication

Langues des communications et services

Travelling  
public

**23.** (1) For greater certainty, every federal institution that provides services or makes them available to the travelling public has the duty to ensure that any member of the travelling public can communicate with and obtain those services in either official language from any office or facility of the institution in Canada or elsewhere where there is significant demand for those services in that language.

**23.** (1) Il est entendu qu'il incombe aux institutions fédérales offrant des services aux voyageurs de veiller à ce que ceux-ci puissent, dans l'une ou l'autre des langues officielles, communiquer avec leurs bureaux et en recevoir les services, là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

Voyageurs

Services  
provided  
pursuant to  
a contract

(2) Every federal institution has the duty to ensure that such services to the travelling public as may be prescribed by regulation of the Governor in Council that are provided or made available by another person or organization pursuant to a contract with the federal institution for the provision of those services at an office or facility referred to in subsection (1) are provided or made available, in both official languages, in the manner prescribed by regulation of the Governor in Council.

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, dans les bureaux visés au paragraphe (1), les services réglementaires offerts aux voyageurs par des tiers conventionnés par elles à cette fin le soient, dans les deux langues officielles, selon les modalités réglementaires.

Services  
conven-  
tionnés

...

[...]

Where  
services  
provided on  
behalf of  
federal  
institutions

**25.** Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

**25.** Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

Fourniture  
dans les deux  
langues

[12] According to section 22 of the OLA, federal institutions are required to communicate and provide services in both official languages where there is significant demand for those services in the minority language and where it is warranted by the nature of the office or facility. Under the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48 (the Regulations), there is significant demand for the use of an official language in an airport where over a year, the total number of emplaned and deplaned passengers at that airport is at least one million and, for the other airports, where over a year at least 5 percent of the demand from the public for services at that airport is in that language (subsections 7(1) and 7(3)). With regard to services on board flights, the Regulations provide that

[12] Selon l'article 22 de la LLO, les institutions fédérales sont tenues de pouvoir communiquer et offrir des services dans les deux langues officielles là où il y a une demande importante de service dans la langue de la minorité et là où la vocation du bureau le justifie. Le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48 (le Règlement) précise que l'emploi d'une langue officielle fait l'objet d'une demande importante dans un aéroport lorsque le nombre de passagers embarqués et débarqués, au cours d'une année, s'y élève à au moins un million et, pour les autres aéroports, lorsqu'au moins 5 p. 100 de la demande de services faite par le public à cet aéroport, au cours d'une année, est dans cette langue (paragraphe 7(1) et 7(3)). En ce qui a trait aux services

some flights are automatically designated as routes on which there is significant demand in the minority language, whereas others are so designated in accordance with the volume of demand. In that regard, subsection 7(2) and paragraph 7(4)(c) of the Regulations provide as follows:

7. ...

(2) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public from an office or facility of a federal institution in an official language where the office or facility provides those services on a route and on that route over a year at least 5 per cent of the demand from the travelling public for services is in that language.

...

(4) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public from an office or facility of a federal institution in both official languages where

...

(c) the office or facility provides those services on board an aircraft

(i) on a route that starts, has an intermediate stop or finishes at an airport located in the National Capital Region, the CMA of Montreal or the City of Moncton or in such proximity to that Region, CMA or City that it primarily serves that Region, CMA or City,

(ii) on a route that starts and finishes at airports located in the same province and that province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province, or

(iii) on a route that starts and finishes at airports located in different provinces and each province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province;

[13] Air Canada acknowledges that it is subject to the OLA and that, under section 25 of the OLA, it is responsible for the services provided by Jazz, with which it has

à bord des vols, le Règlement prévoit que certains vols sont automatiquement désignés comme vols à demande importante dans la langue de la minorité, alors que d'autres le sont en fonction du volume de demande. À cet égard, le paragraphe 7(2) et l'alinéa 7(4)c) du Règlement disposent :

7. [...]

(2) Pour l'application du paragraphe 23(1) de la Loi, l'emploi d'une langue officielle fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs lorsque le bureau offre ces services sur un trajet et qu'au moins cinq pour cent de la demande de services faite par les voyageurs sur ce trajet, au cours d'une année, est dans cette langue.

[...]

(4) Pour l'application du paragraphe 23(1) de la Loi, l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs, dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

[...]

c) le bureau offre les services à bord d'un aéronef :

(i) soit sur un trajet dont la tête de ligne, une escale ou le terminus est un aéroport situé dans la région de la capitale nationale, dans la région métropolitaine de recensement de Montréal ou dans la ville de Moncton, ou un aéroport situé à proximité de l'une de ces régions ou ville qui la dessert principalement,

(ii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans une même province dont la population de la minorité francophone ou anglophone représente au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province,

(iii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans deux provinces dont chacune a une population de la minorité francophone ou anglophone représentant au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province;

[13] Air Canada reconnaît qu'elle est assujettie à la LLO et qu'en vertu de l'article 25 de la LLO, elle est responsable des services offerts par Jazz avec laquelle

a capacity purchase agreement.<sup>1</sup> The flights identified as those on which there is significant demand for services in French because at least 5 percent of the travelling public on that route requests service in that language are determined by surveys conducted every three years by Air Canada under the Treasury Board's supervision.

[14] The alleged breaches of Air Canada's language duties, which led to this dispute, occurred on two trips made by the applicants, which involved routes between Canada and the United States. The applicants made a first round trip between Ottawa and Atlanta, Georgia, with the following flight itineraries:

DATE	FLIGHT	ORIGIN	DESTINATION
January 23, 2009	AC457	Ottawa	Toronto
January 23, 2009	AC8627	Toronto	Atlanta

DATE	FLIGHT	ORIGIN	DESTINATION
February 1, 2009	AC8622	Atlanta	Toronto
February 1, 2009	AC484	Toronto	Ottawa

[15] The applicants submit that, on five occasions on this trip, Air Canada breached its duty to provide services in French to them:

- No services in French on board (Jazz-operated) flight AC8627 flying the Toronto-Atlanta route on January 23, 2009;
- No services in French at the check-in counter for (Jazz-operated) flight AC8622 at the Atlanta airport on February 1, 2009;

<sup>1</sup> Air Canada purchases substantially all of the seat capacity of Jazz, which is essentially a contract carrier for Air Canada. Jazz resulted from the consolidation of regional carriers that were subsidiaries of Air Canada. In 2001, the regional carriers Air BC, Air Nova, Air Ontario and Canadian Regional came together to form Air Canada Regional Inc., a subsidiary of Air Canada. In 2002, Air Canada Regional Inc. became Air Canada Jazz. In February 2006, Jazz became a public corporation.

elle a un contrat d'achat de capacité<sup>1</sup>. Les vols qui sont identifiés comme étant à demande importante de services en français parce qu'il y a au moins 5 p. 100 des voyageurs qui demandent un service dans cette langue sur ce trajet, au cours d'une année, sont déterminés par les sondages qu'Air Canada effectue une fois tous les trois ans, sous la surveillance du Conseil du Trésor.

[14] Les manquements allégués aux obligations linguistiques d'Air Canada et qui sont à l'origine du présent contentieux, se sont produits à l'occasion de deux voyages que les demandeurs ont faits; il s'agissait de vols entre le Canada et les États-Unis. Les demandeurs ont fait un premier voyage qui consistait en un aller-retour entre Ottawa et Atlanta, Géorgie avec les itinéraires de vols suivants :

DATE	VOL	ORIGINE	DESTINATION
23 janvier 2009	AC457	Ottawa	Toronto
23 janvier 2009	AC8627	Toronto	Atlanta

DATE	VOL	ORIGINE	DESTINATION
1 <sup>er</sup> février 2009	AC8622	Atlanta	Toronto
1 <sup>er</sup> février 2009	AC484	Toronto	Ottawa

[15] Les demandeurs soutiennent que, à l'occasion de ce voyage, Air Canada a manqué à son obligation de leur assurer des services en français à cinq reprises :

- Absence de services en français à bord du vol AC8627 (opéré par Jazz) qui assurait le trajet Toronto-Atlanta le 23 janvier 2009;
- Absence de services en français au comptoir d'enregistrement du vol AC8622 (opéré par Jazz) à l'aéroport d'Atlanta le 1<sup>er</sup> février 2009;

<sup>1</sup> Air Canada achète la quasi-totalité de la capacité du parc aérien de Jazz qui est essentiellement un transporteur contractuel d'Air Canada. Jazz est issu du regroupement de transporteurs régionaux qui étaient des filiales d'Air Canada. En 2001, les transporteurs régionaux Air BC, Air Nova, Air Ontario et Canadien Régional se sont regroupés pour former Air Canada Régionale Inc., filiale d'Air Canada. En 2002, Air Canada Régionale Inc. est devenue Air Canada Jazz. En février 2006, Jazz est devenue une société ouverte.

- No services in French at the boarding gate for (Jazz operated) flight AC8622 at the Atlanta airport on February 1, 2009;
- No services in French on board flight AC8622 flying the Atlanta-Toronto route on February 1, 2009;
- Announcement to passengers made in English only regarding a change of baggage carousel at the Ottawa airport on February 1, 2009.

[16] The applicants made a second trip, a round trip between Toronto and St. Maarten with a connection in Philadelphia on the departing flight and in Charlotte, North Carolina, on the returning flight:

DATE	FLIGHT	ORIGIN	DESTINATION
May 2, 2009	AC7916	Toronto	Philadelphia
May 3, 2009	US1209	Philadelphia	St. Maarten

DATE	FLIGHT	ORIGIN	DESTINATION
May 11, 2009	US1556	St. Maarten	Charlotte
May 12, 2009	AC7923	Charlotte	Toronto

[17] The applicants submit that, on two occasions on this trip, Air Canada breached its duty to ensure that they received services in French:

- No services in French on board (Jazz-operated) flight AC7923 flying the route from Charlotte to Toronto on May 12, 2009;
- Announcement to passengers regarding baggage collection at the Toronto airport on May 12, 2009, made in English only.

[18] The applicants filed a complaint with the Commissioner regarding each of these incidents.

[19] The Commissioner plays an important role in official languages protection. Its mandate is set out at section 56 of the OLA:

Duty of  
Commis-  
sioner under  
Act

**56.** (1) It is the duty of the Commissioner to take all actions and measures within the authority of the Commissioner with a view to ensuring

- Absence de services en français au comptoir d'embarquement du vol AC8622 (opéré par Jazz) à l'aéroport d'Atlanta le 1<sup>er</sup> février 2009;

- Absence de services en français à bord du vol AC8622 qui assurait le trajet Atlanta-Toronto le 1<sup>er</sup> février 2009;

- Annonce faite en anglais seulement aux passagers concernant un changement de carrousel à bagages à l'aéroport d'Ottawa le 1<sup>er</sup> février 2009.

[16] Les demandeurs ont fait un deuxième voyage qui consistait en un aller-retour entre Toronto et St-Martin avec une correspondance à Philadelphie à l'aller et à Charlotte, Caroline du Nord, au retour :

DATE	VOL	ORIGINE	DESTINATION
2 mai 2009	AC7916	Toronto	Philadelphie
3 mai 2009	US1209	Philadelphie	St-Martin

DATE	VOL	ORIGINE	DESTINATION
11 mai 2009	US1556	St-Martin	Charlotte
12 mai 2009	AC7923	Charlotte	Toronto

[17] Les demandeurs soutiennent que, à l'occasion de ce voyage, Air Canada a manqué à son obligation de leur assurer des services en français à deux reprises :

- Absence de services en français à bord du vol AC7923 (opéré par Jazz) qui assurait le trajet Charlotte-Toronto le 12 mai 2009;
- Annonce faite en anglais seulement aux passagers concernant la réception des bagages à l'aéroport de Toronto le 12 mai 2009.

[18] Les demandeurs ont porté plainte auprès du commissaire relativement à chacun de ces incidents.

[19] Le commissaire joue un rôle important en matière de protection des langues officielles. Sa mission est définie par l'article 56 de la LLO :

**56.** (1) Il incombe au commissaire de prendre, <sup>Mission</sup> dans le cadre de sa compétence, toutes les mesures visant à assurer la reconnaissance du statut de

recognition of the status of each of the official languages and compliance with the spirit and intent of this Act in the administration of the affairs of federal institutions, including any of their activities relating to the advancement of English and French in Canadian society.

[20] Section 58 of the OLA gives the Commissioner the authority to investigate any complaint regarding an act or omission to the effect that, in any particular instance or case, the status of an official language was not or is not being recognized, any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or the spirit and intent of the OLA was not or is not being complied with.

[21] Upon completion of his investigation, the Commissioner may report his or her opinion and the reasons therefore and make such recommendations as he or she sees fit (sections 63 and 64). However, the Commissioner does not have the authority to award remedies.

[22] In this case, the Commissioner did not accept the complaints as to the absence of services in French at the Air Canada check-in counter and gate at the Atlanta airport because it was not an airport where there is significant demand requiring the provision of services in French. The Commissioner also did not accept the complaint regarding the announcement made to passengers at the Ottawa airport because the Commissioner was of the opinion that he could not confirm whether Air Canada had committed the impugned acts. However, the Commissioner did confirm that the other complaints filed by the applicants had merit.

[23] According to subsection 77(1) of the OLA, a remedy is available to any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty provided by various provisions of the OLA, including the sections under Part IV:

Application  
for remedy

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV,

chacune des langues officielles et à faire respecter l'esprit de la présente loi et l'intention du législateur en ce qui touche l'administration des affaires des institutions fédérales, et notamment la promotion du français et de l'anglais dans la société canadienne.

[20] L'article 58 de la LLO habilite le commissaire à instruire toute plainte concernant un acte ou une omission faisant état de cas précis de non-reconnaissance du statut d'une des langues officielles, de manquement à une loi ou à un règlement fédéral sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la LLO et à l'intention du législateur.

[21] Au terme de l'enquête, le commissaire peut rendre un rapport motivé et faire les recommandations qu'il juge indiquées (articles 63 et 64). Il n'a toutefois pas le pouvoir d'ordonner des mesures de réparation.

[22] En l'espèce, le commissaire n'a pas retenu les plaintes relatives à l'absence de services en français aux comptoirs d'enregistrement et d'embarquement d'Air Canada à l'aéroport d'Atlanta au motif qu'il ne s'agissait pas d'un aéroport où il y a une demande importante qui appelle la prestation de services en français. Il n'a pas non plus retenu la plainte relative à l'annonce faite aux passagers à l'aéroport d'Ottawa parce qu'il a estimé ne pas avoir été en mesure de confirmer si les actes reprochés avaient été commis par Air Canada. Il a par ailleurs confirmé que les autres plaintes déposées par les demandeurs étaient fondées.

[23] Selon le paragraphe 77(1) de la LLO, un recours est ouvert à quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévu par diverses dispositions de la LLO, dont les articles prévus à la partie IV :

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV, V,

Recours

V or VII, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

ou VII, ou fondée sur l'article 91, peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[24] Section 76 specifies that the Federal Court has jurisdiction to hear this application.

[24] L'article 76 précise que c'est la Cour fédérale qui est compétente pour entendre ce recours.

[25] After the Commissioner's report was filed, the applicants made this application.

[25] Après le dépôt des rapports du commissaire, les demandeurs ont formé le présent recours.

[26] Subsection 77(4) of the OLA gives the Court jurisdiction to grant a remedy.

[26] Le paragraphe 77(4) de la LLO habilite la Cour à prononcer une mesure réparatrice :

77. ...

77. [...]

Order of Court (4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

Ordonnance (4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[27] Under subsection 78(1) of the OLA, the Commissioner has the power to apply to the Court for a remedy after carrying out an investigation on a complaint. The Commissioner may also apply for leave to intervene in proceedings (subsection 78(3)). In this case, the Commissioner applied for, and was granted, intervenor status.

[27] En vertu du paragraphe 78(1) de la LLO, le commissaire a le pouvoir d'exercer lui-même le recours lorsqu'il a conclu une enquête relativement à une plainte. Il peut aussi demander l'autorisation d'intervenir dans une instance (paragraphe 78(3)). En l'espèce, le commissaire a demandé et obtenu la qualité d'intervenant.

[28] In *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*),<sup>2</sup> the Federal Court of Appeal discussed the respective mandates of the Commissioner and the Court and the nature of the remedy provided for by section 77 [as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2] of the OLA. Justice Décary, writing for the Court, made the following comments (at paragraphs 16–17):

[28] Dans l'arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276 (*Forum des maires*)<sup>2</sup>, la Cour d'appel fédérale s'est exprimée sur les missions respectives du commissaire et de la Cour et sur la nature du recours prévu par l'article 77 [mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2] de la LLO. Le juge Décary a fait les observations suivantes au nom de la Cour (aux paragraphes 16 et 17) :

The Commissioner, it is important to keep in mind, is not a tribunal. She does not, strictly speaking, render a decision; she receives complaints, she conducts an inquiry, and she makes a report that she may accompany with recommendations (subsections 63(1), 63(3)). If the federal institution in question does not implement the report or the recommendations, the Commissioner may lodge a complaint with the

La commissaire, il est important de le rappeler, n'est pas un tribunal. Elle ne rend pas de décision proprement dite; elle reçoit des plaintes, elle mène une enquête, puis elle fait un rapport qu'elle peut assortir de recommandations (paragraphes 63(1), (3)). Si l'institution fédérale concernée ne donne pas suite au rapport ou aux recommandations, la commissaire peut s'en plaindre au gouverneur en conseil

<sup>2</sup> These comments were subsequently reiterated by the Supreme Court in *DesRochers*.

<sup>2</sup> Ces observations furent par la suite reprises par la Cour suprême dans l'arrêt *DesRochers*.

Governor in Council (subsection 65(1)) and, if the latter does not take action either, the Commissioner may lodge a complaint with Parliament (subsection 65(3)). The remedy, at that level, is political.

However, to ensure that the *Official Languages Act* has some teeth, that the rights or obligations it recognizes or imposes do not remain dead letters, and that the members of the official language minorities are not condemned to unceasing battles with no guarantees at the political level alone, Parliament has created a “remedy” in the Federal Court that the Commissioner herself (section 78) or the complainant (section 77) may use. This remedy, the scope of which I will examine later, is designed to verify the merits of the complaint, not the merits of the Commissioner’s report (subsection 77(1)), and, where applicable, to secure relief that is appropriate and just in the circumstances (subsection 77(4)).

[29] In the light of the relevant enactments, I must first ascertain whether the applicants’ complaints have merit and whether Air Canada breached its duty to ensure that the applicants received services in French in accordance with Part IV of the OLA. If so, I will have to decide which remedy is appropriate and just.

### III. Analysis

#### A. *Did Air Canada breach its linguistic duties towards the applicants?*

[30] The application filed by Mr. and Mrs. Thibodeau initially concerned all of the complaints they filed with the Commissioner. In the course of proceedings, Air Canada admitted certain breaches and Mr. and Mrs. Thibodeau withdrew some of their allegations.<sup>3</sup> As such, five incidents remain at issue in this case, four of which Air Canada acknowledges having breached its duty to provide services in French. These four incidents are the following:

<sup>3</sup> The withdrawn allegations concerned the complaints made regarding the services at the Air Canada check-in counter and gate at the Atlanta airport. The Commissioner concluded that the complaints were without merit because the Atlanta airport was not identified as being an airport at which there is significant demand for services in French and, therefore, Air Canada did not have a duty to provide services in French in that location.

(paragraphe 65(1)) et, si ce dernier ne donne pas suite non plus, la commissaire peut s’en plaindre au Parlement (paragraphe 65(3)). Le remède, à ce niveau, est politique.

Pour s’assurer, toutefois, que la *Loi sur les langues officielles* ait des dents, que les droits ou obligations qu’elle reconnaît ou impose ne demeurent pas lettres mortes, et que les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique, le législateur a créé un «recours» devant la Cour fédérale dont peut se prévaloir la commissaire elle-même (article 78) ou le plaignant (article 77). Ce recours, dont j’examinerai l’étendue plus loin, cherche à vérifier le bien-fondé de la plainte, pas le bien-fondé du rapport de la commissaire (paragraphe 77(1)), et le cas échéant, à assurer une réparation convenable et juste dans les circonstances (paragraphe 77(4)).

[29] À la lumière des textes législatifs pertinents, je suis appelée, dans un premier temps, à rechercher si les plaintes des demandeurs sont bien fondées et si Air Canada a manqué à son obligation d’assurer aux demandeurs des services en français conformément à la partie IV de la LLO. Le cas échéant, je devrai déterminer les mesures de réparation qui sont convenables et justes.

### III. Analyse

#### A. *Air Canada a-t-elle manqué à ses obligations linguistiques à l’endroit des demandeurs?*

[30] Le recours formé par M. et M<sup>me</sup> Thibodeau visait au départ, l’ensemble des plaintes qu’ils ont portées auprès du commissaire. En cours d’instance, Air Canada a admis certains manquements et M. et M<sup>me</sup> Thibodeau ont retiré certaines de leurs allégations<sup>3</sup>, de sorte que cinq incidents demeurent en cause dans la présente instance, dont quatre pour lesquels Air Canada reconnaît avoir manqué à ses obligations d’assurer des services en français. Il s’agit des quatre incidents suivants :

<sup>3</sup> Les allégations retirées concernaient des plaintes déposées relativement aux services au comptoir d’enregistrement et d’embarquement d’Air Canada à l’aéroport d’Atlanta. Le commissaire a conclu que les plaintes n’étaient pas fondées parce que l’aéroport d’Atlanta n’était pas identifié comme faisant l’objet d’une demande importante de services en français; par conséquent, Air Canada n’avait pas l’obligation d’y offrir des services en français.

- No services in French on board flight AC8627 flying the Toronto-Atlanta route on January 23, 2009: Air Canada acknowledges that there was no bilingual flight attendant on this flight, although it was a flight on which there was significant demand for services in French.
- No translation of an announcement made in English by the pilot concerning the arrival time and weather on flight AC8622 flying the Atlanta-Toronto route on February 1, 2009: Air Canada acknowledges that the announcement should have been translated by the flight attendant (who was bilingual) because it was a flight on which there was significant demand for services in French.
- No services in French on board flight AC7923 flying the Charlotte-Toronto route on May 12, 2009: Air Canada acknowledges that there was no bilingual flight attendant on this flight and that it was a flight on which there was significant demand for services in French.
- Announcement made in English only to passengers concerning baggage collection at the Toronto airport on May 12, 2009: Air Canada admits that this announcement should have been made in English and French because the Toronto airport is an airport where there is significant demand for services in French.
- Absence de services en français à bord du vol AC8627 qui assurait le trajet Toronto-Atlanta le 23 janvier 2009: Air Canada reconnaît qu'il n'y avait aucun agent de bord bilingue sur ce vol, alors qu'il s'agissait d'un vol à demande importante de services en français.
- Absence de traduction d'une annonce faite en anglais par le pilote concernant l'heure d'arrivée et la météo lors du vol AC8622 qui assurait le trajet Atlanta-Toronto le 1<sup>er</sup> février 2009 : Air Canada reconnaît que l'annonce aurait dû être traduite par l'agent de bord (lequel était bilingue) parce qu'il s'agissait d'un vol à demande importante de services en français.
- Absence de services en français à bord du vol AC7923 qui assurait le trajet Charlotte-Toronto le 12 mai 2009: Air Canada reconnaît qu'il n'y avait aucun agent de bord bilingue sur ce vol et qu'il s'agissait d'un vol à demande importante de services en français.
- Annonce faite en anglais seulement aux passagers concernant la réception des bagages à l'aéroport de Toronto le 12 mai 2009 : Air Canada admet que cette annonce aurait dû être faite en anglais et en français parce que l'aéroport de Toronto fait l'objet d'une demande importante de services en français.

[31] Air Canada, however, denies having breached its duties with respect to the announcement made to passengers concerning a change of baggage carousel at the Ottawa airport on February 1, 2009. Air Canada denies that it was its responsibility to make those announcements and submits that the airport authority had this responsibility since the airlines did not have access to the transmission device to make those announcements themselves. That being said, Air Canada acknowledges that there is significant demand for services in French at the Ottawa airport and submits that the situation has now been corrected and that it can now make the announcements to passengers itself.

[32] The Commissioner had not admitted that complaint because he had been unable to determine, with absolute certainty, whether the airport authority or Air Canada had committed the offence. The Commissioner wrote the following in his report:

[31] Air Canada nie toutefois avoir manqué à ses obligations relativement à l'annonce faite aux passagers concernant un changement de carrousel à bagages à l'aéroport d'Ottawa le 1<sup>er</sup> février 2009. Elle nie qu'il lui incombait de faire ces annonces et soutient que c'est l'administration aéroportuaire qui en avait la responsabilité et que les compagnies aériennes n'avaient pas accès au système de transmission pour faire elles-mêmes ces annonces. Air Canada reconnaît par ailleurs que l'aéroport d'Ottawa fait l'objet d'une demande importante de services en français et soutient que la situation est désormais réglée et qu'elle peut maintenant effectuer elle-même les annonces destinées aux passagers.

[32] Le commissaire n'avait pas retenu cette plainte parce qu'il n'avait pas été en mesure de déterminer, en toute certitude qui, de l'administration aéroportuaire ou d'Air Canada, avait commis l'infraction. Il s'est exprimé comme suit dans son rapport :

[TRANSLATION] We received confirmation from Air Canada that, since the announcement reported malfunctioning equipment, it had been made by a representative of the Ottawa Airport Authority rather than by the employees at the Air Canada baggage counter. Therefore, we informed you by letter on June 16, 2009, that responsibility for this complaint was transferred to the Ottawa Airport Authority. Our investigation of this institution showed that Air Canada is responsible for announcements concerning baggage collection. In short, from the facts garnered, we cannot determine with certainty which institution committed the offence you described. However, the investigation did reveal that neither Air Canada management at this airport nor the Ottawa Airport Authority was very well versed in their respective official language responsibilities. After our involvement in this file, we asked the Air Canada manager at the Ottawa airport and the person in charge of linguistic matters at the Ottawa Airport Authority to meet in order to clarify Air Canada's linguistic duties on airport premises.

[33] I agree with the Commissioner; given the evidence, it is not possible to decide whether or not Air Canada breached its duties when this incident occurred.

[34] However, I conclude that, in the light of Air Canada's admissions, it did breach its duty to provide services in French four times, three times during a flight and once when making the baggage collection announcement at the Toronto airport.

[35] Having concluded that Air Canada breached its duties under the OLA, this Court must now examine its remedial power and the relief sought by the applicants.

*B. What remedy is appropriate and just in the circumstances?*

[36] The language of subsection 77(4) of the OLA and of subsection 24(1) of the Charter is the same language and the parties agree that the principles of interpretation applying to subsection 24(1) of the Charter may be usefully followed with regard to the scope of the Court's power to grant a remedy under subsection 77(4)

Nous avons reçu la confirmation de la part d'Air Canada que, puisque l'annonce signalait de l'équipement défectueux, elle aurait été livrée par un responsable de l'Administration de l'aéroport d'Ottawa plutôt que les employés du comptoir des bagages Air Canada. Ainsi, nous vous avons informé par lettre le 16 juin 2009 du transfert de responsabilité de cette plainte à l'encontre de l'Administration aéroportuaire d'Ottawa. L'enquête que nous avons menée à l'encontre de cette institution a révélé que la responsabilité des annonces entourant la réception des bagages relève plutôt d'Air Canada. En somme, les faits obtenus ne nous ont pas permis de déterminer avec certitude quelle institution a commis l'infraction à laquelle vous référez. L'enquête nous a toutefois permis de constater que ni la gestion d'Air Canada à cet aéroport ni l'Administration aéroportuaire d'Ottawa connaissent bien leurs responsabilités respectives en matière de langues officielles. À la suite de notre intervention dans ce dossier, nous avons demandé au gestionnaire d'Air Canada à l'aéroport d'Ottawa et au responsable du dossier linguistique à l'Administration aéroportuaire d'Ottawa de se rencontrer afin de clarifier les obligations linguistiques d'Air Canada sur le territoire de l'aéroport.

[33] J'abonde dans le sens du commissaire; vu les éléments de preuve, il n'est pas possible de décider si Air Canada a manqué à ses obligations lors de cet incident.

[34] Je conclus par ailleurs, à la lumière des aveux d'Air Canada, qu'elle a manqué à son obligation d'assurer des services en français à quatre reprises, trois fois en vol et une fois lors de l'annonce relative à la réception des bagages à l'aéroport de Toronto.

[35] Ayant conclu qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose la LLO, il convient d'examiner le pouvoir réparateur de la Cour et les mesures de réparation sollicitées par les demandeurs.

*B. Quelle sont les mesures de réparation qui sont convenables et justes eu égard aux circonstances?*

[36] Le paragraphe 77(4) de la LLO et le paragraphe 24(1) de la Charte sont formulés de manière identique et les parties reconnaissent que les principes d'interprétation du paragraphe 24(1) de la Charte peuvent être utilement suivis en ce qui concerne la portée du pouvoir de réparation de la Cour en vertu du

of the OLA. In *Forum des maires*, at paragraph 56, the Federal Court of Appeal also adopted this view.

[37] In *DesRochers*, above, Justice Charron reiterated as follows, at paragraph 31, the principles that must guide the courts in their interpretation of the provisions of the OLA devoted to language rights:

Before considering the provisions at issue in the case at bar, it will be helpful to review the principles that govern the interpretation of language rights provisions. Courts are required to give language rights a liberal and purposive interpretation. This means that the relevant provisions must be construed in a manner that is consistent with the preservation and development of official language communities in Canada (*R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, at para. 25). Indeed, on several occasions this Court has reaffirmed that the concept of equality in language rights matters must be given true meaning (see, for example, *Beaulac*, at paras. 22, 24 and 25; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3, at para. 31). Substantive equality, as opposed to formal equality, is to be the norm, and the exercise of language rights is not to be considered a request for accommodation.

[38] The Supreme Court of Canada has made many pronouncements on the scope and interpretation of subsection 24(1) of the Charter. In *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575 (*Dunedin*), at paragraph 18, the Supreme Court stated that subsection 24(1) of the Charter called for a broad and purposive interpretation, that it formed a vital part of the Charter and that it must be construed generously, in a manner that best ensures the attainment of its objects. The Court also noted that it was a remedial provision commanding a large and liberal interpretation and reiterated that the language of subsection 24(1) of the Charter [at paragraph 18] “appears to confer the widest possible discretion on a court to craft remedies for violations of *Charter* rights.” The Court also emphasized the importance of interpreting subsection 24(1) so as to arrive at a full, effective and meaningful remedy. In this regard, the Court made the following remarks (at paragraphs 19–20):

paragraphe 77(4) de la LLO. Dans l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 56, la Cour d’appel fédérale s’est d’ailleurs prononcée dans ce sens.

[37] Dans la décision *DesRochers*, précitée, la juge Charron a rappelé comme suit, au paragraphe 31, les principes qui doivent guider les tribunaux dans leur interprétation des dispositions de la LLO consacrées aux droits linguistiques :

Avant d’examiner les dispositions contestées en l’espèce, il est utile de rappeler les principes qui régissent l’interprétation des dispositions sur les droits linguistiques. Les tribunaux sont tenus d’interpréter ces droits de façon libérale et téléologique. À cette fin, les dispositions pertinentes doivent être interprétées d’une façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (*R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 25). D’ailleurs, la Cour a plusieurs fois réaffirmé que le concept de l’égalité en matière de droits linguistiques doit recevoir son sens véritable (voir, par exemple, *Beaulac*, par. 22 et 24-25; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 31). L’égalité réelle, par opposition à l’égalité formelle, doit être la norme et l’exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d’accommodement.

[38] La Cour suprême s’est prononcée à plusieurs reprises sur la portée et l’interprétation du paragraphe 24(1) de la Charte. Dans l’arrêt *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 (*Dunedin*), au paragraphe 18, elle a indiqué que le paragraphe 24(1) de la Charte appelait une interprétation large et téléologique, qu’il constituait un élément essentiel de la Charte et qu’il devait être interprété de la manière la plus généreuse qui soit compatible avec la réalisation de son objet. La Cour a en outre précisé qu’il s’agissait d’une disposition réparatrice qui appelait une interprétation large et libérale et réitéré que le texte du paragraphe 24(1) de la Charte [au paragraphe 18] « paraît accorder au tribunal le plus vaste pouvoir discrétionnaire possible aux fins d’élaboration des réparations applicables en cas de violations des droits garantis par la *Charte* ». La Cour a également insisté sur l’importance d’interpréter le paragraphe 24(1) de manière à ce que soit fixée une réparation complète, efficace et utile. À cet égard, la Cour a fait les observations suivantes (aux paragraphes 19 et 20) :

If the Court's past decisions concerning s. 24(1) can be reduced to a single theme, it is that s. 24(1) must be interpreted in a manner that provides a full, effective and meaningful remedy for *Charter* violations: *Mills*, *supra*, at pp. 881-82 (*per* Lamer J.), p. 953 (*per* McIntyre J.); *Mooring*, *supra*, at paras. 50-52 (*per* Major J.). As Lamer J. observed in *Mills*, s. 24(1) "establishes the right to a remedy as the foundation stone for the effective enforcement of *Charter* rights" (p. 881). Through the provision of an enforcement mechanism, s. 24(1) "above all else ensures that the *Charter* will be a vibrant and vigorous instrument for the protection of the rights and freedoms of Canadians" (p. 881).

Section 24(1)'s interpretation necessarily resonates across all *Charter* rights, since a right, no matter how expansive in theory, is only as meaningful as the remedy provided for its breach. [Emphasis in original.]

[39] In *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3 (*Doucet-Boudreau*), the Supreme Court considered the nature of the remedies that are possible under subsection 24(1) of the *Charter* in a case where the right to education in the minority language was at issue. The trial judge had found that the government had failed to prioritize the section 23 *Charter* rights and had delayed complying with its duties, despite reports showing that the rate of assimilation had reached a critical level. The judge ruled that there had been a section 23 *Charter* violation and ordered the provincial government and the school board to make their "best efforts" to provide homogeneous French-language school facilities and programs by certain deadlines. The judge also retained jurisdiction to receive reports on the authorities' efforts. The dispute before the Supreme Court concerned the extent of the remedial power set forth at subsection 24(1) of the *Charter*.

[40] The Court gave particular attention to the meaning of the words "appropriate and just in the circumstances" and stated that the determination of an appropriate and just order "calls on the judge to exercise a discretion based on his or her careful perception of the nature of the right and of the infringement, the facts

Si la jurisprudence de notre Cour concernant le par. 24(1) peut être réduite à un thème, on peut dire que le par. 24(1) doit être interprété de manière à assurer une réparation complète, efficace et utile à l'égard des violations de la *Charte* : *Mills*, précité, p. 881-882 (le juge Lamer), p. 953 (le juge McIntyre); *Mooring*, précité, par. 50-52 (le juge Major). Comme l'a indiqué le juge Lamer dans l'arrêt *Mills*, le par. 24(1) « fait du droit à une réparation la pierre angulaire de la mise en œuvre effective des droits accordés par la *Charte* » (p. 881). C'est l'établissement d'une voie de recours par le par. 24(1) qui « avant tout fera de la *Charte* un instrument éloquent et vigoureux de protection des droits et des libertés des Canadiens » (p. 881).

L'effet de l'interprétation du par. 24(1) se répercute nécessairement sur tous les droits garantis par la *Charte*, puisqu'un droit, aussi étendu soit-il en théorie, est aussi efficace que la réparation prévue en cas de violation, sans plus. [Souligné dans l'original.]

[39] Dans l'arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3 (*Doucet-Boudreau*), la Cour suprême s'est penchée sur la nature des mesures de redressement et de réparation possibles aux termes du paragraphe 24(1) de la *Charte* dans une affaire où était en cause le droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Le juge de première instance avait conclu que le gouvernement avait omis de donner priorité aux droits garantis par l'article 23 de la *Charte* et qu'il avait tardé à remplir ses obligations en dépit de l'existence de rapports démontrant que le taux d'assimilation avait atteint un seuil critique. Le juge a conclu à une violation de l'article 23 de la *Charte* et il a ordonné au gouvernement provincial et au conseil scolaire de « faire de leur mieux » pour fournir des établissements et des programmes d'enseignement homogènes de langue française dans des délais déterminés. Le juge avait aussi conservé compétence pour recevoir des comptes rendus sur les efforts déployés par les autorités. Le débat à la Cour suprême portait sur la portée du pouvoir de réparation prévu au paragraphe 24(1) de la *Charte*.

[40] La Cour a porté une attention particulière sur la signification de l'expression « "convenable et juste eu égard aux circonstances" », et indiqué que le juge appelé à rechercher ce qui constitue une ordonnance convenable et juste, « doit exercer son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur son appréciation prudente de la nature du

of the case, and the application of the relevant legal principles” (paragraph 52). The Court refrained from articulating a detailed definition of this phrase but did set out a certain number of general, relevant factors. The Court made the following remarks (at paragraphs 55–59):

First, an appropriate and just remedy in the circumstances of a *Charter* claim is one that meaningfully vindicates the rights and freedoms of the claimants. Naturally, this will take account of the nature of the right that has been violated and the situation of the claimant. A meaningful remedy must be relevant to the experience of the claimant and must address the circumstances in which the right was infringed or denied. ...

Second, an appropriate and just remedy must employ means that are legitimate within the framework of our constitutional democracy. As discussed above, a court ordering a *Charter* remedy must strive to respect the relationships with and separation of functions among the legislature, the executive and the judiciary.... The essential point is that the courts must not, in making orders under s. 24(1), depart unduly or unnecessarily from their role of adjudicating disputes and granting remedies that address the matter of those disputes.

Third, an appropriate and just remedy is a judicial one which vindicates the right while invoking the function and powers of a court. It will not be appropriate for a court to leap into the kinds of decisions and functions for which its design and expertise are manifestly unsuited. The capacities and competence of courts can be inferred, in part, from the tasks with which they are normally charged and for which they have developed procedures and precedent.

Fourth, an appropriate and just remedy is one that, after ensuring that the right of the claimant is fully vindicated, is also fair to the party against whom the order is made. The remedy should not impose substantial hardships that are unrelated to securing the right.

Finally, it must be remembered that s. 24 is part of a constitutional scheme for the vindication of fundamental rights and freedoms enshrined in the *Charter*. As such, s. 24, because of its broad language and the myriad of roles it may play in cases, should be allowed to evolve to meet the challenges and circumstances of those cases. That evolution may require novel and creative features when compared to traditional and historical remedial practice because tradition and history cannot be barriers to what reasoned and compelling notions of

droit et de la violation en cause, sur les faits et sur l’application des principes juridiques pertinents » (paragraphe 52). La Cour s’est abstenue de formuler une définition détaillée de cette expression mais elle a énoncé un certain nombre de facteurs généraux pertinents. Elle a fait les observations suivantes (aux paragraphes 55 à 59) :

Premièrement, la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances d’une demande fondée sur la *Charte* est celle qui permet de défendre utilement les droits et libertés du demandeur. Il va sans dire qu’elle tient compte de la nature du droit violé et de la situation du demandeur. Une réparation utile doit être adaptée à l’expérience vécue par le demandeur et tenir compte des circonstances de la violation ou de la négation du droit en cause [...]

Deuxièmement, la réparation convenable et juste fait appel à des moyens légitimes dans le cadre de notre démocratie constitutionnelle. Comme nous l’avons vu, le tribunal qui accorde une réparation fondée sur la *Charte* doit s’efforcer de respecter la séparation des fonctions entre le législatif, l’exécutif et le judiciaire et les rapports qui existent entre ces trois pouvoirs [...] L’essentiel est que, lorsqu’ils rendent des ordonnances fondées sur le par. 24(1), les tribunaux ne s’écarterent pas indûment ou inutilement de leur rôle consistant à trancher des différends et à accorder des réparations qui règlent la question sur laquelle portent ces différends.

Troisièmement, la réparation convenable et juste est une réparation judiciaire qui défend le droit en cause tout en mettant à contribution le rôle et les pouvoirs d’un tribunal. Il ne convient pas qu’un tribunal se lance dans des types de décision ou de fonction pour lesquels il n’est manifestement pas conçu ou n’a pas l’expertise requise. Les capacités et la compétence des tribunaux peuvent s’inférer, en partie, de leurs tâches normales pour lesquelles ils ont établi des règles de procédure et des précédents.

Quatrièmement, la réparation convenable et juste est celle qui, en plus d’assurer pleinement la défense du droit du demandeur, est équitable pour la partie visée par l’ordonnance. La réparation ne doit pas causer de grandes difficultés sans rapport avec la défense du droit.

Enfin, il faut se rappeler que l’art. 24 fait partie d’un régime constitutionnel de défense des droits et libertés fondamentaux consacrés dans la *Charte*. C’est ce qui explique pourquoi, en raison de son libellé large et de la multitude de rôles qu’il peut jouer dans différentes affaires, l’art. 24 doit pouvoir évoluer de manière à relever les défis et à tenir compte des circonstances de chaque cas. Cette évolution peut forcer à innover et à créer au lieu de s’en tenir à la pratique traditionnelle et historique en matière de réparation, étant donné que la tradition et l’histoire

appropriate and just remedies demand. In short, the judicial approach to remedies must remain flexible and responsive to the needs of a given case.

[41] More recently, the Supreme Court decided in *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28 (*Ward*) that under subsection 24(1) of the Charter, damages could be awarded for a Charter violation.

[42] The principles set out by the Supreme Court in *Doucet-Boudreau*, above, were followed by the Federal Court of Appeal with regard to the application of the OLA in *Forum des maires*. In that decision, the Federal Court of Appeal also stated that although the alleged violations must be assessed as of the time of the filing of the complaint, the appropriate relief under subsection 77(4) of the OLA must be determined in view of the situation at the time the case is heard. The Court may therefore take account of developments in the situation and the corrective measures that have been taken. In that regard, Justice Décarý made the following remarks (at paragraphs 19–20):

There are some important implications to the fact that the remedy under Part X is basically similar to an action.

For example, the judge hears the matter *de novo* and is not limited to the evidence provided during the Commissioner's investigation. The remedy is constantly shifting in the sense that even if the merit of the complaint is determined as it existed at the time of the alleged breach, the remedy, if there is one that is appropriate and just, must be adapted to the circumstances that prevail at the time when the matter is adjudicated. The remedy will vary according to whether or not the breach continues.

[43] In the light of these principles, what, then, are the just and appropriate remedies in the case at bar? The applicants are seeking a number of remedies. First, they are seeking a declaratory judgment that Air Canada breached its duties under the OLA and violated their language rights, a letter of apology and damages. The applicants also submit that Air Canada's breaches of its linguistic duties are systemic and they are asking the Court to take this element into account in determining an appropriate and just remedy. In that respect, they are

ne peuvent faire obstacle aux exigences d'une notion réfléchie et péremptoire de réparation convenable et juste. Bref, l'approche judiciaire en matière de réparation doit être souple et tenir compte des besoins en cause.

[41] Plus récemment, la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28 (*Ward*), que des dommages-intérêts pour violation à la Charte pouvaient être accordés en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[42] Les principes énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Doucet-Boudreau*, précité, ont été repris par la Cour d'appel fédérale relativement à l'application de la LLO dans l'affaire *Forum des maires*. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a également indiqué que si l'on doit apprécier les violations alléguées au moment du dépôt de la plainte, l'on doit déterminer la réparation appropriée aux termes du paragraphe 77(4) de la LLO en tenant compte de la situation au moment où la cause est entendue. La Cour peut donc tenir compte de l'évolution de la situation et des mesures correctives qui ont été prises. À cet égard, le juge Décarý a fait les observations suivantes (aux paragraphes 19 et 20) :

Le fait que le recours prévu à la partie X s'apparente, sur le fond, à une action entraîne des conséquences importantes.

Ainsi, le juge entend l'affaire *de novo* et n'est pas limité à la preuve offerte lors de l'enquête de la commissaire. Le recours est en mouvance constante en ce sens que même si le bien-fondé de la plainte est déterminé en fonction du moment de la violation alléguée, le remède, s'il en est un qui soit alors convenable et juste, doit être adapté aux circonstances qui prévalent au moment où l'affaire est mise en délibéré. Le remède variera selon que la violation perdure ou non.

[43] Quelles sont donc, à la lumière de ces principes, les mesures de réparation qui sont convenables et justes? Les demandeurs sollicitent un certain nombre de mesures. Ils sollicitent, dans un premier temps, un jugement déclaratoire portant qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose la LLO et a violé leurs droits linguistiques, une lettre d'excuse et des dommages-intérêts. Les demandeurs soutiennent également qu'Air Canada manque à ses obligations linguistiques de façon systémique et ils demandent à la Cour de prendre en

asking the Court to make institutional orders against Air Canada and to order it to pay punitive and exemplary damages.

[44] Air Canada does not object to this Court's rendering a declaratory judgment to the effect that it breached its language duties towards the applicants. It also consents to give the applicants a letter of apology. Indeed, the applicants and Air Canada have submitted draft letters of apology to me. However, Air Canada objects to any further remedy and denies any systemic problems.

[45] I will deal with the remedies that are in dispute.

(1) Is it appropriate and just to award damages to the applicants?

[46] Citing *Ward*, the applicants are seeking \$5 000 for each violation for a total of \$25 000.<sup>4</sup> They are also relying on *Morten v. Air Canada*, 2009 CHRT 3, 66 C.H.R.R. D/65 (available on CanLII), in which the Canadian Human Rights Tribunal awarded \$10 000 for pain and suffering resulting from an act of discrimination by Air Canada.<sup>5</sup>

[47] Air Canada, for its part, submits that the Court's power to award damages is limited by the Montréal Convention [*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, signed at Montréal, May 28, 1999, being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26], which, it alleges, excludes any possibility of awarding damages for the breaches that occurred during the international flights taken by the applicants. Thus, it is submitted that

compte cet élément dans la détermination de la réparation convenable et juste. À cet égard, ils demandent à la Cour de rendre des ordonnances institutionnelles contre Air Canada et de lui ordonner de payer des dommages punitifs et exemplaires.

[44] Air Canada ne s'oppose pas à ce que la Cour rende un jugement déclaratoire portant qu'elle a manqué à ses obligations linguistiques à l'endroit des demandeurs. Elle consent également à remettre une lettre d'excuse aux demandeurs. Les demandeurs et Air Canada m'ont d'ailleurs remis des projets de lettre d'excuse. Air Canada s'oppose toutefois à toute autre mesure de réparation et elle nie l'existence de problèmes de nature systémique.

[45] Je me pencherai sur les mesures de réparation qui sont matière à controverse.

1) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts aux demandeurs?

[46] Les demandeurs réclament des dommages-intérêts de 25 000 \$ chacun, soit 5 000 \$ pour chaque manquement, et se fondent sur l'arrêt *Ward*<sup>4</sup>. Ils invoquent également la décision *Morten c. Air Canada*, 2009 TCDP 3 (disponible sur CanLII); dans cette affaire, le Tribunal canadien des droits de la personne a accordé 10 000 \$ au titre du préjudice moral découlant d'un acte discriminatoire de la part d'Air Canada<sup>5</sup>.

[47] Air Canada soutient, pour sa part, que le pouvoir de la Cour d'accorder des dommages-intérêts est limité par la Convention de Montréal [*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, le 28 mai 1999, qui constitue l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26], laquelle exclut toute possibilité d'accorder des dommages pour les manquements survenus au cours des vols internationaux pris par les

<sup>4</sup> In that case, the violation of the claimant's constitutional rights concerned a strip search for which the trial judge had awarded \$5 000. The Supreme Court considered this amount appropriate.

<sup>5</sup> In this matter, Air Canada had not allowed the complainant, who has visual and hearing disabilities, to travel unaccompanied.

<sup>4</sup> Dans cette affaire, la violation des droits constitutionnels du demandeur s'est produite à l'occasion d'une fouille à nu pour laquelle le juge de première instance avait accordé 5 000 \$. La Cour suprême a jugé ce montant convenable.

<sup>5</sup> Dans cette affaire, Air Canada avait empêché le demandeur, qui est atteint d'un handicap visuel et auditif, de voyager sans accompagnateur.

the Court only has the power to award damages for the breach related to the passenger announcement at the Toronto airport.

(a) *Does the Montréal Convention limit the Court's remedial power to award damages?*

[48] The Montréal Convention is an international agreement providing for a uniform liability scheme for international air carriers and users of means of international carriage by air. The Montréal Convention's predecessor was another international agreement, the Warsaw Convention [*Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, being Schedule I to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26], signed by a number of countries in 1929. That agreement instituted a unified liability regime for the international carriage of passengers, baggage and cargo in lieu of the domestic law of each signatory country. Among other things, this regime subjected air carriers to a set of rules and strict liability in the event of death or bodily injury resulting from an accident occurring during international carriage, loss or theft of baggage, loss of cargo or delayed flights.

[49] The Warsaw Convention, signed by Canada, was incorporated into domestic Canadian law through the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26. That convention was then amended a few times and, in 1999, replaced by the Montréal Convention, which came into force in November 2003. The *Carriage by Air Act* was amended in December 2001 so that Canadian authorities could ratify and adopt the Montréal Convention, which is thus an update of the Warsaw Convention. This convention maintains the principle of a uniform liability regime for air carriers, although it changes some of the conditions thereof.

demandeurs. Ainsi, le pouvoir d'accorder des dommages ne subsisterait qu'à l'égard du manquement relatif à l'annonce aux passagers à l'aéroport de Toronto.

a) *La Convention de Montréal limite-t-elle le pouvoir réparateur de la Cour d'accorder des dommages-intérêts?*

[48] La Convention de Montréal est un traité international qui consacre un régime uniforme de responsabilité visant les transporteurs aériens internationaux et les utilisateurs de vols internationaux. La Convention de Montréal a été précédée par un autre traité international, la Convention de Varsovie [*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, qui constitue l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26], qui a été signée par plusieurs pays en 1929. Celle-ci instituait un régime de responsabilité unifié en matière de transport international de passagers, de bagages et de marchandises qui se substituait au droit interne de chaque pays signataire. Ce régime imposait notamment aux transporteurs aériens, en cas de décès ou de dommages corporels résultant d'un accident survenu lors d'un transport international, ou en cas de perte ou de vol de bagages, de marchandises perdues et de retards de vols, un ensemble de règles afférentes à la responsabilité des transporteurs.

[49] La Convention de Varsovie, qui a été signée par le Canada, a été intégrée au droit interne canadien par la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26. Elle a ensuite été modifiée à quelques reprises et, en 1999, elle a été remplacée par la Convention de Montréal qui est entrée en vigueur en novembre 2003. La *Loi sur le transport aérien* a été modifiée en décembre 2001 afin que les autorités canadiennes puissent ratifier et adopter la Convention de Montréal; celle-ci constitue donc une mise à jour de la Convention de Varsovie. Cette nouvelle convention maintient le principe d'un régime unifié de responsabilité des transporteurs aériens bien qu'elle en modifie certaines modalités.

[50] Like the Warsaw Convention, the Montréal Convention sets out a limited set of circumstances which can give rise to compensation.

[51] The following provisions of the Convention are relevant:

CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN  
RULES FOR INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION

RECOGNIZING the significant contribution of the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed in Warsaw on 12 October 1929, hereinafter referred to as the “Warsaw Convention”, and other related instruments to the harmonization of private international air law;

RECOGNIZING the need to modernize and consolidate the Warsaw Convention and related instruments;

RECOGNIZING the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution;

REAFFIRMING the desirability of an orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo in accordance with the principles and objectives of the Convention on International Civil Aviation, done at Chicago on 7 December 1944;

CONVINCED that collective State action for further harmonization and codification of certain rules governing international carriage by air through a new Convention is the most adequate means of achieving an equitable balance of interests;

...

ARTICLE 1 — SCOPE OF APPLICATION

1. This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.

2. For the purposes of this Convention, the expression international carriage means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and

[50] À l’instar de la Convention de Varsovie, la Convention de Montréal prévoit de façon limitative les circonstances pouvant donner lieu à une indemnisation.

[51] Les dispositions suivantes de la Convention sont pertinentes :

CONVENTION POUR L’UNIFICATION DE  
CERTAINES RÈGLES RELATIVES AU TRANSPORT  
AÉRIEN INTERNATIONAL

RECONNAISSANT l’importante contribution de la Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, ci-après appelée la « Convention de Varsovie » et celle d’autres instruments connexes à l’harmonisation du droit aérien international privé,

RECONNAISSANT la nécessité de moderniser et de refondre la Convention de Varsovie et les instruments connexes,

RECONNAISSANT l’importance d’assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d’une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation,

RÉAFFIRMANT l’intérêt d’assurer le développement d’une exploitation ordonnée du transport aérien international et un acheminement sans heurt des passagers, des bagages et des marchandises, conformément aux principes et aux objectifs de la Convention relative à l’aviation civile internationale faite à Chicago le 7 décembre 1944,

CONVAINCUS que l’adoption de mesures collectives par les États en vue d’harmoniser davantage et de codifier certaines règles régissant le transport aérien international est le meilleur moyen de réaliser un équilibre équitable des intérêts,

[...]

ARTICLE 1 — CHAMP D’APPLICATION

1. La présente convention s’applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s’applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transport aérien.

2. Au sens de la présente convention, l’expression *transport international* s’entend de tout transport dans lequel, d’après les stipulations des parties, le point de départ et le

the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transshipment, are situated either within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention.

...

### Chapter III

#### Liability of the Carrier and Extent of Compensation for Damage

##### *ARTICLE 17 — DEATH AND INJURY OF PASSENGERS — DAMAGE TO BAGGAGE*

1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

2. The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.

...

##### *ARTICLE 18 — DAMAGE TO CARGO*

1. The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

2. However, the carrier is not liable if and to the extent it proves that the destruction, or loss of, or damage to, the cargo resulted from one or more of the following:

...

point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux États parties, soit sur le territoire d'un seul État partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre État, même si cet État n'est pas un État partie. Le transport sans une telle escale entre deux points du territoire d'un seul État partie n'est pas considéré comme international au sens de la présente convention.

[...]

### Chapitre III

#### Responsabilité du transporteur et étendue de l'indemnisation du préjudice

##### *ARTICLE 17 — MORT OU LÉSION SUBIE PAR LE PASSAGER — DOMMAGE CAUSÉ AUX BAGAGES*

1. Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement.

2. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires.

[...]

##### *ARTICLE 18 — DOMMAGE CAUSÉ À LA MARCHANDISE*

1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

2. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il l'établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants :

[...]

*ARTICLE 19 — DELAY*

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

...

*ARTICLE 21 — COMPENSATION IN CASE OF DEATH OR INJURY OF PASSENGERS*

1. For damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 100 000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability.

2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100 000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:

- (a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or
- (b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

...

*ARTICLE 29 — BASIS OF CLAIMS*

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

[52] There is no dispute that the flights in issue in this case meet the definition of “international carriage” set out in the Montréal Convention, since they were flights between Canada and the United States and vice versa. There is also no dispute that the damages sought by Mr. and Mrs. Thibodeau cannot be related to the

*ARTICLE 19 — RETARD*

Le transporteur est responsable du dommage résultant d’un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n’est pas responsable du dommage causé par un retard s’il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s’imposer pour éviter le dommage, ou qu’il leur était impossible de les prendre.

[...]

*ARTICLE 21 — INDEMNISATION EN CAS DE MORT OU DE LÉSION SUBIE PAR LE PASSAGER*

1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l’article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.

2. Le transporteur n’est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l’article 17 dans la mesure où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s’il prouve :

- a) que le dommage n’est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou
- b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d’un autre acte ou omission préjudiciable d’un tiers.

[...]

*ARTICLE 29 — PRINCIPE DES RECOURS*

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d’un contrat ou d’un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d’agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

[52] Il n’est pas contesté que les vols en cause constituent des « transports internationaux » au sens dans la Convention de Montréal puisqu’il s’agissait de vols entre le Canada et les États-Unis et vice versa. Il n’est pas non plus contesté que les dommages réclamés par M. et M<sup>me</sup> Thibodeau n’entrent pas dans les catégories

categories of compensable damages set out at Articles 17 to 19 of the Montréal Convention.

[53] Air Canada submits that the Montréal Convention, like the Warsaw Convention, provides for a complete international liability regime that totally displaces the signatory countries' domestic law when an event giving rise to liability occurs during international carriage. Therefore, it is submitted that the Montréal Convention applies immediately when a situation potentially giving rise to liability for an air carrier occurs during international carriage, regardless of whether the cause of action is set out in the Convention or not. If a cause of action related to an incident or event which occurs during international carriage is not set out in the Convention, it simply cannot give rise to compensation by damages.

[54] Air Canada cites Article 29 of the Montréal Convention which, in its opinion, clearly sets out the limited, exclusive liability framework for all air carriers for events which occur during international carriage. Air Canada also submits that if there were any doubt as to the scope of Article 24 of the Warsaw Convention,<sup>6</sup> Article 29 of the Montréal Convention, which provides that "any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise" (emphasis added), has clarified the scope of the convention and excludes any claim in damages, whatever the cause of the damage. Thus, a breach of the Act that occurred during international carriage could not give rise to damages.

<sup>6</sup> Article 24 of the Warsaw Convention. This provision originally read as follows:

(1) In the cases covered by Articles 18 and 19 any action for damages, however founded, can only be brought subject to the conditions and limits set out in this Convention.

(2) In the cases covered by Article 17, the provisions of the preceding paragraph also apply, without prejudice to the questions as to who are persons who have the right to bring suit and what are their respective rights.

des préjudices qui sont indemnisables aux termes des articles 17 à 19 de la Convention de Montréal.

[53] Air Canada soutient que la Convention de Montréal, à l'instar de la Convention de Varsovie, établit un régime international de responsabilité qui est complet et qui écarte totalement le droit interne des pays signataires lorsqu'un fait générateur de responsabilité, quel qu'il soit, se produit durant un transport international. Ainsi, la Convention de Montréal jouerait dès qu'une situation qui peut être génératrice de responsabilité pour un transporteur aérien se produit durant un transport international, et ce, que la cause d'action soit prévue par la Convention, ou non. Si une cause d'action relative à un incident ou un événement survenu lors d'un transport international n'est pas prévue par la convention, elle ne peut tout simplement pas donner lieu à une indemnisation en dommages-intérêts.

[54] Air Canada s'appuie sur l'article 29 de la Convention de Montréal lequel, à son avis, énonce clairement le cadre limité et exclusif de la responsabilité de tout transporteur aérien pour des événements ayant eu lieu lors d'un transport international. Air Canada soutient également que s'il pouvait subsister un doute quant à la portée de l'article 24 de la Convention de Varsovie<sup>6</sup>, l'article 29 de la Convention de Montréal, lequel dispose que « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause » [je souligne], a clarifié la portée de la Convention et exclu toute demande en dommages-intérêts quelque soit la cause des dommages. Ainsi, un manquement à la LLO survenu lors d'un transport international ne pourrait donc pas donner lieu à des dommages-intérêts.

<sup>6</sup> L'article 24 de la Convention de Varsovie se lisait initialement comme suit :

(1) Dans les cas prévus aux articles 18 et 19 toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

(2) Dans les cas prévus à l'article 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

[55] Air Canada submits that this interpretation, upheld by Canadian and international case law, is the only one consistent with the purpose of the Convention, that is the protection of both carriers and passengers and to strike a balance, a compromise, between rights liabilities.

[56] Air Canada submits that the Court must adopt an interpretation of subsection 77(4) of the OLA that harmonizes with the Convention and that it is not appropriate and just to award damages when breaches of the OLA occur during international carriage. In support of this argument, Air Canada is relying on the principles of interpretation that there is a presumption of conformity with superior rules and with international law. Parliament is deemed, unless it clearly expresses itself otherwise, to have intended to comply with the treaty obligations of the Crown and Air Canada submits that nothing in the OLA indicates that Parliament intended to avoid its international obligations. It submits that, to the contrary, subsection 82(1) of the OLA, which lists the provisions of the OLA that prevail over incompatible provisions in any other Act, does not include subsection 77(4) of the OLA. This means that Parliament did not intend to give overriding status to the Court's remedial power under the OLA.

[57] Air Canada submits that there is an analogy between the case at bar and *Béliveau St-Jacques v. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 S.C.R. 345 (available on CanLII), in which the Supreme Court recognized the exclusive nature of the Quebec employment injury compensation system, which excludes claims made under the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* [R.S.Q., c. C-12] since the legislative intent was to set up a complete and exclusive system. Air Canada submits that this is also the case for the compensation regime set out in the Montréal Convention.

[58] The Commissioner and the applicants take issue with Air Canada's argument, but it is the Commissioner who, for the most part, made the relevant argument. The Commissioner submits that the Montréal Convention in

[55] Air Canada soutient que cette interprétation, qui est celle retenue par la jurisprudence canadienne et internationale, est la seule qui soit compatible avec l'objet de la Convention, qui vise à protéger à la fois les transporteurs et les passagers et à établir un équilibre, un compromis, entre les droits des uns et la responsabilité des autres.

[56] Air Canada soutient que la Cour doit retenir une interprétation du paragraphe 77(4) de la LLO qui s'harmonise avec la Convention; il ne serait donc pas convenable et juste d'accorder des dommages-intérêts lorsque les manquements à la LLO se produisent à l'occasion d'un transport international. À l'appui de sa thèse, Air Canada invoque les principes d'interprétation relatifs à la présomption de conformité aux règles de niveau supérieur et aux obligations conventionnelles internationales. Le législateur est censé, sauf indication claire de sa part, vouloir se conformer aux obligations conventionnelles de l'État et Air Canada soutient que rien dans la LLO n'indique que le législateur entendait se soustraire à ses obligations internationales. Elle soutient que, au contraire, le paragraphe 82(1) de la LLO qui énumère les dispositions de la LLO qui priment sur les dispositions incompatibles de toute autre loi, n'inclut pas le paragraphe 77(4) de la LLO. C'est donc dire que le législateur n'a pas accordé de statut prépondérant au pouvoir réparateur de la Cour en vertu de la LLO.

[57] Air Canada soutient qu'il y a une analogie entre la présente affaire et l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 (disponible sur CanLII), dans laquelle la Cour suprême a reconnu le caractère exclusif du régime d'indemnisation des victimes de lésions professionnelles au Québec, excluant les réclamations au titre de la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., ch. C-12] vu l'intention du législateur d'instituer un régime complet et exclusif. Air Canada soutient qu'il en va de même du régime d'indemnisation prévu par la Convention de Montréal.

[58] Le commissaire et les demandeurs s'opposent à la thèse d'Air Canada, mais c'est le commissaire qui, pour l'essentiel, a formulé l'argumentation pertinente. Le commissaire soutient que la Convention de Montréal

no way limits the Court's remedial power under subsection 77(4) of the OLA.

[59] He submits, first, that there is no conflict between the Montréal Convention and the OLA, because their respective ambits are completely different. He submits that the Montréal Convention applies to international carriage by air and sets out rules of liability for specific situations bearing no relation to the OLA and that the claim and compensation mechanism “in case of death or bodily injury” resulting from an “accident” is simply not relevant with regard to the application of the OLA, which concerns the respect of Canada's official languages. The Commissioner submits that the Convention aims to establish uniform rules governing compensation: the same rules must apply in all signatory countries, for similar situations. He argues that the word “otherwise” found at Article 29 of the Montréal Convention must mean any other proceeding of the same nature. He submits that Air Canada is the only air carrier in the world that is subject to the remedy provided by the OLA and that it would be illogical to conclude that the signatory countries and Canada in particular wanted to implicitly [TRANSLATION] “achieve uniformity” of the official language rules that apply only to Air Canada.

[60] In the alternative, the Commissioner submits that if there is a conflict between the Montréal Convention and the OLA, the latter must prevail. His argument is based on the OLA's quasi-constitutional status and on subsection 82(1) of this statute. Contrary to Air Canada, the Commissioner submits that there was no need for subsection 82(1) of the OLA to specify that the remedy provided at Part X [ss. 76–81] of the OLA must prevail; this flows implicitly from the incidental nature of the remedy. The Commissioner submits that the OLA contains two categories of provisions: the first being substantive provisions that impose duties and the second, provisions setting out procedural avenues available in the event of a breach. Parliament chose to give precedence to certain provisions imposing duties, and the remedy set out at subsection 77(1) is purely incidental in nature. The Commissioner submits that it would be absurd to assume that the Parliament legislator wanted

ne limite nullement le pouvoir réparateur de la Cour prévu au paragraphe 77(4) de la LLO.

[59] Il soutient, dans un premier temps, qu'il n'y a pas conflit entre la Convention de Montréal et la LLO puisqu'elles ont des champs d'application respectifs complètement différents. Il soutient que la Convention de Montréal vise le transport aérien international et consacre des règles de responsabilité dans des situations précises qui n'ont aucun rapport avec la LLO et que le mécanisme de réclamation et d'indemnisation « en cas de mort ou de lésion » résultant d'un « accident » n'est tout simplement pas pertinent en ce qui concerne l'application de la LLO, qui porte sur le respect des langues officielles au Canada. Le commissaire soutient que la Convention vise l'uniformisation des règles d'indemnisation: les mêmes règles doivent s'appliquer dans tous les pays signataires, pour des situations similaires. Il prétend que l'expression de « toute autre cause » que l'on retrouve à l'article 29 de la Convention de Montréal, doit s'entendre de toute autre cause de même nature. Or, il soutient qu'Air Canada est le seul transporteur aérien au monde à être assujéti au recours prévu par la LLO et qu'il serait illogique de conclure que les États signataires, plus particulièrement le Canada, ont voulu « uniformiser » les règles en matière de langues officielles qui visent uniquement Air Canada.

[60] Subsidièrement, le commissaire soutient que s'il y a un conflit entre la Convention de Montréal et la LLO, c'est la LLO qui doit primer. Sa thèse est fondée sur la nature quasi constitutionnelle de la LLO et sur le paragraphe 82(1) de cette loi. Contrairement à Air Canada, le commissaire soutient que le paragraphe 82(1) de la LLO n'avait pas à préciser que le recours prévu à la partie X [art. 76 à 81] de la LLO doit primer; cela découle implicitement de son caractère accessoire aux règles de fond dont il permet la mise en œuvre. Le commissaire fait valoir que la LLO définit deux catégories de dispositions: les dispositions de fond qui imposent des obligations et les dispositions qui prévoient les voies de recours qui sont ouvertes en cas de manquement. Le législateur a choisi d'accorder la prépondérance à certaines dispositions de fond et le recours prévu au paragraphe 77(1) est de nature purement accessoire. Le commissaire soutient qu'il serait absurde de supposer

to impose the primacy of the language rights set out at Part IV of the OLA without ensuring that those rights could be enforced by effective remedies. That would have the effect of rendering the primacy of Part IV of the OLA, set out at subsection 82(1) of that statute, illusory.

[61] For my part, I consider, on the following grounds, that there is a conflict between subsection 77(4) of the OLA and the Montréal Convention.

[62] I have already discussed the interpretation of subsection 77(4) of the OLA in the section above. It commands a broad and liberal interpretation, and damages are undeniably among the remedies available under subsection 77(4) of the OLA.

[63] Let us now examine the ambit of the Montréal Convention.

[64] The Montréal Convention was incorporated into the domestic law of Canada through the *Carriage by Air Act*, and, since it is an international agreement, it should be interpreted, in the light of the case law developed in the signatory countries, in accordance with the principles of interpretation applicable to international agreements.

[65] In their treatise on the liability of international air carriers and the Montréal Convention,<sup>7</sup> Paul Stephen Dempsey and Michael Milde summarize the principles of interpretation of the Montréal Convention as follows, at pages 45 and 47:

The 1999 Montreal Convention [M99] is an international multilateral treaty and its construction and interpretation must be governed, *inter alia*, by the international law of treaties; the law of treaties has been codified in the 1968 UN Vienna Convention on the Law of Treaties. Since the fundamental provisions of the Vienna Convention codify the customary international of treaties, the Convention is, in principle, applicable, even for States that have not ratified it. [Footnote omitted.]

...

<sup>7</sup> Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999* (Montréal: McGill University Centre for Research of Air & Space Law, 2005).

que le législateur ait voulu imposer la primauté des droits linguistiques prévus à la partie IV de la LLO sans assurer que ces droits puissent être assortis de sanctions efficaces. Cela aurait pour effet de rendre illusoire la primauté de la partie IV de la LLO, prévue au paragraphe 82(1).

[61] Je considère pour ma part qu'il y a conflit entre le paragraphe 77(4) de la LLO et la Convention de Montréal, et ce, pour les motifs qui suivent.

[62] J'ai déjà discuté de l'interprétation du paragraphe 77(4) de la LLO dans la section précédente. Ce paragraphe doit recevoir une interprétation libérale et les dommages-intérêts constituent l'une des mesures de réparation envisageables.

[63] Examinons maintenant la portée de la Convention de Montréal.

[64] La Convention de Montréal a été intégrée au droit interne canadien par la *Loi sur le transport aérien*, et, comme il s'agit d'un traité international, il y a lieu de l'interpréter selon les principes d'interprétation applicables aux traités internationaux, et ce, à la lumière de la jurisprudence développée dans les pays signataires.

[65] Dans leur traité sur la responsabilité des transporteurs aériens internationaux et la Convention de Montréal<sup>7</sup>, Paul Stephen Dempsey et Michael Milde, résumant comme suit les principes d'interprétation de la Convention de Montréal, aux pages 45 et 47 :

[TRADUCTION] La Convention de Montréal de 1999 [M99] est un traité multilatéral international et son interprétation est régie, notamment, par le droit international des traités. En 1968, on a codifié le droit des traités dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Nations Unies). Étant donné que les principales dispositions de la Convention de Vienne codifient le droit international coutumier en matière de traités, en principe, cette dernière est applicable à tous les États, même à ceux qui ne l'ont pas ratifiée. [Renvoi omis.]

[...]

<sup>7</sup> Paul Stephen Dempsey et Michael Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999* (Montréal : McGill University Centre for Research of Air & Space Law, 2005).

The provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties reflect the common national principles of the interpretation of the legal norms - grammatical interpretation (ordinary meaning of the words), logical interpretation (in the context of the legal source) and teleological interpretation (in the light of the aim and purpose of the legal source). Article 32 of the Vienna Convention recognizes also the historic interpretation (preparatory work) as a supplementary means of interpretation.

[66] Professor Sullivan<sup>8</sup> made the following observations on the interpretation of international agreements incorporated into domestic law:

When an international convention is incorporated, in whole or in part, it acquires the status and force of domestic legislation without being changed in any way. Although it becomes part of domestic legislation, it retains its identity as an instrument of international law and thus carries its international law baggage with it. In interpreting an incorporated convention, the court appropriately applies international law principles of interpretation, looks to international law materials and relies on interpretations of the incorporated law by international courts as well as courts in other jurisdictions.

[67] At first glance, I am tempted to accept the Commissioner's argument that the Montréal Convention cannot apply in this case because it concerns situations that are totally foreign to the ambit of the OLA and is in no way concerned with breaches of that statute. The characteristic of a convention whose purpose is to achieve uniformity of liability and compensation rules is that it applies in circumstances that are likely, if they were to occur in the various signatory countries, to be governed by different legal rules and therefore lead to different results depending on where the event giving rise to liability takes place. The purpose of such a convention is to avoid inconsistencies and contradictions. Therefore, the ambit of the international convention must, in my opinion, be defined by what is common to all of the signatory countries; the aim is to avoid, with regard to certain events and situations, different legal consequences from one signatory country to the next.

<sup>8</sup> Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), p. 550.

Les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'harmonisent avec les principes reconnus en droit interne en matière d'interprétation des lois : l'interprétation grammaticale (le sens ordinaire des mots), l'interprétation logique (à partir du contexte de la loi) et l'interprétation téléologique (fondée sur l'objet de la loi). L'article 32 de la Convention de Vienne reconnaît également l'interprétation historique (travaux préparatoires) comme moyen complémentaire d'interprétation.

[66] M<sup>me</sup> Sullivan<sup>8</sup> fait les observations suivantes au sujet de l'interprétation du traité international incorporé au droit interne :

[TRADUCTION] Lorsqu'une convention internationale est incorporée, en tout ou en partie, elle acquiert le même statut que le droit interne et a force de loi sans subir aucune modification. Même si elle fait partie du droit interne, elle garde son identité à titre d'instrument du droit international et, par conséquent, conserve son caractère international. Lors de l'interprétation d'une convention qui a été incorporée, le tribunal applique comme il se doit les principes d'interprétation du droit international, il examine des documents de droit international et il se fonde sur les interprétations données à cette convention par des tribunaux internationaux ou des tribunaux dans d'autres juridictions.

[67] Je suis tentée, à première vue, de retenir la thèse du commissaire selon laquelle la Convention de Montréal ne peut jouer en l'espèce puisqu'elle vise des situations, des causes d'action totalement étrangères au champ d'application de la LLO et que le propre d'une convention dont l'objet est l'unification des règles de responsabilité et d'indemnisation est de s'appliquer dans des circonstances qui sont susceptibles, si elles se produisent dans les divers pays signataires, d'être régies par des règles de droit différentes et de donner lieu à des issues différentes selon le lieu où le fait générateur de responsabilité se produit. L'objectif d'une telle convention est d'éviter les incohérences et les contradictions. La portée de la convention internationale doit toutefois, à mon sens, être circonscrite par ce qui est « commun » à l'ensemble des pays signataires; il s'agit d'éviter, en ce qui concerne certains faits et situations, des conséquences juridiques différentes d'un pays signataire à l'autre.

<sup>8</sup> Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), p. 550.

[68] In *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (*Sidhu*), which is the authority on the interpretation of the Warsaw Convention, the House of Lords commented as follows on the purpose of the Convention (at pages 212–213):

I believe that the answer to the question raised in the present case is to be found in the objects and structure of the convention. The language used and the subject matter with which it deals demonstrate that what was sought to be achieved was a uniform international code, which could be applied by the courts of all the High Contracting Parties without reference to the rules of their own domestic law. The convention does not purport to deal with all matters relating to contracts of international carriage by air. But in those areas with which it deals—and the liability of the carrier is one of them—the code is intended to be uniform and to be exclusive also of any resort to the rules of domestic law.

...

The conclusion must be therefore that any remedy is excluded by the convention, as the set of uniform rules does not provide for it. The domestic courts are not free to provide a remedy according to their own law, because to do this would be to undermine the convention. It would lead to the setting alongside the convention of an entirely different set of rules which would distort the operation of the whole scheme.

[69] The purpose of the Convention was also discussed by the Supreme Court of the United States in *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (2d Cir. 1999) (*Tseng*), another leading authority on the interpretation of the Warsaw Convention and the Montréal Convention. The Court commented as follows [at page 169]:

The cardinal purpose of the Warsaw Convention, we have observed is to “achieve [\*\*672] uniformity of rules governing claims arising from international air transportation.”

[70] It is clear that the Montréal Convention does not impose linguistic duties. Air Canada is the only carrier subject to the OLA, and the matters that this legislation addresses are unrelated, as such, to international carriage and also do not concern the other countries that are signatories to the Convention. Therefore, I am tempted to conclude that, given the scope of Article 29, this

[68] Dans l’arrêt *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (*Sidhu*), qui fait autorité en matière d’interprétation de la Convention de Varsovie, la Chambre des lords a fait les observations suivantes quant à l’objet de la Convention (aux pages 212 et 213) :

[TRADUCTION] À mon avis, la réponse à la question soulevée en l’espèce se trouve dans l’objet et la structure de la Convention. En effet, la terminologie qu’elle utilise et l’objet qu’elle vise démontrent que cette convention visait à mettre en place un code international uniforme pouvant être appliqué par les tribunaux de toutes les hautes parties contractantes, indépendamment des règles de droit interne. La Convention ne porte pas sur toutes les questions relatives aux contrats de transport aérien international. Cependant, en ce qui a trait aux matières que ce code régit, et la responsabilité du transporteur en est une, il se veut d’application uniforme, indépendamment de toute règle de droit interne.

[...]

Il faut donc conclure que la Convention exclut tout recours, étant donné que l’ensemble de règles uniformes n’en prévoient pas. Il n’est pas loisible aux tribunaux nationaux de permettre un recours en vertu du droit interne, car cela aurait pour effet de porter atteinte à la Convention. En effet, une telle pratique aurait pour effet d’établir, parallèlement à la Convention, un autre ensemble de règles différentes qui auraient pour effet de miner le fonctionnement de l’ensemble du régime.

[69] L’objet de la Convention a également été discuté par la Cour suprême des États-Unis dans l’arrêt *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (2d Cir. 1999) (*Tseng*) lequel fait aussi autorité en ce qui concerne l’interprétation de la Convention de Varsovie et de la Convention de Montréal. La Cour a fait les observations suivantes [à la page 169] :

[TRADUCTION] Comme nous l’avons observé, l’objet principal de la Convention de Varsovie est « l’institution [\*\*672] de règles uniformes encadrant les réclamations découlant du transport aérien international. »

[70] Il est évident que la Convention de Montréal n’impose pas d’obligations en matière linguistique. Air Canada est le seul transporteur assujéti à la LLO et les questions visées par ce texte n’ont rien à voir, en soi, avec le transport international et elles ne concernent pas non plus les autres pays signataires de la Convention. Je suis donc tentée de conclure que, vu la portée de

provision does not exclude remedies based on causes of action that are foreign to the purpose and ambit of the Convention.

[71] However, I cannot disregard the case law pertaining to the scope of the Warsaw Convention and the Montréal Convention.

[72] In *Sidhu*, above, the House of Lords adopted a very broad interpretation of Article 24 of the Warsaw Convention by excluding any possibility of compensation for grounds not set out in the Convention. In that case, passengers had instituted an action against British Airways and were seeking damages for bodily injuries and pain and suffering resulting from their having been taken hostage after the airplane on which they were travelling landed in Kuwait to refuel when the Kuwait War had just begun. The applicants were claiming that British Airways had been negligent. In its discussion of the scope of Articles 17 and 24 of the Convention, the House of Lords made the following comments, at page 207:

The reference in the opening words of art 24(2) to ‘the cases covered by Article 17’ does, of course, invite the question whether art 17 was intended to cover only those cases for which the carrier is liable in damages under that article. The answer to that question may indeed be said to lie at the heart of this case. In my opinion the answer to it is to be found not by an exact analysis of the particular words used but by a consideration of the whole purpose of the article. In its context the purpose seems to me to be to prescribe the circumstances, that is to say, the only circumstances, in which a carrier will be liable in damages to the passenger for claims arising out of his international carriage by air.

The phrase ‘the cases covered by Article 17’ extends therefore to all claims made by the passenger against the carrier arising out of international carriage by air, other than claims for damage to his registered baggage which must be dealt with under art 18 and claims for delay which must be dealt with under art 19. The words ‘however founded’ which appear in art 24(1), and are applied to passenger’s claims by art 24(2), support this approach. The intention seems to be to provide a secure regime, within which the restriction on the carrier’s freedom of contract is to operate. Benefits are given to the passenger in return, but only in clearly defined circumstances

l’article 29, cette disposition n’écarte pas les recours fondés sur des causes d’action qui sont étrangères à l’objet et au champ d’application de la Convention.

[71] Je ne saurais toutefois faire abstraction de la jurisprudence qui s’est prononcée sur la portée de la Convention de Varsovie et celle de Montréal.

[72] Par l’arrêt *Sidhu*, précité, la Chambre des lords a retenu une interprétation très large de l’article 24 de la Convention de Varsovie en excluant toute possibilité d’indemnisation pour des causes d’action non prévues par la Convention. Dans cette affaire, des passagers avaient intenté une action contre British Airways et lui réclamaient des dommages physiques et moraux résultant d’une prise d’otage dont ils avaient été victimes après que l’avion à bord duquel ils voyageaient eut atterri au Koweït pour faire le plein de carburant alors que la guerre du Koweït venait d’être déclenchée. Les demandeurs invoquaient la négligence de British Airways. Alors qu’elle discutait de la portée des articles 17 et 24 de la Convention, la Chambre des lords s’est exprimée comme suit, à la page 207 :

[TRADUCTION] En raison des termes liminaires du paragraphe 24(2), qui se lisent comme suit : « [L]es cas prévus à l’article 17 », on peut se demander si l’article 17 ne vise que les cas pour lesquels le transporteur est responsable, en vertu de cet article, du dommage survenu. La réponse à cette question se trouve peut être au cœur de la présente affaire. À mon avis, on ne trouvera pas la réponse en faisant une analyse précise des termes utilisés, mais plutôt en examinant l’objet de l’article. Dans le contexte, selon moi, l’objet de cette disposition semble être de prévoir les circonstances, c’est à dire les seules circonstances, dans lesquelles le transporteur est responsable du dommage survenu, à l’égard de passagers, à la suite de réclamations découlant de ses activités de transport aérien international.

L’expression « les cas prévus à l’article 17 » vise donc toutes les réclamations des passagers à l’encontre du transporteur qui découlent du transport aérien international, à l’exclusion des réclamations pour le dommage causé à des bagages enregistrés, lesquelles sont visées à l’article 18, et des réclamations résultant d’un retard, lesquelles sont visées par l’article 19. L’expression « à quelque titre que ce soit » au paragraphe 24(1), laquelle vise les réclamations des passagers prévues au paragraphe 24(2), va dans ce sens. Il semble que l’intention soit d’offrir un régime arrêté à l’intérieur duquel s’appliquent les limites à la liberté contractuelle du transporteur. En

to which the limits of liability set out by the convention are to apply. To permit exceptions, whereby a passenger could sue outwith the convention for losses sustained in the course of international carriage by air, would distort the whole system, even in cases for which the convention did not create any liability on the part of the carrier. Thus, the purpose is to ensure that, in all questions relating to the carrier's liability, it is the provisions of the convention which apply and that the passenger does not have access to any other remedies, whether under the common law or otherwise, which may be available within the particular country where he chooses to raise his action. The carrier does not need to make provision for the risk of being subjected to such remedies, because the whole matter is regulated by the convention. [Emphasis added.]

[73] The Supreme Court of the United States followed that case law in deciding the scope of the Convention in *Tseng*, above. In that case, the Court ruled that a passenger could not institute an action in damages following a search to which he had been subjected in an airport because that claim did not meet the parameters of the Warsaw Convention. The U.S. Second Circuit Court of Appeal, in *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002) (available on QL), for its part, interpreted the Convention as excluding all possibility of a remedy for discriminatory actions by the air carrier's employees when they occurred during international carriage. In *Carey v. United Airlines*, 255 F.3d 1044 (2001) (available on QL), the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, ruled to the same effect regarding an action in damages following an incident between a flight attendant and a passenger.

[74] The Canadian case law has been developed mainly in the context of situations in which events giving rise to liability could have been considered under the Warsaw Convention or the Montréal Convention, but in which the types of damage claimed, among others pain and suffering or psychological damage, were not compensable under the convention. By and large, the case law holds that is exclusive the compensation scheme set out under the Warsaw Convention or the scheme provided for by the Montréal Convention; it therefore

revanche, des avantages sont conférés aux passagers, mais seulement dans des circonstances bien définies auxquelles s'appliquent les limites à la responsabilité prévues par la Convention. Autoriser des exceptions et donc permettre au passager de poursuivre le transporteur en dehors du cadre de la Convention relativement à des pertes survenues au cours d'un transport aérien international, aurait pour effet de miner l'ensemble du système, même dans des cas où la Convention n'aurait pas prévu la responsabilité du transporteur. En ce qui trait à l'ensemble des questions relatives à la responsabilité du transporteur, l'objet de la Convention est de veiller à ce que seules les dispositions de la Convention s'appliquent et à ce que les passagers ne puissent tenter d'autres recours, en vertu de la common law ou autrement, dans l'État où ils choisissent d'intenter l'action. Le transporteur n'a donc pas à prendre de dispositions particulières de crainte de faire l'objet de tels recours, car toutes ces questions sont régies par la Convention. [Je souligne.]

[73] La Cour suprême des États-Unis a suivi cette jurisprudence quant à la portée de la Convention par l'arrêt *Tseng*, précité. Elle a alors statué qu'un passager ne pouvait pas intenter un recours en dommages-intérêts suite à une fouille à laquelle il avait été assujéti dans un aéroport parce que la réclamation n'entraînait pas dans les paramètres de la Convention de Varsovie. La U.S. Second Circuit Court of Appeal dans l'arrêt *King v. American Airlines, Inc.*, 284 F.3d 352 (2002) (disponible sur QL) a, pour sa part, interprété la Convention comme excluant toute possibilité de recours quant à des actes discriminatoires commis par des employés du transporteur aérien lorsqu'ils se sont produits au cours d'un transport international. La U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, par la décision *Carey v. United Airlines*, 255 F.3d 1044 (2001) (disponible sur QL), s'est prononcée dans le même sens à l'égard d'une action en dommages-intérêts intentée suite à un incident survenu entre un agent de bord et un passager.

[74] La jurisprudence canadienne, quant à elle, a surtout été développée à l'occasion d'affaires mettant en cause des situations où les faits générateurs de responsabilité auraient pu être envisagés dans le cadre de la Convention de Varsovie ou de Montréal, mais où les types de préjudices invoqués, notamment un préjudice moral ou psychologique, n'étaient pas susceptibles d'indemnisation au sens de la convention. La jurisprudence s'est prononcée largement en faveur de l'exclusivité du régime d'indemnisation prévu par la

excludes the exercise of all other remedies (*Simard c. Air Canada*, 2007 QCCS 4452; *Chau v. Delta Air Lines Inc.* (2003), 67 O.R. (3d) 108 (Sup. Ct.) (available on CanLII); *Plourde v. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (available on CanLII); *Walton v. Mytravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253; *Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways* (2002), 61 O.R. (3d) 204 (Sup. Ct.)).

[75] The liberal interpretation given to the Warsaw and Montréal Conventions leads me to acknowledge the very broad ambit of the Montréal Convention, which comes into play once an incident or a situation occurs during international carriage and sets out, in a limited way, the causes of action which may give rise to compensation and the compensable types of damage.

[76] Since I feel bound by the case law, despite my reservations, I conclude therefore that there is a conflict between the Montréal Convention and the Court's remedial power set out at subsection 77(4) of the OLA.

[77] Moreover, it does not seem possible to me to reconcile the two instruments. If I were to conclude that subsection 77(4) of the OLA excludes the award of damages when the violation occurs during an international flight, this would weaken the OLA considerably. I am also of the opinion that in interpreting the Montréal Convention as allowing compensation on the basis of a cause of action which is not contemplated by the Convention, I would depart from the Canadian and international case law.

[78] Having concluded that there is a conflict between the two instruments, I must now determine which, subsection 77(4) of the OLA or the Montréal Convention, must prevail. In his doctrinal work, Professor Pierre-André Côté<sup>9</sup> comments as follows:

Convention de Varsovie ou de celui prévu par la Convention de Montréal; elle exclut donc l'exercice de toute autre voie de recours (*Simard c. Air Canada*, 2007 QCCS 4452; *Chau v. Delta Air Lines Inc.* (2003), 67 O.R. (3d) 108 (C.S.) (disponible sur CanLII); *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (disponible sur CanLII); *Walton v. Mytravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253; *Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways* (2002), 61 O.R. (3d) 204 (C.S.)).

[75] L'interprétation libérale qui a été donnée aux conventions de Varsovie et de Montréal m'amène à reconnaître la très large portée de la Convention de Montréal, laquelle joue dès lors qu'un incident ou une situation survient au cours d'un transport international et qui énonce de façon limitative les causes d'action qui peuvent donner lieu à une indemnisation et les préjudices indemnifiables.

[76] Malgré mes réserves, je suis d'avis que je dois m'incliner devant la jurisprudence; je conclus donc qu'il y a un conflit entre la Convention de Montréal et le pouvoir réparateur de la Cour prévu au paragraphe 77(4) de la LLO.

[77] De surcroît, je considère qu'il n'est pas possible de concilier ces deux textes. Conclure que le paragraphe 77(4) de la LLO exclut l'octroi de dommages-intérêts lorsque la violation de celle-ci se produit lors d'un vol international affaiblirait considérablement les droits garantis par la LLO. Je considère d'autre part qu'interpréter la Convention de Montréal comme permettant une indemnisation fondée sur une cause d'action qui n'est pas prévue par la Convention irait à l'encontre de la jurisprudence canadienne et internationale.

[78] Ayant conclu qu'il y a un conflit entre les deux textes, je dois maintenant rechercher lequel, du paragraphe 77(4) de la LLO ou de la Convention de Montréal, doit primer. Le professeur Pierre-André Côté<sup>9</sup> traite ainsi du sujet :

<sup>9</sup> Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), pp. 382, 385.

<sup>9</sup> Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. (Montréal : Thémis, 2009), pp. 414, 416.

Because the legislature is aware of the potential for conflict, it sometimes adopts explicit rules establishing an order of priority between different enactments.

...

If the legislature has not expressly enacted a formal hierarchy, the only choice is to employ the usual rules of interpretation to determine which laws have implicitly been given precedence.

[79] In this case, two instruments of higher rank and two principles of interpretation are at issue: the presumption of conformity with international law and the primacy of quasi-constitutional enactments.

[80] Professor Sullivan<sup>10</sup> describes these two principles as follows:

**Special status of human rights legislation.** Since the Supreme Court of Canada's decision in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, legislation enacted to protect human rights has been recognized as having a quasi-constitutional status. This has several implications.

- (1) Human rights legislation is given a liberal and purposive interpretation. Protected rights receive broad interpretation, while exceptions and defenses are narrowly construed.
- (2) In responding to general terms and concepts, the approach is organic and flexible. The key provisions of the legislation are adapted not only to changing social conditions but also to evolving conceptions of human rights.
- (3) In case of conflict or inconsistency with other types of legislation, the human rights legislation prevails regardless of which was enacted first.

...

**Governing principle.** Although international law is not binding on Canadian legislatures, it is presumed that legislation

<sup>10</sup> *Sullivan on the Construction of Statutes*, supra note 8, at pp. 497, 538–539.

**1325.** Conscient de la possibilité de conflits entre les lois qu'il adopte, le législateur a pu formuler expressément des règles de solution qui permettront d'établir la priorité d'une loi sur une autre.

[...]

**1334.** À défaut de dispositions expresses sur la hiérarchisation, l'interprète est réduit à rechercher, à l'aide des règles ordinaires d'interprétation, celle des lois que le législateur a entendu faire prédominer.

[79] En l'espèce, sont en cause deux textes de niveau supérieur et deux principes d'interprétation : la présomption de conformité au droit international et la primauté des lois quasi constitutionnelles.

[80] Le professeur Sullivan<sup>10</sup> énonce comme suit ces deux principes :

[TRADUCTION] **Un statut spécial pour les lois en matière de droits de la personne.** Depuis l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink* de la Cour suprême du Canada, il est reconnu que les lois visant la protection des droits de la personne sont de nature quasi constitutionnelle. Cela a plusieurs conséquences.

- 1) Les lois en matière de droits de la personne appellent une interprétation libérale, fondée sur l'objet visé. Les droits protégés reçoivent une interprétation large, alors que les exceptions et les moyens de défense font l'objet d'une interprétation restrictive.
- 2) En ce qui a trait à l'interprétation des termes et des concepts généraux, c'est la méthode organique et souple qui prévaut. Les principales dispositions des lois sont adaptées en fonction non seulement des changements de conditions sociales, mais encore de l'évolution des conceptions en matière de droits de la personne.
- 3) En cas de conflit ou d'incompatibilité avec d'autres types de lois, les lois en matière de droits de la personne prévalent indépendamment de l'ordre dans lequel les lois ont été édictées.

[...]

**Principe applicable.** Bien que le droit international ne soit pas opposable aux autorités législatives canadiennes, il existe une

<sup>10</sup> *Sullivan on the Construction of Statutes*, supra note 8, aux pp. 497, 538 et 539.

enacted both federally and provincially is meant to comply with international law generally and with Canada's international law obligations in particular.

...

As these authorities indicate, there are two aspects to the presumption of compliance with international law. First, the legislature is presumed to comply with the obligations owed by Canada as a signatory of international instruments and more generally as a member of the international community. In choosing among possible interpretations, therefore, courts avoid an interpretation that would put Canada in breach of its international obligations. Second, the legislature is presumed to respect the values and principles enshrined in international law, both customary and conventional. These constitute a part of the legal context in which legislation is enacted and read. In so far as possible, therefore, an interpretation that reflects these values and principles is preferred. [Footnotes omitted.]

[81] In this case, I am of the opinion that subsection 77(4) of the OLA must prevail over the Montréal Convention, on two main grounds.

[82] First, I am of the view that, in specifying that the provisions of Part IV (subsection 82(1) of the OLA) prevail, Parliament implicitly gave precedence to the remedy provisions by means of which breaches of the duties set out in Part IV of this statute may be enforced. I am of the opinion that there was no need for Parliament to expressly provide for the primacy of the remedy set out at subsection 77(1) because this flows from its incidental nature in respect of the rights it aims to enforce. To rule otherwise would render meaningless the primacy given to the provisions listed at subsection 82(1) of the OLA.

[83] Second, I am of the opinion that in giving precedence to subsection 77(4) of the OLA over the Montréal Convention, the Court is giving effect to the quasi-constitutional status of the OLA without violating Canada's treaty obligations. Giving precedence to the OLA results in a displacement of the Montréal Convention but, in my opinion, this does not compromise Canada's international obligations or undermine

présomption selon laquelle les lois fédérales et les lois provinciales sont élaborées de façon à respecter, de façon générale, le droit international et, plus particulièrement, les obligations du Canada en droit international.

[...]

Comme ces arrêts l'enseignent, la présomption du respect du droit international comporte deux aspects. Premièrement, le législateur est présumé respecter les obligations du Canada en tant que signataire d'instruments internationaux et, plus généralement, en tant que membre de la communauté internationale. Par conséquent, dans le choix des interprétations possibles, la jurisprudence évite d'adopter une interprétation qui soustrairait le Canada à ses obligations internationales. Deuxièmement, le législateur est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international, fondés sur le droit coutumier ou conventionnel. Ces deux aspects de la présomption font partie du contexte juridique dans lequel les lois sont édictées et interprétées. Ainsi, dans la mesure du possible, on préférera adopter une interprétation qui respecte ces valeurs et ces principes. [Renvois omis.]

[81] En l'espèce, je suis d'avis que le paragraphe 77(4) de la LLO doit l'emporter sur la Convention de Montréal, et ce, pour deux principaux motifs.

[82] J'estime, dans un premier temps, qu'en faisant primer les dispositions de la partie IV (paragraphe 82(1) de la LLO), le législateur a, de façon implicite, donné préséance aux voies de recours qui permettent de faire sanctionner les manquements aux obligations prévues par la partie IV de la LLO. Je suis d'avis qu'il n'était pas nécessaire que le législateur énonce expressément la primauté du recours prévu par le paragraphe 77(4), puisqu'elle découle de sa nature accessoire aux règles de fond qu'il vise à sanctionner. Conclure autrement équivaldrait à vider de son sens la primauté accordée aux dispositions énumérées au paragraphe 82(1) de la LLO.

[83] Deuxièmement, je suis d'avis qu'en faisant primer le paragraphe 77(4) de la LLO sur la Convention de Montréal, la Cour donne effet à la nature quasi constitutionnelle de la LLO sans que cela se traduise par la violation des obligations conventionnelles du Canada. Faire primer la LLO constitue, certes, une dérogation à la Convention de Montréal, mais je suis d'avis que cela ne compromet pas les obligations

their integrity. The OLA does not apply to any other carrier subject to the Montréal Convention. Furthermore, if Air Canada is subject to the OLA, that is not due to its activities as an international carrier, but its status as an “old” federal institution. Air Canada’s duties as to the official languages do not interest or concern any other signatory country of the Convention. A departure from the Montréal Convention to ensure the efficacy of proceedings aimed at enforcing Air Canada’s duties as to the official languages has no effect on the other signatory countries of the Convention, and does not weaken the Convention or imperil the integrity of the uniform liability regime it enshrines. In this case, this is a very minor circumvention of the Montréal Convention that has no impact on the liability of the other carriers subject to the Convention or on Canada’s treaty obligations; thus, the remedy and penalties set out in the OLA receive their full effect.

(b) *Amount of damages*

[84] The applicants are seeking \$5 000 each for each violation of their language rights. They are thus seeking a total of \$50 000.

[85] Air Canada submits that the applicants did not suffer any compensable damage and should not be awarded damages.

[86] In *Ward*, above, the Supreme Court confirmed that damages could be granted as a remedy under subsection 24(1) of the Charter and defined a test. The first step is to establish that a Charter right has been breached. It was in this case. The applicant must then show that damages are an appropriate and just remedy having regard to the following criteria, which can have a combined effect: compensation for the loss, importance of the right at issue and deterrence. The state (Air Canada in this case) may, for its part, attempt to rebut the appropriate and just nature of the damages on various grounds, such as the availability of other remedies and good governance. If the judge rules that damages are appropriate,

conventionnelles du Canada, ni ne porte atteinte à l’intégrité de celle-ci. La LLO ne vise aucun autre transporteur régi par la Convention de Montréal. D’ailleurs, Air Canada est assujéti à la LLO, non pas en raison de son activité de transporteur international, mais bien en sa qualité « d’ancienne » institution fédérale. Les obligations d’Air Canada en matière de langues officielles n’intéressent ni ne concernent aucun autre pays signataire de la convention. Déroger à la Convention de Montréal pour assurer l’efficacité des recours visant à sanctionner les obligations d’Air Canada en matière de langues officielles n’a aucune incidence sur les autres pays signataires de la convention; la Convention de Montréal n’est pas fragilisée et l’intégrité du régime uniforme de responsabilité qu’elle consacre n’est nullement en péril. En l’occurrence, il s’agit d’une entorse bien mineure à la Convention de Montréal qui n’a aucun impact sur la responsabilité des autres transporteurs assujétis à la Convention ni sur les obligations conventionnelles du Canada; ainsi, on donne plein effet à la voie de recours et aux sanctions prévues par la LLO.

b) *Le montant de dommages-intérêts*

[84] Les demandeurs réclament 5 000 \$ chacun pour chacun des manquements à leur droits linguistiques. Ils réclament donc un total de 50 000 \$.

[85] Air Canada soutient que les demandeurs n’ont pas subi de préjudice indemnisable et qu’il n’y a pas lieu de leur accorder des dommages-intérêts.

[86] Dans l’arrêt *Ward*, précité, la Cour suprême a confirmé que les dommages-intérêts constituaient l’une des mesures de réparation concevables au titre du paragraphe 24(1) de la Charte et elle a formulé une grille d’analyse. La première étape consiste à établir qu’il y a eu violation d’un droit garanti. C’est le cas en l’espèce. Le demandeur doit ensuite démontrer que les dommages-intérêts constituent la mesure réparatrice juste et convenable au regard des critères suivants, qui peuvent avoir un effet conjugué : l’indemnisation du préjudice, l’importance du droit en cause et la dissuasion. L’État (Air Canada en l’espèce) peut, pour sa part, tenter de réfuter le caractère convenable et juste des dommages-intérêts

he or she must then determine the amount. The damages must correspond to the seriousness of the breach and the purposes of damages awarded under subsection 24(1) of the Charter.

[87] In *de Montigny v. Brossard (Succession)*, 2010 SCC 51, [2010] 3 S.C.R. 64 (*de Montigny*), at paragraph 34, the Supreme Court also held that moral prejudice could be compensated without categorizing all its various aspects.

[88] I will therefore follow these principles in this case. First, I reject Air Canada's position that the applicants have suffered no prejudice. While I agree that the prejudice they suffered is not comparable to that arising from a search for example, such as in *Ward*, yet, the applicants' language rights are clearly very important to them and the violation of their rights caused them a moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation. It is also my opinion that awarding damages in this case will serve the purpose of emphasizing the importance of the rights at issue and will have a deterrent effect.

[89] There is always some arbitrariness when it comes to determining the appropriate and just amount of damages to award. In *Fédération Franco-Ténoise v. Canada (Attorney General)*, 2006 NWTSC 20 (*Fédération Franco-Ténoise*), at paragraphs 909–919, the Supreme Court of the Northwest Territories reviewed the case law on damages awarded to compensate breaches of constitutional rights and moral damages arising from breaches of constitutional rights. The Court noted that the amounts ranged between \$3 000 and \$10 000 and that in some instances the amounts were essentially symbolic.

[90] In this case, having regard to the three objectives, namely compensation for the harm sustained, general recognition of the importance of the rights at issue and

en invoquant différents facteurs, par exemple la possibilité d'exercer d'autres recours et le bon fonctionnement de l'État. Si le juge estime que les dommages-intérêts sont appropriés, il doit alors en fixer le montant. Les dommages-intérêts doivent correspondre à la gravité de l'atteinte et aux objectifs des dommages-intérêts accordés en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[87] Dans l'arrêt *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 R.C.S. 64 (*de Montigny*), au paragraphe 34, la Cour suprême enseigne également que le préjudice moral peut être indemnisé sans qu'il soit nécessaire d'en catégoriser toutes les différentes facettes.

[88] Je suivrai donc ces principes en l'espèce. D'abord, je rejette la thèse d'Air Canada selon laquelle les demandeurs n'ont subi aucun préjudice. Je conviens que le préjudice qu'ils ont subi n'est pas comparable à celui qui découle, par exemple, d'une fouille comme c'était le cas dans l'affaire *Ward*, mais il est clair que les droits linguistiques des demandeurs sont très importants pour eux et que la violation de leurs droits leur a causé un préjudice moral, des troubles et inconvénients et la perte de jouissance de leurs vacances. Je suis également d'avis que l'octroi de dommages-intérêts servira à reconnaître l'importance des droits en cause tout en servant l'objet de dissuasion.

[89] Il y a toujours une part d'arbitraire lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de dommages qu'il est convenable et juste d'accorder. Dans la décision *Fédération franco-ténoise c. Procureur général du Canada*, 2006 NWTSC 20 (*Fédération franco-ténoise*), aux paragraphes 909 à 919, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest a passé en revue la jurisprudence relative aux dommages-intérêts accordés pour indemniser des manquements aux droits constitutionnels et au titre des dommages moraux découlant de la violation des droits constitutionnels. La Cour a constaté que les montants allaient de 3 000 \$ à 10 000 \$ et que, dans certains cas, il s'agissait de montants essentiellement symboliques.

[90] En l'espèce, et en tenant compte des trois objectifs d'indemnisation du préjudice, de reconnaissance de l'importance des droits en cause et de dissuasion,

deterrence, I deem it appropriate and just to order that \$6 000 be paid to each of the applicants, namely \$1 500 for each breach.

j'estime qu'il est juste et convenable d'ordonner le versement de 6 000 \$ à chacun des demandeurs, soit 1 500 \$ pour chaque manquement.

(2) Is it appropriate and just to make institutional orders against Air Canada?

2) Est-il convenable et juste de rendre des ordonnances institutionnelles contre Air Canada?

[91] The applicants submit that Air Canada repeatedly breached its linguistic duties over an extended period and that, therefore, the Court should make institutional orders to force Air Canada to comply with its duties. They ask that the Court order Air Canada to:

[91] Les demandeurs soutiennent qu'Air Canada a manqué à ses obligations linguistiques de façon répétée et sur une longue période et que, par conséquent, la Cour doit rendre des ordonnances institutionnelles pour l'obliger à se conformer à ses obligations. Ils demandent à la Cour d'ordonner à Air Canada de :

- to take all the steps necessary to ensure that the public can communicate with Air Canada and receive all services from it in French, in accordance with Part IV of the OLA, section 10 of the ACPPA and the Regulations; and, without limiting the generality of the foregoing;
- ensure that it has an adequate bilingual capability and takes all the other steps necessary to provide services to the public in French for in-flight services on routes on which there is significant demand for services in French;
- take measures to actively offer service to the public, including making an active offer of services in French by providing signs, notices and other information on services and initiating communication with the public, in accordance with Part IV of the OLA, section 10 of the ACPPA and the Regulations;
- implement an adequate monitoring system and procedures designed to quickly identify, document and quantify potential violations of language rights, which rights are set out in Part IV of the OLA, at section 10 of the ACPPA and in the Regulations;
- ensure that language rights, as described in Part IV of the OLA, at section 10 of the ACPPA and in the Regulations, prevail over any agreement signed by Air Canada and any collective agreements that involve Air Canada.

- prendre toutes les mesures nécessaires afin que le public puisse communiquer avec elle et recevoir tous les services en français, conformément à la partie IV de la LLO, à l'article 10 de la LPPCAC et au Règlement; et sans limiter la généralité de ce qui précède;
- veiller à avoir une capacité bilingue adéquate et à prendre toutes les autres mesures requises pour assurer ses services au public, en français, sur les vols à demande importante de services en français;
- prendre les mesures pour offrir activement ses services au public, notamment en faisant une offre active de services en français, en entrant en communication avec lui ou encore par la signalisation, avis ou documentation conformément à la partie IV de la LLO, à l'article 10 de la LPPCAC et au Règlement;
- mettre en œuvre des procédures et un système de surveillance adéquats permettant de rapidement identifier, documenter et quantifier d'éventuelles violations des droits linguistiques, tel qu'énoncés à la partie IV de la LLO, à l'article 10 de la LPPCAC et au Règlement;
- faire en sorte que les droits linguistiques, tels que décrit à la partie IV de la LLO, à l'article 10 de la LPPCAC et au Règlement, aient préséance sur tout accord signé par la défenderesse et toutes les conventions collectives impliquant celle-ci.

[92] In order to prove their allegation of systemic breaches, the applicants cite section 79 of the OLA, under which the Court may admit as evidence information relating to similar complainants, is engaged.

Evidence relating to similar complaint

**79.** In proceedings under this Part relating to a complaint against a federal institution, the Court may admit as evidence information relating to any similar complaint under this Act in respect of the same federal institution.

[93] This Court has ruled on the purpose of section 79 of the OLA on a few occasions and has determined that the purpose of this provision is to allow applicants, or the Commissioner, to argue that the OLA breaches giving rise to recourse may reveal a much larger problem and to allow the Court to consider that larger problem in its assessment of what constitutes an appropriate and just remedy. In *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada*, 1997 CanLII 5843 (F.C.T.D.) (available on QL), Judge Dubé explained the purpose of section 79 of the OLA as follows (at paragraphs 17–19):

This section is one of a kind and does not appear in other similar legislation. Parliament’s intention is clearly to present the courts with a full context. I therefore agree with the Commissioner’s position that the remedy is not limited to certain types of ground services listed in Paul Comeau’s two specific complaints but may apply to all ground services provided by Air Canada at the Halifax airport.

In my view, the purpose of section 79 is to enable the Commissioner to prove to the Court that there is a systemic problem and that it has existed for a number of years. Unless all similar complaints are filed in evidence, the Court cannot assess the scope of the problem and the circumstances of the application.

It is up to the judge presiding at the hearing on the merits of the motion to assess the probative force of all these facts or all this information in the context of more general considerations.

[94] These principles were reiterated by Justice Beaudry in *Thibodeau v. Air Canada*, 2005 FC 1156, [2006] 2 F.C.R. 70 (*Thibodeau I*), and by Justice de Montigny in

[92] Pour prouver leur allégation de manquement de nature systémique, les demandeurs invoquent l’article 79 de la LLO qui rend admissible en preuve les renseignements concernant des plaintes similaires.

**79.** Sont recevables en preuve dans les recours les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale.

Preuve — plainte de même nature

[93] Notre Cour s’est prononcée à quelques reprises sur l’objet de l’article 79 de la LLO et elle a statué que cette disposition avait pour objet de permettre au demandeur, ou au commissaire, de faire valoir que les violations à la LLO qui ont donné lieu au recours sont révélatrices d’un problème plus important et de permettre à la Cour de tenir compte du problème global dans son appréciation de ce qui constitue une réparation « convenable et juste ». Dans la décision *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, 1997 CanLII 5843 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (disponible sur QL), le juge Dubé a expliqué comme suit l’objet de l’article 79 de la LLO (aux paragraphes 17 à 19) :

Cet article est unique en son genre et ne se retrouve pas dans d’autres législations similaires. L’intention du législateur est clairement de présenter un contexte complet au tribunal. J’adopte donc la position du Commissaire à l’effet que le recours n’est pas limité à certains types de services au sol énumérés dans les deux plaintes spécifiques de Paul Comeau, mais qu’il peut viser l’ensemble des services au sol offerts par Air Canada à l’aéroport d’Halifax.

À mon avis, le but de l’article 79 est de permettre au Commissaire de démontrer à la Cour l’existence d’un problème systémique qui persiste depuis un certain nombre d’années. Sans le dépôt en preuve de toutes les plaintes de même nature, la Cour ne pourra pas apprécier l’ampleur du problème et les circonstances du recours.

Libre au juge président l’audition de la requête sur le fond de jauger de la valeur probante de tous ces faits ou renseignements dans le cadre de considérations plus générales.

[94] Ces principes ont été repris par le juge Beaudry dans la décision *Thibodeau c. Air Canada*, 2005 CF 1156, [2006] 2 R.C.F. 70 (*Thibodeau I*) et par le juge de

*Lavigne v. Canada Post Corp.*, 2009 FC 756, 350 F.T.R. 46 (available on CanLII).

[95] The Federal Court of Appeal also interpreted the purpose and scope of section 79 of the OLA in *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Air Canada* (1999), 240 N.R. 390. Judge Décary, writing on behalf of the Court, stated as follows (at paragraphs 13 and 16):

The powers of the Commissioner of Official Languages are unique in that the Act expressly allows him, under section 79, in the context of a court proceeding in relation to a particular instance or case, to file “information relating to any similar complaint”. The proceeding does not cease to be an individual one, in that the complaint in question is the one that is the subject matter of the proceeding, but it was Parliament’s intention that the Court, which, under subsection 77(4), may “grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances” (the same language that is found in subsection 24(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms), should be able to have before it an overall view, and thus an idea of the scope of the problem, if a problem exists.

...

The Act itself provides that a particular complaint may serve as the gateway into a federal institution’s system as a whole. This was Parliament’s intention, as a means of giving more teeth to an enactment, the Official Languages Act, which serves as a special tool for the recognition, affirmation and extension of the linguistic rights recognized by the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

[96] In support of their allegation that Air Canada’s breaches of its language duties are systemic, the applicants have adduced various documents, including the Commissioner’s annual reports and, under section 79 of the OLA, investigation reports of the Commissioner relating to similar complaints, the complaints filed by two other individuals and statistics on complaints filed with the Commissioner against Air Canada. I conclude that these documents may be admitted as evidence under section 79 of the OLA.

[97] While it denies that the breaches of its linguistic duties are systemic, Air Canada submits that the applicants lack standing to act in the public interest and allege

Montigny dans la décision *Lavigne c. Société canadienne des postes*, 2009 CF 756 (disponible sur CanLII).

[95] La Cour d’appel fédérale s’est elle aussi prononcée sur l’objet et la portée de l’article 79 de la LLO dans la décision *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Air Canada*, [1999] A.C.F. n° 738 (QL). Le juge Décary s’est exprimé comme suit au nom de la Cour (aux paragraphes 13 et 16) :

Les pouvoirs du commissaire aux langues officielles ont ceci d’unique que la Loi lui permet expressément, de par les termes de l’article 79, de déposer dans le cadre d’un recours judiciaire relatif à une plainte précise « les renseignements portant sur des plaintes de même nature ». Le recours ne cesse pas d’être particulier, en ce que la plainte en litige est celle-là qui fait l’objet du recours, mais le législateur a voulu que la Cour, qui, de par le paragraphe 77(4), peut « accorder la réparation qu’[elle] estime convenable et juste eu égard aux circonstances » (ce sont là les mêmes termes qu’on retrouve au paragraphe 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés), puisse être saisie d’une vue d’ensemble, donc de l’ampleur du problème si problème il y a.

[...]

La Loi elle-même fait en sorte qu’une plainte particulière puisse servir de porte d’entrée dans tout le système d’une institution fédérale. C’est ce qu’a voulu le Parlement, de manière à donner plus de dents encore à une loi, la Loi sur les langues officielles, qui est un instrument privilégié de reconnaissance, d’affirmation et de prolongement des droits linguistiques reconnus par la Charte canadienne des droits et libertés.

[96] À l’appui de leur allégation de violation systématique de la part d’Air Canada de ses obligations linguistiques, les demandeurs ont produit divers documents, notamment des rapports annuels du commissaire et, invoquant l’article 79 de la LLO, des rapports d’enquête du commissaire concernant des plaintes de même nature, des plaintes déposées par deux autres personnes et des statistiques concernant les plaintes déposées contre Air Canada auprès du commissaire. Je conclus que ces documents sont admissibles en preuve aux termes de l’article 79 de la LLO.

[97] Outre qu’elle nie manquer à ses obligations linguistiques de façon systématique, Air Canada soutient que les demandeurs n’ont pas qualité pour agir au nom

systemic breaches and request institutional orders. Air Canada submits that the applicants only have standing for the incidents that directly concern them.

[98] I will deal with this issue first, before discussing the evidence adduced in support of the claim that the breaches are systemic.

[99] In *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607 (available on CanLII), and *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 (available on CanLII), the Supreme Court confirmed that a court called to exercise its discretion to recognize an applicant's public interest standing has to consider the following three factors:

- 1- The applicant must raise a serious issue; in other words, there must be a real issue;
- 2- The applicant must have a genuine interest in the issue; and
- 3- There must be no other more reasonable and effective way to bring the issue before the courts.

[100] Air Canada submits that the Court should not grant the applicants standing to argue systemic breaches since it would be more effective and reasonable that such remedy be exercised by the Commissioner. Air Canada further submits that the Court should consider judicial economy and emphasizes the Commissioner's memorandum, in which he points out that he is currently carrying out an audit for 2010–2011. Air Canada infers from this that it is not excluded that the Commissioner will institute proceedings according to the outcome of his audit and submits that, in that case, there would be multiple proceedings.

[101] For his part, the Commissioner is of the view that the applicants have as much of an interest as he to file this application and to allege systemic breaches of his duties by Air Canada. He even argues that, in the

de l'intérêt public et alléguer des violations de nature systémique et pour demander des ordonnances de nature institutionnelle. Air Canada soutient que les demandeurs ont qualité pour agir uniquement en ce qui a trait aux incidents qui les concernent directement.

[98] Je me pencherai d'abord sur cette question avant de discuter des éléments de preuve produits au soutien de l'allégation de manquements systémiques.

[99] Dans les arrêts *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607 (disponible sur CanLII) et *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236 (disponible sur CanLII), la Cour suprême a confirmé que les trois critères suivants devaient être appliqués par le juge appelé à reconnaître au demandeur qualité pour agir au nom de l'intérêt public dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire:

- 1- Le demandeur doit soulever une question sérieuse; en d'autres mots, il doit y avoir un vrai litige;
- 2- Le demandeur doit avoir un intérêt véritable dans ce litige; et
- 3- Il ne doit pas y avoir une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question.

[100] Air Canada soutient que la Cour ne doit pas reconnaître aux demandeurs qualité pour invoquer des manquements de nature systémique puisqu'il serait plus efficace et raisonnable qu'un tel recours soit exercé par le commissaire. Air Canada soutient en outre que la Cour doit considérer l'économie des ressources judiciaires et elle insiste sur le mémoire du commissaire dans lequel il précise qu'il mène actuellement une vérification pour les années 2010–2011. Air Canada en infère qu'il n'est pas exclu qu'un recours soit éventuellement engagé par le commissaire à l'issue de sa vérification et soutient que, dans ce cas, il y aurait multiplicité de recours.

[101] Le commissaire estime pour sa part que les demandeurs ont autant intérêt que lui pour former le présent recours et pour alléguer des violations de nature systémique de ses obligations par Air Canada. Il soutient

current context, it is better that it be the applicants who act in the public interest. The Commissioner stated that, in terms of the options available to him, to enforce the OLA, the judicial route, re while important, is only used as a last resort. In addition, he is currently auditing Air Canada and he is of the opinion that it is more appropriate that the applicants act both on their own behalf and in the public interest. The Commissioner insists that, in any event, he is an intervener in this case; if he himself had instituted the proceedings, he would have filed evidence of the same nature as that filed by the applicants.

[102] In *Thibodeau I*, Justice Beaudry granted Mr. Thibodeau, who, in that case, had also instituted proceedings against Air Canada, standing to act on behalf of the public interest. The facts were similar to the ones in the case at bar: Mr. Thibodeau had filed an application against Air Canada in which he alleged that Air Canada and one of its subsidiaries, Air Ontario, had failed to comply with their duties under the OLA. As in the present case, Mr. Thibodeau alleged that Air Canada's breaches were systemic and asked the Court to make similar orders as those sought in the present case. As in this instance, Air Canada argued that Mr. Thibodeau lacked standing to act on behalf of the public and that the Commissioner was in a better position in that respect.

[103] Following the *Finlay* criteria, Justice Beaudry exercised his discretion and granted Mr. Thibodeau standing on behalf of the public interest (at paragraph 79):

In this case there is no doubt that the applicant raises a serious question and that he has a genuine interest in the subject-matter of the application. However, is there some other, more reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the courts? Perhaps the Commissioner could have exercised the remedy herself: English version: "78(1)(a) ... may apply to the Court for a remedy" following the conclusion of her investigation. But, based on my analysis of paragraph 78(1)(a) and subsection 78(2), I think both the complainant (the applicant in this proceeding) and the Commissioner may exercise the remedy under paragraph 78(1)(a). In the present circumstances, using my discretion, I grant the applicant standing on behalf of the public interest.

même qu'il est plus propice, dans le contexte actuel, que ce soit les demandeurs qui agissent au nom de l'intérêt public. Le commissaire a signalé que, parmi les voies dont il dispose pour assurer le respect de la LLO, la voie judiciaire, bien qu'importante, n'est utilisée qu'en dernier recours. De plus, il procède actuellement à une vérification d'Air Canada et il estime qu'il est plus opportun que les demandeurs agissent à la fois en leur nom et au nom de l'intérêt public. Le commissaire insiste sur le fait que, de toute manière, il est intervenant en l'espèce et que s'il avait lui-même engagé la présente procédure, il aurait versé au dossier des éléments de preuve de même nature que ceux versés par les demandeurs.

[102] Dans l'affaire *Thibodeau I*, le juge Beaudry a reconnu à M. Thibodeau, qui avait intenté un premier recours contre Air Canada, qualité pour agir dans l'intérêt public. Les faits étaient analogues à ceux de la présente affaire : M. Thibodeau avait intenté un recours contre Air Canada par lequel il alléguait qu'Air Canada et l'une de ses filiales, Air Ontario, n'avaient pas respecté les obligations imposées par la LLO. Tout comme en l'espèce, M. Thibodeau alléguait des manquements de nature systémique de la part d'Air Canada et il demandait à la Cour de rendre des ordonnances institutionnelles. Tout comme en l'espèce, Air Canada soutenait que M. Thibodeau n'avait pas qualité pour agir au nom de l'intérêt public au motif que le commissaire était mieux placé à cet égard.

[103] Suivant les critères consacrés dans l'arrêt *Finlay*, le juge Beaudry a exercé son pouvoir discrétionnaire et reconnu à M. Thibodeau qualité pour agir au nom de l'intérêt public (au paragraphe 79) :

En l'espèce, il n'y a aucun doute que le demandeur soulève une question sérieuse et qu'il possède un intérêt véritable dans l'objet de la demande. Cependant, y a-t-il une autre manière plus raisonnable et efficace de saisir les tribunaux de cette question? Peut-être, la Commissaire aurait pu exercer elle-même le recours, version anglaise « 78(1)(a) ... may apply to the Court for a remedy » à la suite de la conclusion de son enquête. Mais, en analysant l'alinéa 78(1)(a) et le paragraphe 78(2), je crois que le plaignant (le demandeur dans la présente instance) ainsi que la Commissaire peuvent exercer les recours prévus à l'alinéa 78(1)(a). Dans les circonstances actuelles, en utilisant ma discrétion, j'accorde au demandeur la qualité d'agir au nom de l'intérêt public.

[104] I agree with Justice Beaudry; his remarks are entirely relevant in this case. There is no doubt that the applicants are raising serious issues and that they have an interest in the subject-matter of their application. Moreover, subsection 77(1) of the OLA clearly provides that the remedy is available to any person who has made a complaint to the Commissioner, and section 79, according to which the Court may admit in evidence information relating to any similar complaint under the OLA, makes no distinction as to the identity of the applicant. Parliament did not restrict the admissibility in evidence of such information only to cases where the remedy is applied for by the Commissioner. It is inconceivable that Parliament would grant applicants other than the Commissioner the possibility to file information on similar complaints and then deprive the same applicants of the standing required to present it before the Court. In enacting section 79, Parliament wanted to allow both the Commissioner and applicants who meet the conditions of subsection 77(1) to raise systemic problems and to adduce in evidence information in support of such allegations.

[105] In this case, the Commissioner stated that if he had instituted the present proceeding, he would have filed the same evidence as Mr. Thibodeau; in fact, much of the evidence was sent to Mr. Thibodeau for the purposes of this proceeding under paragraph 73(b) of the OLA.

[106] Lastly, I conclude that Air Canada's position that there would potentially be multiple proceedings should the Commissioner decide to turn to the Court according to the outcome of his audit is speculation. In the exercise of my discretion, I therefore find that the applicants have public interest standing.

[107] I will now move on to the allegations that Air Canada's breaches of its language duties are systemic.

[108] In support of their allegation that there is a systemic problem, the applicants adduced several items of evidence which I shall review.

[104] J'abonde dans le sens du juge Beaudry; ses observations sont entièrement pertinentes en l'espèce. Il ne fait aucun doute que les demandeurs soulèvent des questions sérieuses et qu'ils ont un intérêt quant à l'objet de la demande. De plus, le paragraphe 77(1) de la LLO dispose clairement que le recours est ouvert à toute personne qui a saisi le commissaire et l'article 79, selon lequel sont recevables en preuve les renseignements portant sur des plaintes de même nature, n'opère pas de distinction selon l'identité du demandeur. Le législateur n'a pas limité l'admissibilité en preuve de tels renseignements uniquement lorsque le recours est exercé par le commissaire. On ne peut concevoir que le législateur accorde à un demandeur autre que le commissaire la possibilité de produire des renseignements portant sur des plaintes de même nature pour le priver ensuite de la qualité requise pour les faire valoir devant la justice. En adoptant l'article 79, le législateur a voulu permettre tant au commissaire qu'au demandeur qui réunit les conditions du paragraphe 77(1), d'invoquer des problèmes de nature systémique et de produire en preuve des renseignements au soutien de telles allégations.

[105] En l'espèce, le commissaire a déclaré que s'il avait lui-même engagé la présente procédure, il aurait produit les mêmes éléments de preuve que M. Thibodeau; d'ailleurs, une bonne partie des éléments de preuve en cause ont été transmis à M. Thibodeau aux fins de la présente procédure en vertu de l'alinéa 73b) de la LLO.

[106] Enfin, je conclus que la thèse d'Air Canada selon laquelle il y aurait éventuellement multiplicité de recours si le commissaire décidait de s'adresser aux tribunaux à l'issue de sa vérification est hypothétique. En vertu de mon pouvoir discrétionnaire, je conclus donc que les demandeurs ont qualité pour agir dans l'intérêt public.

[107] Passons maintenant aux allégations de violations systémiques des obligations linguistiques d'Air Canada.

[108] À l'appui de leur allégation de problème systémique, les demandeurs ont produit plusieurs éléments de preuve que je passerai en revue.

(i) Complaint filed against Air Canada by Mr. Thibodeau in 2002

[109] The applicants have filed a similar complaint as that filed by Mr. Thibodeau against Air Canada in 2002 concerning the lack of service in French on a flight operated by Air Ontario, then an Air Canada subsidiary, and adduced a number of documents in the course of that proceeding, the outcome of which was *Thibodeau I*; *Thibodeau v. Air Canada*, 2005 FC 1621, 284 F.T.R. 79; and *Air Canada v. Thibodeau*, 2007 FCA 115, 375 N.R. 195. The applicants submit that, even though they were successful, Air Canada has again violated their language rights, nine years later. In their view, this is an indication that the problems that existed in 2002 have still not been resolved.

(ii) The complaints filed by Member of Parliament Yvon Godin

[110] The applicants obtained federal Member of Parliament Yvon Godin's written authorization to adduce both the complaints he filed with the Commissioner against Air Canada and the Commissioner's report concerning these complaints. The complaints and the reports contain the following information:

Complaint	Commissioner's Report
Complaint filed on March 20, 2001: Written safety instruction on the plane not translated into French.	Report dated March 30, 2004: Complaint valid; undertaking by Air Canada to change signage in its Boeings.
Complaint filed on May 9, 2001: Lack of service in French on an Air Ontario flight between Ottawa and Montréal on May 4, 2001, and passenger baggage announcement made in English only at the Montréal airport.	Investigation interrupted because of Air Ontario going out of business. Investigation of passenger announcement made at airport inconclusive, but Air Canada undertook to implement corrective action.
Problem reported to Commissioner and Air Canada on March 4, 2002: Air Canada flight attendants complained because they were to give	

i) Le recours intenté contre Air Canada par M. Thibodeau en 2002

[109] Les demandeurs ont produit des documents ayant trait à une plainte déposée par M. Thibodeau contre Air Canada en 2002 relativement à l'absence de service en français à bord d'un vol d'Air Ontario, alors filiale d'Air Canada, et qui a abouti aux décisions *Thibodeau I*, *Thibodeau c. Air Canada*, 2005 CF 1621 et l'arrêt *Air Canada c. Thibodeau*, 2007 CAF 115. Les demandeurs soutiennent que, même s'ils ont eu alors gain de cause, leurs droits linguistiques sont à nouveau violés par Air Canada, neuf ans plus tard. Voilà, selon eux, une indication que les problèmes qui existaient en 2002 ne sont toujours pas réglés.

ii) Les plaintes déposées par le député Yvon Godin

[110] Les demandeurs ont obtenu l'autorisation écrite d'Yvon Godin, député fédéral, de produire les plaintes qu'il a déposées auprès du commissaire contre Air Canada, de même que les rapports du commissaire à l'égard de certaines des plaintes. Les plaintes et les rapports contiennent les renseignements suivants :

Plainte	Rapport du Commissaire
Plainte déposée le 20 mars 2001 : Consignes de sécurité écrite à bord de l'avion non traduites en français.	Rapport du 30 mars 2004 : Plainte fondée et engagement d'Air Canada de changer l'affichage dans ses Boeing.
Plainte déposée le 9 mai 2001 : Absence de service en français sur un vol d'Air Ontario entre Ottawa et Montréal le 4 mai 2001 et annonce aux passagers concernant les bagages faite en anglais seulement à l'aéroport de Montréal.	Enquête interrompue en raison de la cessation des activités d'Air Ontario. Enquête non concluante concernant l'annonce aux passagers faite à l'aéroport mais engagement d'Air Canada de mettre en place des mesures correctives.
Problématique rapportée au Commissaire et à Air Canada le 4 mars 2002 : des agents de bord d'Air Canada se sont plaint parce qu'ils devaient	

safety instructions in English only and because the brochure given to flight attendants was in English only.

Complaint dated February 6, 2008: Lack of service in French at Air Canada's gate at the Ottawa airport for an Ottawa–Montréal flight.

Complaint dated March 24, 2010: Lack of service in French on a Montréal–Bathurst (N.B.) flight on March 11, 2010.

Complaint dated April 1, 2010: Lack of Service in French on Bathurst–Montréal flight on March 29, 2010.

donner des directives de sécurité en anglais seulement et parce que le dépliant remis à l'attention de l'agent de bord était écrit en anglais seulement.

Plainte du 6 février 2008 : Absence de service en français au comptoir d'embarquement d'Air Canada à l'aéroport d'Ottawa pour un vol Ottawa-Montréal.

Plainte du 24 mars 2010 : Absence de service en français sur un vol Montréal-Bathurst (N-B) le 11 mars 2010.

Plainte du 1<sup>er</sup> avril 2010 : Absence de service en français sur un vol Bathurst-Montréal le 29 mars 2010.

### (iii) Incidents involving Jean Léger

[111] Mr. Léger was president of the Fédération acadienne de la Nouvelle-Écosse. The applicants have adduced documents and two videos describing an incident that occurred on March 26, 2007, when Mr. Léger was about to board an Air Canada aircraft at the Halifax airport and noted that the agents at the gate were unable to provide him services in French. Mr. Léger insisted on being served in French, and, as he was filming the scene, the Air Canada agents denied him boarding and called security. Mr. Léger was able to take another flight a little later. The applicants have adduced a letter of apology sent to Mr. Léger by Air Canada, in which it admitted that service should have been available in French but argued that its attendants had been justified to deny Mr. Léger boarding because of his attitude. Following these incidents, Mr. Léger filed complaints with the Commissioner. In a letter dated July 30, 2007, the Commissioner set out Air Canada's undertakings to improve its capacity to provide services in French at the Halifax airport.

### iii) Les incidents concernant Jean Léger

[111] M. Léger était président de la Fédération acadienne de la Nouvelle-Écosse. Les demandeurs ont produit des documents et deux vidéos qui relatent un incident survenu le 26 mars 2007, alors que M. Léger s'apprêtait à monter à bord d'un appareil d'Air Canada à l'aéroport d'Halifax et qu'il a constaté que les agents au comptoir d'embarquement n'étaient pas en mesure de lui assurer un service en français. M. Léger a insisté pour recevoir un service en français et, comme il filmait la scène, les agents d'Air Canada lui ont refusé l'embarquement et ont fait appel aux forces de l'ordre. M. Léger a pu prendre un autre vol un peu plus tard. Les demandeurs ont produit la lettre d'excuse envoyée à M. Léger par Air Canada par laquelle elle reconnaissait que le service aurait dû être assuré en français, mais justifiait le refus d'embarquement par ses agents par l'attitude de M. Léger. Suite à ces incidents, M. Léger a déposé des plaintes auprès du commissaire. Dans une lettre du 30 juillet 2007, le commissaire fait état des engagements d'Air Canada pour améliorer sa capacité d'assurer des services en français à l'aéroport d'Halifax.

## (iv) The Commissioner's annual reports

[112] The applicants have adduced the Commissioner's annual reports for 1999–2000 to 2008–2009. These reports present the Commissioner's findings on compliance with the OLA by various federal institutions and Air Canada. They also contain statistical data on the complaints filed. The reports reveal that the Commissioner severely judged Air Canada's official language performance.

## (v) Data on complaints filed with the Commissioner against Air Canada

[113] The applicants adduced statistical data sent to them by the Commissioner. Under section 60 of the OLA, every investigation by the Commissioner under the OLA is conducted on a confidential basis. However, under section 73 of the OLA, the Commissioner may disclose information he has gathered for his investigations in the course of proceedings instituted under Part X of the OLA, should he see fit to do so. In this case, the Commissioner disclosed to the applicants statistical data indicating the number of eligible complaints received since 1999 and the status of these complaints. He also sent the applicants a compilation of summaries of each of these complaints. The following table lists the number of language-of-service-related complaints received by the Commissioner per year and breaks them down according to their status:

Year	# of complaints	Complaints substantiated	Complaints resolved	Active complaints
2009–2010	60	0	9	51
2008–2009	67	0	16	51
2007–2008	76	40	23	13
2006–2007	57	39	18	3
2005–2006	67	47	20	
2004–2005	81	71	10	
2003–2004	52	38	14	
2002–2003	115	86	29	
2001–2002	135	106	29	
2000–2001	128	99	29	
1999–2000	144	79	65	

## iv) Les rapports annuels du commissaire

[112] Les demandeurs ont produit les rapports annuels du commissaire pour les années 1999–2000 à 2008–2009. Ces rapports présentent les constats du commissaire quant au respect des dispositions de la LLO par les diverses institutions fédérales et par Air Canada. Ils contiennent également des données statistiques sur les plaintes déposées. On peut y constater que le commissaire juge sévèrement la performance d'Air Canada en matière de langues officielles.

## v) Les statistiques sur les plaintes déposées contre Air Canada auprès du commissaire

[113] Les demandeurs ont produit des statistiques qui leur ont été transmises par le commissaire. Selon l'article 60 de la LLO, les enquêtes menées par le commissaire sont confidentielles. Toutefois, l'article 73 de la LLO accorde au commissaire le pouvoir de communiquer, dans le cadre d'un recours intenté en vertu de la partie X de la LLO, les renseignements recueillis dans le cadre de ses enquêtes s'il l'estime approprié. En l'espèce, le commissaire a communiqué aux demandeurs des données statistiques indiquant le nombre de plaintes admissibles reçues depuis 1999 et l'état de ces plaintes. Il a également transmis aux demandeurs une compilation des résumés de chacune des plaintes. Le présent tableau consigne le nombre de plaintes reçues par le commissaire relativement à la langue de service pour chaque année et l'état des plaintes :

Année	# de plaintes	Plaintes fondées	Plaintes réglées	Cas actifs
2009-2010	60	0	9	51
2008-2009	67	0	16	51
2007-2008	76	40	23	13
2006-2007	57	39	18	3
2005-2006	67	47	20	
2004-2005	81	71	10	
2003-2004	52	38	14	
2002-2003	115	86	29	
2001-2002	135	106	29	
2000-2001	128	99	29	
1999-2000	144	79	65	

[114] The applicants and the Commissioner emphasized that several complaint summaries describe arrogance on the part of Air Canada employees and attendants or third parties offering services on Air Canada's behalf.

(vi) Affidavit of Manon Stuart

[115] The applicants have adduced the affidavit of Manon Stuart, Jazz's Manager, Corporate Communications, in which she admitted that Jazz is not always able to comply with the OLA. More specifically, the applicants drew the Court's attention to the following excerpts from this affidavit:

[TRANSLATION] 36. With all the efforts invested since 2001, Jazz now has enough staff to provide service in French for all flights on which there is significant demand and which start or finish in Ontario, Quebec and the Maritime provinces. In total, there are about 75 routes on which there is significant demand starting or finishing at a destination in Ontario, Quebec and the Maritime provinces, including automatically and survey-designated routes.

37. All routes automatically considered to be routes on which there is significant demand take off or land in these provinces.

38. However, the situation is more delicate when it comes to flights operated in the provinces to the west of Ontario, where certain routes are considered to have significant demand according to survey results, even though there are no automatically designated routes on which there is significant demand in these provinces.

39. Indeed, Jazz has fewer bilingual flight attendants at its Vancouver and Calgary bases to operate these routes. Depending on the time of the flight, staff assignments and last-minute unexpected events, Jazz may occasionally not be able to assign a bilingual employee to a flight on which there is considered to be significant demand, namely, a flight operated on one of the following eight routes:

Vancouver–Victoria  
Calgary–Castlegar  
Calgary–Winnipeg  
Calgary–Victoria

[114] Les demandeurs et le commissaire insistent sur le fait que plusieurs résumés de plaintes font état d'une attitude arrogante de la part d'employés et préposés d'Air Canada ou des tiers qui offrent des services au nom de celle-ci.

vi) L'affidavit de Manon Stuart

[115] Les demandeurs ont produit l'affidavit de Manon Stuart, Chef de service, Communications de l'entreprise au sein de Jazz, dans lequel elle reconnaît que Jazz n'est pas toujours en mesure de respecter la LLO. Plus précisément, les demandeurs ont attiré l'attention de la Cour sur les passages suivants de cet affidavit :

36. Avec tous les efforts investis depuis 2001, Jazz dispose maintenant d'effectifs suffisants pour offrir un service en français pour tous les vols ayant une demande importante dont l'origine ou la destination est située en Ontario, au Québec et dans les provinces maritimes. Au total, il y a environ 75 trajets de vol à demande importante dont l'origine ou la destination est située en Ontario, au Québec et dans les provinces maritimes, incluant les trajets de vol déterminés de façon automatique et les trajets de vol déterminés par sondage.

37. Tous les trajets de vol considérés comme étant à demande importante de façon automatique décollent ou atterrissent dans ces provinces.

38. Cependant, la situation est plus délicate pour ce qui est des vols exploités dans les provinces situées à l'ouest de l'Ontario, ou certains trajets de vols sont considérés comme étant à demande importante suite à des sondages effectués, bien qu'il n'y ait cependant pas de trajet de vol à demande importante automatique dans ces provinces.

39. En effet, Jazz dispose de moins d'agents de bord bilingues aux bases de Vancouver et Calgary pour l'exploitation de ces trajets de vol. Dépendamment de l'horaire de vol, de l'affectation des employés et de la survenance d'imprévus de dernière minute, il peut arriver, occasionnellement, que Jazz ne puisse affecter un employé bilingue sur un vol considéré comme à demande importante, soit un vol exploité sur un des huit trajets de vol suivants :

Vancouver-Victoria  
Calgary-Castlegar  
Calgary-Winnipeg  
Calgary-Victoria

Edmonton–Fort McMurray  
Edmonton–Winnipeg  
Edmonton–Yellowknife  
Winnipeg–Regina

[116] The applicants have also adduced the written examination on affidavit of Ms. Stuart and the written answers she gave, in which she admitted that before the applicants filed their complaint, the flight assignment system did not make it possible to identify the routes designated by the surveys as having significant demand for services in French. She also admitted that the flight attendants assigned to the flights that resulted in the applicants' complaints continued to be assigned to flights with a single flight attendant and on which there was significant demand for services in French. The following excerpts from the written examination of Ms. Stuart and her answers are of particular relevance:

[TRANSLATION]

[Answer]

...

7. The flights in question are considered to have significant demand for service in French as a result of the surveys carried out in 2007 under the supervision of the Treasury Board Secretariat and are not automatically considered as having significant demand. During our investigation, we have discovered that the routes on which there is significant demand on the basis of the 2007 surveys had not been programmed into our flight assignment system. Jazz is currently implementing the necessary measures so that these routes are identified in the flight assignment system.

8. Jazz is currently implementing measures to ensure that all flights on which there is significant demand be properly identified in the flight assignment system and consequently staffed with bilingual personnel. Having said that, it remains possible that, occasionally, there may not be a bilingual flight attendant available to operate a flight on which there is significant demand. For example, for irregular operations, it may be impossible for a flight attendant to report for the flight assigned to him or her. Sometimes, a bilingual flight attendant initially assigned to a flight on which there is significant demand may not report to work because he or she is sick for example, and it is not always possible to assign another bilingual flight attendant at the last minute.

Edmonton-Fort McMurray  
Edmonton-Winnipeg  
Edmonton-Yellowknife  
Winnipeg-Regina

[116] Les demandeurs ont également produit l'interrogatoire écrit sur affidavit de M<sup>me</sup> Stuart et les réponses écrites de cette dernière dans lesquelles elle a reconnu qu'avant le dépôt de la plainte des demandeurs, le système d'affectation des vols ne permettait pas de repérer les trajets identifiés à demande importante de services en français suite aux sondages. Elle a également reconnu que les agents de bord affectés aux vols ayant donné lieu aux plaintes des demandeurs étaient toujours affectés à des vols à demande importante de services en français à bord desquels il n'y a qu'un agent. Les extraits suivants de l'interrogatoire écrit de M<sup>me</sup> Stuart et de ses réponses sont particulièrement pertinents :

[Réponse]

[...]

7. Les vols en questions [*sic*] sont considérés être à demande importante pour le service en français en raison des sondages effectués en 2007 sous la supervision du Secrétariat du Conseil du trésor, et non considérés comme étant à demande importante de façon automatique. Nous avons découvert, lors de notre enquête, que les trajets à demande importante en raison des sondages effectués en 2007 n'avaient pas été programmés dans notre Système d'affectation des vols. Jazz met actuellement en place les mesures nécessaires afin de s'assurer d'identifier ces trajets dans le Système d'affectation des vols.

8. Jazz met actuellement en place les mesures pour s'assurer que tous les vols à demande importante soient identifiés correctement par le Système d'affectation, et soient conséquemment, équipés avec du personnel bilingue. Ceci étant, il reste possible qu'occasionnellement un agent de bord bilingue ne soit pas disponible pour l'exploitation d'un vol à demande importante. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'opérations irrégulières, il est possible qu'un agent de bord soit incapable de se présenter à un vol qui lui était assigné. Parfois, l'agent de bord bilingue qui doit initialement assurer le service sur un vol à demande important ne se présente pas au travail, pour des raisons de maladie par exemple, et il n'est pas toujours possible d'assigner un autre agent de bord bilingue à la dernière minute.

[117] A number of the questions asked by the applicants in this written examination of Ms. Stuart were intended to determine the number of times no bilingual flight attendant was assigned to flights on which there is significant demand for services in French. On every occasion, Ms. Stuart indicated that such information could not be obtained from Jazz's flight assignment system. The following is an example on an exchange on that topic:

[TRANSLATION]

[Question]

...

1. In your affidavit dated June 14, 2010, you mention at paragraph 10 that Jazz is currently operating about 840 flights a day to several destinations.

(a) Of these 840 daily flights currently operated by Jazz, how many are considered to be flights on which there is significant demand for service in French?

(b) Of these daily flights on which there is significant demand, how many are operated with a single flight attendant?

(c) Of these daily flights on which there is significant demand and which are serviced by a single flight attendant, how many are operated with a flight attendant who does not have at least Level 2C proficiency in French, the level described at paragraph 23 of your affidavit?

...

[Answer]

1(a) As of the date of this examination, 498 of the daily flights operated by Jazz are considered to be flights on which there is significant demand.

1(b) As of the date of this examination, of the 498 flights considered to be flights on which there is significant demand, 437 are operated using aircraft with a capacity for 37 or 50 passengers, for which there is a single flight attendant.

1(c) We do not have these statistics, and the flight assignment system is not able to determine it automatically. To do so, one would have to go back to each flight, for every day, and the file of every flight attendant in order to determine the level of French of the attendant on board when the flight in question was operated. In fact, because of the French training program,

[117] Plusieurs questions posées par les demandeurs dans le cadre de l'interrogatoire écrit de M<sup>me</sup> Stuart visaient à déterminer le nombre de fois où aucun agent de bord bilingue n'était affecté à des vols à demande importante de services en français. À chaque occasion, M<sup>me</sup> Stuart a indiqué que le système d'affectation de Jazz ne permettait pas d'obtenir ces renseignements. Voici quelques exemples de questions et réponses à ce sujet :

[Question]

[...]

1. Dans votre affidavit du 14 juin 2010, vous mentionnez au paragraphe 10 que Jazz exploite actuellement environ 840 vols par jour vers plusieurs destinations.

a) De ces 840 vols par jour actuellement exploités par Jazz, combien sont des vols considérés comme à demande importante pour le service en français?

b) De ces vols quotidiens à demande importante, combien sont des vols exploités avec un seul agent de bord?

c) De ces vols quotidiens à demande importante exploités par un seul agent de bord, combien sont exploités avec un agent de bord qui n'a pas au minimum la compétence en langue française du niveau 2C, niveau tel que décrit au paragraphe 23 de votre affidavit?

[...]

[Réponse]

1a) En date de cet interrogatoire, 498 des vols quotidiens exploités par Jazz, sont des vols considérés comme à demande importante.

1b) En date de cet interrogatoire, sur les 498 vols considérés à demande importante, 437 d'entre eux sont exploités avec des appareils dont la capacité respective est de 37 passagers ou de 50 passagers, pour lesquels il n'y a qu'un seul agent de bord.

1c) Nous ne possédons pas ces statistiques et le système d'affectation des vols n'est pas en mesure de le déterminer de façon automatique. Pour ce faire, il faudrait revoir chaque vol, pour chaque jour, et chaque dossier de l'agent de bord afin de déterminer le niveau de français de cet agent au moment de l'exploitation du vol en question. En effet, en raison du

our flight attendants' language skills are constantly improving. This question is therefore unreasonable.

[118] For its part, Air Canada admits that it is not always able to provide all services in French, as required by the OLA, but it submits that breaches are occasional and do not reveal a systemic problem.

[119] Air Canada emphasizes that things are evolving within the organization; it has made commitments and it makes considerable efforts to hire bilingual staff and to develop the language skills of its employees and those of Jazz, that service in French has improved over the years and that its complaints track record has improved substantially.

[120] Air Canada's position is based on the affidavit of Ms. Stuart of Jazz and the affidavit of Chantal Dugas, Air Canada's manager of linguistic affairs.

[121] In her affidavit, Ms. Dugas details some of the reorganizations that Air Canada has undergone since 2001. Air Canada further emphasizes the socio-economic context, which has made it fairly difficult for the company over the last decade. Among other things, it referred to the economic crisis, the events of September 11, 2001, the collapse of the banks, SARS and the volcanic eruption in Iceland that disrupted air traffic. It submits that, even though the situation has often been difficult, Air Canada has always taken, and is still taking, significant measures to provide service in both official languages. Air Canada emphasized its official languages policy, signed by its president and CEO [Chief Executive Officer], which focuses on the provision of services in both official languages on board all Air Canada flights.

[122] Ms. Dugas pointed out that Air Canada does not receive all the complaints filed with the Commissioner, which remain anonymous unless they are also filed with Air Canada directly. She confirmed that, upon receipt of Mr. and Mrs. Thibodeau's complaints, Air Canada asked Jazz to review its flight assignment system to ensure that

programme d'entraînement en français, les habiletés linguistiques de notre personnel de bord évoluent. Cette question est donc déraisonnable.

[118] Air Canada, pour sa part, reconnaît qu'elle n'est pas toujours en mesure d'assurer tous ses services en français, comme le lui impose la LLO, mais elle fait valoir que ses manquements sont occasionnels et qu'ils sont loin de révéler un problème de nature systémique.

[119] Air Canada insiste sur l'évolution des choses au sein de son organisation, sur les engagements et les efforts considérables qu'elle déploie pour engager du personnel bilingue et pour développer les compétences linguistiques de ses employés et des employés de Jazz, sur l'amélioration des services en français au cours des années et sur son bilan de plaintes qui s'est largement amélioré.

[120] Air Canada fonde sa thèse sur les affidavits de M<sup>me</sup> Stuart de Jazz et de Chantal Dugas, Chef de service générale-affaires linguistiques au sein d'Air Canada.

[121] Dans son affidavit, M<sup>me</sup> Dugas relate certaines restructurations qu'a connues Air Canada depuis 2001. Air Canada insiste également sur le contexte socio-économique qui a été passablement difficile pour elle au cours de la dernière décennie. Elle insiste, en outre, sur la crise économique, les événements du 11 septembre 2001, l'effondrement bancaire, le SRAS, l'éruption volcanique en Islande qui a bouleversé le trafic aérien, etc. Elle fait valoir que, en dépit d'une conjoncture souvent défavorable, Air Canada a toujours pris, et prend toujours, d'importantes dispositions afin d'assurer des services dans les deux langues officielles. Air Canada insiste sur sa politique en matière de langues officielles signée par son Président et Chef de direction qui vise la prestation de services dans les deux langues officielles à bord de tous ses vols.

[122] M<sup>me</sup> Dugas signale qu'Air Canada ne reçoit pas toutes les plaintes déposées auprès du commissaire, lesquelles demeurent anonymes si elles ne sont pas aussi déposées directement auprès d'Air Canada. Elle confirme que, suite à la réception des plaintes de M. et M<sup>me</sup> Thibodeau, Air Canada a demandé à Jazz de revoir

the system identifies flights on which there is significant demand for services in French so determined as a result of the surveys and that it automatically requests the assignment of bilingual flight attendants. She confirmed that Jazz was currently making the necessary adjustments.

[123] She also confirmed that the situation at the Ottawa airport had been reviewed and rectified following the complaints filed by the applicants. Air Canada attendants can now make passenger announcements concerning baggage carousel changes themselves. She also confirmed that a system for broadcasting pre-recorded bilingual messages would be installed in 2011.

[124] Ms. Dugas also drew attention to the language training programs given to employees and the substantial amounts of money invested in language training. She specified that between 2005 and 2009, of a total of almost 10 000 Air Canada employees in contact with the public, 1 470 employees on average received French language training. In cooperation with Jazz, Air Canada has also developed French language training programs for Jazz employees. She stated that Air Canada regularly monitored Jazz. Ms. Dugas presented the following picture of the language proficiency of Air Canada personnel as of March 15, 2010:

- 47 percent of flight attendants could be considered to be bilingual;
- 26 percent of Air Canada airport employees who were in contact with the public could be considered to be bilingual;
- 59 percent of Air Canada call centre employees could be considered to be bilingual.

[125] Ms. Dugas stated that Air Canada has a sufficient number of bilingual flight attendants to provide services in French on all flights on which there is significant demand for services in French, on both automatically and survey-designated flights. In airports,

son système d'affectation pour s'assurer que le système repère les vols à demande importante de services en français déterminés en fonction des sondages et qu'il requiert automatiquement l'affectation d'agents de bord bilingues. Elle confirme que Jazz procède actuellement aux ajustements nécessaires.

[123] Elle confirme également que la situation à l'aéroport d'Ottawa a été revue et corrigée à la suite des plaintes déposées par les demandeurs. Les agents d'Air Canada peuvent maintenant faire eux-mêmes les annonces aux passagers lors de changement de carrousels de réception de bagages. Elle confirme également qu'un système permettant la diffusion de messages préenregistrés bilingues sera mis en place en 2011.

[124] M<sup>me</sup> Dugas insiste également sur les programmes de formation linguistique qui sont dispensés aux employés et les sommes importantes qui sont investies au titre de la formation linguistique. Elle précise qu'entre 2005 et 2009, un nombre moyen de 1 470 employés, sur un total de près de 10 000 employés d'Air Canada en contact avec le public, reçoivent chaque année des cours de formation en français. Air Canada a également développé, en collaboration avec Jazz, des programmes de formation en français qui sont assurés aux employés de Jazz. Elle affirme qu'Air Canada assure un suivi régulier auprès de Jazz. M<sup>me</sup> Dugas présente le tableau linguistique suivant du personnel d'Air Canada au 15 mars 2010 :

- 47 p. 100 des agents de bord peuvent être considérés comme bilingues;
- 26 p. 100 des employés des aéroports d'Air Canada qui ont un contact avec le public peuvent être considérés comme bilingues;
- 59 p. 100 des centres téléphoniques d'Air Canada peuvent être considérés comme bilingues.

[125] M<sup>me</sup> Dugas affirme qu'Air Canada dispose de suffisamment d'agents de bord bilingues pour assurer un service en français sur tous les vols à demande importante de services dans cette langue, et ce, tant ceux déterminés de façon automatique que ceux déterminés

Air Canada has a sufficient number of bilingual employees to ensure that service can always be provided to passengers in both official languages.

[126] Air Canada is of the view that it has a good complaints track record and that the number of complaints must be analysed in the light of the number of contacts Air Canada passengers have with the company's employees. The affidavit of Ms. Dugas contains a table of data on complaints that differ slightly from the data presented by the Commissioner. She states that the total number of complaints have dropped from an average of 85 a year between 2000 and 2004 to an average of 54 between 2005 and 2009. Complaints about in-flight services, for both Air Canada and Jazz, dropped from an average of 25 a year for 2000 to 2004 to an average of 15 for 2005 to 2009. She also stated that since 2007, at the time of the last update of survey-designated flights on which there is significant demand, only 9 complaints about service in French regarding these flights were received by the Commissioner; these included the applicants' 6 complaints.

[127] Ms. Dugas stated that, over the last three years, Air Canada has carried about 32 300 000 passengers a year (including on flights operated by Jazz) with about five to six points of contact with an Air Canada employee per passenger and that the complaint ratio was an average of 53 complaints a year (for 2007 to 2009) for at least 161 500 000 points of contact a year, that is 0.000033 percent at the most.

[128] Air Canada submits that these data clearly show that there is no systemic problem.

[129] Air Canada's evidence also includes the affidavit of Ms. Stuart, Jazz's manager of communications.

[130] Jazz is Air Canada's seat capacity supplier and operates short- and medium-haul flights for the airline. On behalf of Air Canada, Jazz operates about 840 flights

par sondage. Quant aux aéroports, Air Canada dispose de suffisamment d'employés bilingues pour que le service soit toujours offert aux passagers dans les deux langues officielles.

[126] Air Canada estime que son bilan en matière de plaintes est bon et que le nombre de plaintes doit être analysé au regard du nombre de contacts que les passagers d'Air Canada ont avec son personnel. L'affidavit de M<sup>me</sup> Dugas contient un tableau qui présente des données sur les plaintes qui diffèrent légèrement de celles présentées par le commissaire. Elle affirme que le nombre total de plaintes est passé d'une moyenne de 85 par année pour les années 2000 à 2004 à une moyenne de 54 pour les années 2005 à 2009. Quant aux plaintes relatives aux services en vol, pour Air Canada et Jazz, elles sont passées d'une moyenne de 25 par année pour les années 2000 à 2004 à une moyenne de 15 pour les années 2005 à 2009. Elle affirme également que depuis 2007, soit lors de la dernière mise à jour des vols à demande importante déterminés par sondage, seulement 9 plaintes ont été reçues du commissaire concernant le service en français relatif à ceux-ci, dont les 6 plaintes déposées par les demandeurs.

[127] M<sup>me</sup> Dugas déclare qu'Air Canada a transporté au cours des trois dernières années environ 32 300 000 passagers par année (ce chiffre incluant les vols exploités par Jazz) avec environ 5 à 6 points de contact avec ses employés par passager et que le ratio de plaintes représente en moyenne 53 plaintes par année (pour les années 2007 à 2009) pour environ 161 500 000 points de contacts par année, soit un pourcentage d'au plus 0,000033 p. 100.

[128] Air Canada soutient que ces chiffres démontrent clairement qu'il n'y a pas de problème systémique.

[129] Parmi les éléments de preuve, il y a également l'affidavit de M<sup>me</sup> Stuart, Chef de service, Communications de Jazz.

[130] Jazz intervient à titre de fournisseur de capacité pour Air Canada en exploitant pour celle-ci des vols à court et moyen courriers. Jazz exploite pour le compte

a day to over 85 destinations in North America (including 57 in Canada and 28 in the United States). In total, it operates about 140 different routes in its network.

[131] Ms. Stuart reported on the significant progress made by Jazz when it comes to language issues. She stated that on January 1, 2001, about 27 percent of the flight attendants of all the merged regional carriers were sufficiently proficient in French. She added that since then, substantial sums have been invested and that major training programs have been created. Jazz has invested over 13 million dollars in giving its flight attendants French language training since September 30, 2004. Since 2001, Jazz prioritizes hiring flight attendants that can provide service in both languages. Employees receive training and their language skills are verified regularly.

[132] Ms. Stuart pointed out that approximately 61 percent of Jazz flight attendants are now able to provide service in French. The highest concentration of bilingual flight attendants can be found in eastern Canada (Halifax, Montréal and Toronto), where demand for service in French is higher. Ms. Stuart confirmed that Jazz had enough staff to provide services in French on all its flights on which there is significant demand and which start or finish in Ontario, Quebec and the Maritime provinces.

[133] She recognized, however, that the situation is more delicate when it comes to flights operated in the provinces to the west of Ontario where, even though there are no automatically designated routes on which there is significant demand for services in French, some flights are considered to have significant demand as a result of the surveys carried out. Ms. Stuart indicated that Jazz prioritizes the hiring of bilingual employees, but that there are fewer bilingual flight attendants at Jazz's Vancouver and Calgary bases to operate these routes. Ms. Stuart also stated that, depending on the time of the flight, employee assignments and unexpected, last-minute events, Jazz may, on occasion, not be able

d'Air Canada environ 840 vols par jour vers plus de 85 destinations en Amérique du Nord (dont 57 au Canada et 28 aux États-Unis). Au total, elle exploite environ 140 trajets différents dans son réseau.

[131] M<sup>me</sup> Stuart fait état des importants progrès effectués par Jazz en matière linguistique. Elle affirme qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2001, environ 27 p. 100 des agents de bord de tous les transporteurs régionaux fusionnés possédaient des compétences linguistiques adéquates en français. Elle ajoute que depuis, des sommes importantes ont été investies et que des programmes de formation d'envergure ont été institués. Jazz a investi un montant de plus de 13 millions de dollars en enseignement du français auprès de ses agents de bord depuis le 30 septembre 2004. Depuis 2001, Jazz favorise l'embauche d'agents de bord qui peuvent assurer un service dans les deux langues. Les employés reçoivent une formation et leurs compétences linguistiques sont vérifiées de manière périodique.

[132] M<sup>me</sup> Stuart signale qu'environ 61 p. 100 des agents de bord de Jazz sont maintenant en mesure d'assurer le service en français. La plus grande concentration d'agents de bord bilingues se trouve dans l'est du Canada (Halifax, Montréal et Toronto), là où il y a une demande plus importante de service en français. M<sup>me</sup> Stuart confirme que Jazz dispose d'effectifs suffisants pour assurer le service en français sur tous les vols à demande importante dont l'origine ou la destination est située en Ontario, au Québec et dans les provinces maritimes.

[133] Elle reconnaît par ailleurs que la situation est plus délicate pour ce qui est des vols exploités dans les provinces situées à l'ouest de l'Ontario où, bien qu'il n'y ait pas de trajets de vol à demande importante automatique de services en français, certains vols sont considérés comme étant à demande importante selon les sondages effectués. M<sup>me</sup> Stuart indique que Jazz priorise toujours l'embauche d'employés bilingues, mais qu'il y a moins d'agents de bord bilingues sur les bases de Vancouver et Calgary pour l'exploitation de ces trajets de vol. M<sup>me</sup> Stuart indique que, selon l'horaire de vol, l'affectation des employés et les imprévus de dernière minute, il peut arriver, occasionnellement, que Jazz ne

to assign a bilingual employee to one of the flights on the eight western routes. She indicated that Jazz was focussing on training employees at these bases to be able to provide services in French as widely as possible on these eight routes, while promoting the hiring of bilingual flight attendants.

[134] Ms. Stuart reported on the changes and rectifications made by Jazz after the applicants filed their complaints. She indicated that the flight attendants assigned to the flights taken by the applicants were enrolled in language training programs.

[135] She also explained that flight crews were constituted using the flight assignment system, which prioritized seniority and bilingualism, and that Jazz was currently implementing the necessary measures so that routes designated by survey as having significant demand for services in French are identified as such in the flight assignment system.

[136] Ms. Stuart emphasized the relative nature of the number of complaints filed against Jazz. She stated that in 2009, 13 complaints (including the applicants' 6 complaints) were filed in regard to flights operated by Jazz. In 2008, there were 17 complaints; 6 in 2007; 6 in 2006; and 12 in 2005. Ms. Stuart stated that there was no systemic problem, given that, over the last three years, Jazz had transported about 9 400 000 passengers per year, each of whom had about 5 or 6 points of contact with a Jazz employee. She indicated that the ratio of language complaints represented an average of 12 complaints for about 47 million points of contact, representing a ratio of 0.0000255 percent.

[137] In the light of the evidence, Air Canada vigorously rejects any allegation of there being systemic problems. It admits that occasional breaches of its duties may occur, but submits that, generally, it is able to comply with them and that the situation therefore hardly shows a systemic problem that calls for institutional orders.

puisse affecter un employé bilingue à un vol sur les huit [trajets de] vol de l'Ouest. Elle indique que Jazz met l'accent sur la formation des employés de ces bases afin d'assurer un service en français le plus étendu possible pour les huit vols, tout en favorisant l'embauche d'agents de bord bilingues.

[134] M<sup>me</sup> Stuart fait état des changements et correctifs apportés par Jazz après le dépôt des plaintes des demandeurs. Elle indique que les agents de bord qui étaient affectés aux vols qu'ont pris les demandeurs sont inscrits à des programmes de formation linguistique.

[135] Elle précise également que les équipages de vols sont constitués selon un système d'affectation aux vols qui donne priorité à l'ancienneté et au bilinguisme et que Jazz met actuellement en place les mesures nécessaires afin que les vols désignés à demande importante de services en français suite aux sondages soient identifiés comme tels par le système d'affectation aux vols.

[136] M<sup>me</sup> Stuart insiste sur le caractère relatif du nombre de plaintes déposées contre Jazz. Elle déclare qu'en 2009, 13 plaintes (incluant les 6 plaintes des demandeurs) ont été déposées pour les vols exploités par Jazz. En 2008, il y a eu 17 plaintes, 6 plaintes en 2007, 6 plaintes en 2006 et 12 plaintes en 2005. M<sup>me</sup> Stuart déclare qu'il ne s'agit aucunement d'un problème systémique lorsque l'on considère que Jazz a transporté au cours des trois dernières années environ 9 400 000 passagers par année qui ont 5 à 6 points de contact chacun avec les employés de Jazz. Elle indique que le ratio de plaintes concernant la langue représente en moyenne 12 plaintes pour environ 47 millions de points de contact soit 0,0000255 p. 100.

[137] À la lumière de ces éléments de preuve, Air Canada rejette vigoureusement toute allégation de problèmes de nature systémique. Elle reconnaît qu'il peut lui arriver de manquer à ses obligations de manière ponctuelle, mais elle soutient que, de façon générale, elle est en mesure de les respecter et que la situation est loin de constituer un problème systémique qui appelle des ordonnances institutionnelles.

[138] Air Canada argues that the events that led the courts to make institutional orders in *Doucet-Boudreau* and *Fédération Franco-Ténoise* were completely different from the facts in this case: in both cases, the evidence of violations was overwhelming, and these were considerably more serious.

[139] Air Canada also refers to *Forum des maires* to support its position. In that case, the Federal Court of Appeal refused to cancel an administrative reorganization because the language rights violations were sporadic.

[140] The Commissioner supports the application for institutional orders. He submits that Air Canada has failed to show that the situation resulting in the breaches of its duties have been fully rectified. He also submits that the similar complaints filed by the applicants and his annual reports show that there is a systemic problem, which has persisted for over a decade. He submits that the remedies provided for by the OLA will be useful, effective and complete only if institutional orders are rendered.

[141] Although the parties did not directly address the matter, I believe it to be pertinent, for the purpose of determining whether the evidence shows that there were systemic breaches, to consider the extent of the duties imposed on Air Canada by the OLA.

[142] Section 10 of the ACPPA makes Air Canada subject to the OLA. It is helpful to reproduce again the first two subsections hereunder:

*Official Languages Act*

**10.** (1) The *Official Languages Act* applies to the Corporation.

Duty re subsidiaries

(2) Subject to subsection (5), if air services, including incidental services, are provided or made available by a subsidiary of the Corporation, the Corporation has the duty to ensure that any of the subsidiary's customers can communicate with the subsidiary in respect of those services, and obtain those services from the subsidiary, in either official language in any case where those

[138] Air Canada soutient que les faits qui ont amené les tribunaux à prononcer des ordonnances institutionnelles dans les affaires *Doucet-Boudreau* et *Fédération franco-ténoise* étaient complètement différents des faits en l'espèce: dans ces deux affaires, la preuve des violations était accablante et il s'agissait de violations beaucoup plus graves.

[139] Air Canada cite également la décision *Forum des maires* à l'appui de sa thèse. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a refusé d'annuler une réorganisation administrative parce que les violations aux droits linguistiques étaient épisodiques.

[140] Le commissaire, pour sa part, appuie la demande d'ordonnances institutionnelles. Il soutient qu'Air Canada n'a pas démontré que les situations donnant lieu à des violations à ses obligations étaient pleinement corrigées. Il soutient également que les plaintes de même nature déposées par les demandeurs, de même que ses propres rapports annuels, révèlent l'existence d'un problème systémique, et qui perdure depuis plus d'une décennie. Il soutient que les mesures de réparation prévues par la LLO ne seront utiles, efficaces et complètes que si des ordonnances institutionnelles sont prononcées.

[141] Bien que les parties n'aient pas directement abordé ce sujet, il m'apparaît pertinent aux fins de déterminer s'il ressort des éléments de preuve des manquements de nature systémique, de me pencher sur l'intensité des obligations que la LLO impose à Air Canada.

[142] C'est l'article 10 de la LPPCAC qui assujettit Air Canada à la LLO. Il est utile d'en reproduire à nouveau les deux premiers paragraphes :

**10.** (1) La *Loi sur les langues officielles* s'applique à la Société.

*Loi sur les langues officielles*

(2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la

Communication avec les voyageurs

services, if provided by the Corporation, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* to be provided in either official language.

[143] In *Thibodeau I*, Justice Beaudry ruled that the OLA imposed an obligation of result on Air Canada instead of an obligation of means. The Supreme Court of the Northwest Territories ruled similarly in *Fédération Franco-Ténoise*. On appeal in *Thibodeau*, the Commissioner submitted that the duties imposed by the OLA should not be defined according to a civil law approach. In *Thibodeau v. Air Canada* [cited above], the Federal Court of Appeal decided that it did not have to rule on this issue since there was no evidence on record to give rise to a due diligence defence, but it nonetheless commented on the matter.

[144] I am of the opinion that it is not necessary for me to determine whether Air Canada is subject to an obligation of result or an obligation of means according to a civil law approach. It suffices to note that the ACPPA imposes a clear duty on Air Canada, which “has the duty to ensure” (in French, “*est tenue de veiller à*”). The OLA imposes clearly set-out duties that are not formulated as powers whose exercise is optional. In my view, the duties that were imposed by Parliament require Air Canada to make every reasonable effort to fulfill its duties.

[145] My analysis of all the evidence leads me to conclude that Air Canada and Jazz make considerable efforts and invest substantial sums to comply with their linguistic duties. I agree that Jazz’s and Air Canada’s track record in terms of their employees’ language skills has improved over the last 10 years. I also agree that it is more difficult to hire bilingual staff in the western provinces than it is in Quebec, Ontario and the Maritime provinces.

[146] I note, however, that not everything is perfect and that more remains to be done, particularly at Jazz,

partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, à une telle obligation.

[143] Dans la décision *Thibodeau I*, le juge Beaudry a conclu que la LLO imposait à Air Canada une obligation de résultat et non pas une obligation de moyen. La Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest s’est prononcée dans le même sens dans la décision *Fédération franco-ténoise*. En appel dans l’affaire *Thibodeau*, le Commissaire avait avancé que les obligations imposées par la LLO ne devaient pas être définies selon la conception civiliste. Dans l’arrêt *Thibodeau c. Air Canada* [précité], la Cour d’appel fédérale a conclu qu’elle n’avait pas à se prononcer sur cette question parce que les preuves ne donnaient pas ouverture au moyen de défense de diligence raisonnable; cependant, elle a quand même fait des observations à ce sujet.

[144] En l’espèce, je suis d’avis qu’il n’est pas nécessaire que je décide si Air Canada est assujettie à une obligation de résultat ou à une obligation de moyen selon la conception civiliste. Il m’apparaît suffisant de constater que la LPPCAC impose à Air Canada une obligation claire : elle « est tenue de veiller à » (en anglais, « *has the duty to ensure* »). La LLO impose des obligations qui sont énoncées clairement; le législateur ne s’est pas exprimé en termes de pouvoirs ou de facultés. À mon sens, ces obligations qui ont été imposées par le législateur requièrent de la part d’Air Canada qu’elle fasse tous les efforts nécessaires pour respecter ses obligations.

[145] Mon analyse de l’ensemble des éléments de preuve m’amène à conclure qu’Air Canada et Jazz font des efforts non négligeables et investissent des sommes importantes pour respecter leurs obligations en matière de droits linguistiques. Je conviens que le bilan des compétences linguistiques du personnel de Jazz et d’Air Canada s’est amélioré au cours des 10 dernières années. Je reconnais également qu’il est plus difficile de recruter du personnel bilingue dans les provinces de l’Ouest qu’il ne l’est au Québec, en Ontario ou dans les provinces maritimes.

[146] Je constate toutefois que tout n’est pas parfait et qu’il y a encore du chemin à faire, notamment au sein

which admits that it is not always able to provide bilingual service on the routes identified as having significant demand for services in French based on the surveys. It is useful here to reproduce the following excerpt from Ms. Stuart's affidavit:

[TRANSLATION] 38. However, the situation is more delicate when it comes to flights operated in the provinces to the west of Ontario, where certain routes are considered to have significant demand according to survey results, even though there are no automatically designated routes on which there is significant demand in these provinces.

39. Indeed, Jazz has fewer bilingual flight attendants at its Vancouver and Calgary bases to operate these routes. Depending on the time of the flight, staff assignments and last-minute unexpected events, Jazz may occasionally not be able to assign a bilingual employee to a flight on which there is considered to be significant demand, namely, a flight operated on one of the following eight routes:

Vancouver–Victoria  
 Calgary–Castlegar  
 Calgary–Winnipeg  
 Calgary–Victoria  
 Edmonton–Fort McMurray  
 Edmonton–Winnipeg  
 Edmonton–Yellowknife  
 Winnipeg–Regina [Emphasis added.]

[147] Air Canada argued that the ratio of complaints filed was low. It is true that the number of complaints filed against Air Canada and/or Jazz is low considering the number of points of contact between passengers and Air Canada and Jazz employees. However, although the number of complaints can serve as an indicator of the level of client satisfaction or even the level of dissatisfaction with the French services offered by Air Canada and Jazz, it is not necessarily a reliable indicator of Air Canada's and Jazz's actual performance in terms of language rights. This conclusion is supported by an analysis of the evidence. Jazz has admitted that the two flight attendants on the flights taken by the applicants and who were not able to ensure service in French continued to be assigned to flights on which there is significant demand for services in French, on over 200 occasions. On each of these occasions, Air Canada breached its language duties. Yet, other than the

de Jazz qui reconnaît d'ailleurs qu'elle n'est pas toujours en mesure d'assurer un service bilingue sur les trajets identifiés comme étant à demande importante de services en français suite aux sondages. Il est utile de reproduire à nouveau l'extrait suivant de l'affidavit de M<sup>me</sup> Stuart :

38. Cependant, la situation est plus délicate pour ce qui est des vols exploités dans les provinces situées à l'ouest de l'Ontario, ou certains trajets de vols sont considérés comme étant à demande importante suite à des sondages effectués, bien qu'il n'y ait cependant pas de trajet de vol à demande importante automatique dans ces provinces.

39. En effet, Jazz dispose de moins d'agents de bord bilingues aux bases de Vancouver et Calgary pour l'exploitation de ces trajets de vol. Dépendamment de l'horaire de vol, de l'affectation des employés et de la survenance d'imprévus de dernière minute, il peut arriver, occasionnellement, que Jazz ne puisse affecter un employé bilingue sur un vol considéré comme à demande importante, soit un vol exploité sur un des huit trajets de vol suivants :

Vancouver-Victoria  
 Calgary-Castlegar  
 Calgary-Winnipeg  
 Calgary-Victoria  
 Edmonton-Fort McMurray  
 Edmonton-Winnipeg  
 Edmonton-Yellowknife  
 Winnipeg-Regina [Je souligne.]

[147] Air Canada invoque le faible ratio des plaintes qui sont déposées. Il est exact que le nombre de plaintes déposées contre Air Canada et/ou Jazz n'est pas élevé lorsque l'on considère le nombre de points de contacts entre les passagers et les employés d'Air Canada et de Jazz. Toutefois, bien que le nombre de plaintes puisse servir d'indicateur du niveau de satisfaction de la clientèle, ou encore de son niveau d'insatisfaction à l'égard des services en français offerts par Air Canada et Jazz, il ne s'agit pas nécessairement d'un indicateur fiable de la véritable performance d'Air Canada et de Jazz en matière de droits linguistiques. Il suffit d'analyser les éléments de preuve pour s'en convaincre. Jazz a admis que les deux agents de bord sur les vols pris par les demandeurs qui n'étaient pas en mesure d'assurer le service en français avaient continué d'être affectés à des vols à demande importante de services en français, et ce, à plus de 200 reprises. À chacune de ces occasions,

complaints filed by Mr. and Mrs. Thibodeau, no other complaint was filed concerning these breaches.

[148] I therefore conclude that, given the evidence, the number of complaints filed is not necessarily a reliable indicator of Air Canada's actual performance and the number of times Air Canada and Jazz breached their linguistic duties.

[149] I also conclude that, although the number of complaints filed against Air Canada is lower than it was in the early 2000s, Air Canada is still the subject of a considerable number of complaints, all of which are similar to the complaints impugned herein.

[150] I am also struck by the fact that some of the major improvements made by Jazz and Air Canada were implemented following Mr. and Mrs. Thibodeau's complaints and, at the Halifax airport, following Mr. Léger's complaints. It seems undeniable that it was the vigilance of these users of Air Canada services that led Air Canada and Jazz to make changes to their procedures and equipment in order to improve the provision of services in French. It is all the more troubling to note that, had it not been for Mr. and Mrs. Thibodeau's complaint, Jazz's staff assignment system would probably still not be identifying flights on which there is significant demand for services in French that are not automatically so designated and which require bilingual personnel. Given the unequivocal duties imposed on Air Canada by the OLA and the Regulations, it would have been fundamental for Jazz, after all these years, to have a staff assignment system that identifies all routes requiring bilingual personnel. This is the least that can be done to ensure that services are provided in compliance with the OLA.

[151] I am equally surprised by the fact that Jazz does not seem to have a monitoring system that enables it to determine the number of times where no bilingual flight attendant is assigned to a flight on which there is

Air Canada a manqué à ses obligations linguistiques. Or, outre les plaintes déposées par M. et M<sup>me</sup> Thibodeau, aucune autre plainte n'a été déposée relativement à ces manquements.

[148] Je conclus donc que, vu les preuves, le nombre de plaintes déposées n'est pas nécessairement un indicateur fiable de la performance réelle d'Air Canada et du nombre de manquements de la part d'Air Canada et de Jazz à leurs obligations linguistiques.

[149] Je conclus également que, bien que le nombre de plaintes déposées contre Air Canada soit moins élevé qu'au début des années 2000, Air Canada fait encore l'objet d'un nombre considérable de plaintes qui sont presque toutes de la même nature que celles en cause en l'espèce.

[150] Ce qui me frappe également, c'est le fait que certaines des améliorations importantes qui ont été apportées par Jazz et Air Canada l'ont été suite au dépôt des plaintes de M. et M<sup>me</sup> Thibodeau ou encore, à l'aéroport d'Halifax, suite au dépôt des plaintes de M. Léger. Il m'apparaît indéniable que c'est la vigilance de ces usagers des services d'Air Canada qui a amené Air Canada et Jazz à apporter des modifications à leurs processus et équipements afin d'améliorer la prestation de services en français. Il est d'autant plus troublant de constater que, n'eût été de la plainte de M. et M<sup>me</sup> Thibodeau, le système d'affectation du personnel de Jazz continuerait probablement de ne pas repérer les vols à demande importante de services en français qui ne sont pas désignés comme tels de manière automatique et qui appellent l'affectation de personnel bilingue. Compte tenu des obligations non équivoques imposées à Air Canada par la LLO et le Règlement, il aurait été élémentaire qu'après toutes ces années, Jazz dispose d'un système d'affectation du personnel qui identifie tous les vols qui requièrent un personnel bilingue. Il s'agit du minimum pour assurer que la prestation de services soit conforme à la LLO.

[151] Je suis tout aussi surprise de constater que Jazz ne semble pas disposer d'un système de contrôle lui permettant d'identifier le nombre de fois où aucun agent de bord bilingue n'est affecté alors qu'un vol est à

significant demand for services in French. In his examination on affidavit of Ms. Stuart, Mr. Thibodeau asked her how often Jazz assigned flight attendants who did not meet the minimum language requirements (Level 2C) to provide services in French on flights on which there is significant demand on which there was a single flight attendant. Ms. Stuart replied that Jazz did not have these figures and that they could not be determined automatically through the flight assignment system.

[152] It is essential that Air Canada provide French-language training so that Air Canada and Jazz employees can improve and maintain their language skills, but it is equally important for the airline to have a procedure for measuring its actual performance regarding its official languages duties.

[153] I therefore find that, even though Air Canada is making efforts to comply with its linguistic duties, problems persist, and both Air Canada and Jazz have not completely developed a reflex to proactively implement all the tools and procedures required to comply with their duties, to measure their actual performance in the provision of services in French and to set improvement objectives. This finding, combined with Jazz's admission that it still has difficulty complying with all its duties, leads me to conclude that there is a systemic problem at Air Canada. However, my conclusion should not be understood as being a finding that there is a general problem within the organization. I do mean a "systemic problem", as opposed to one-off or isolated problems that are out of Air Canada's control. I recognize that it is impossible to be perfect, and despite all efforts, there are always likely to be flaws. It is my view, however, that the breaches in question cannot be characterized as being isolated or out of Air Canada's control. In fact, Air Canada itself does not seem to know how often it fails in its duties. As is noted in *Fédération Franco-Ténoise*, at paragraph 862, "[f]urther, it is difficult for the GNWT to maintain that it 'is doing its best', in the absence of a regular, well established process for auditing the available services." I find that at Air Canada, and particularly at Jazz, there are procedures that are likely to create situations in which Air Canada

demande importante de services en français. Dans son interrogatoire sur affidavit de M<sup>me</sup> Stuart, M. Thibodeau lui a demandé à quelle fréquence Jazz affectait des agents de bord ne possédant pas le niveau linguistique minimal (niveau 2C) pour assurer les services en français sur des vols à demande importante pour lesquels il n'y a qu'un agent de bord. M<sup>me</sup> Stuart a répondu que Jazz ne possédait pas ces statistiques et que le système d'affectation des vols n'était pas en mesure de le déterminer de façon automatique.

[152] Il est essentiel qu'Air Canada dispense une formation en français pour améliorer et maintenir les compétences linguistiques de son personnel ou de celui de Jazz, mais il m'apparaît tout aussi important qu'elle dispose d'un processus de mesure de sa performance réelle au regard de ses obligations en matière de langues officielles.

[153] Je conclus donc que, bien qu'Air Canada fasse des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistent et Air Canada (et Jazz) n'a pas complètement développé le réflexe de mettre en œuvre, de façon proactive, tous les outils et les processus requis pour respecter ses obligations, pour mesurer sa performance réelle en matière de services en français et pour se fixer des objectifs d'amélioration. Ce constat, ajouté à la reconnaissance par Jazz quant aux difficultés qu'elle éprouve encore à respecter l'ensemble de ses obligations linguistiques, m'amène à conclure qu'il existe un problème de nature systémique au sein d'Air Canada. Ma conclusion ne doit toutefois pas être comprise comme étant un constat d'un problème généralisé au sein de l'organisation. Je dis bien « problème systémique », par opposition à des problèmes ponctuels ou isolés et hors du contrôle d'Air Canada. Je reconnais qu'il est impossible d'atteindre la perfection et, malgré tous les efforts, il pourra toujours y avoir des ratés. Je considère toutefois que nous sommes en présence de manquements qui ne peuvent être qualifiés d'isolés ou hors du contrôle d'Air Canada. En fait, Air Canada elle-même ne semble pas savoir à quelle fréquence elle manque à ses obligations. Comme il est observé dans la décision *Fédération franco-ténoise*, au paragraphe 862, « [d]'ailleurs il est difficile pour le GTNO de maintenir qu'il a "fait de son mieux", dans l'absence d'un processus régulier et bien

is unable to fulfill all its language rights duties or to verify to what extent it breaches its duties.

[154] I therefore conclude that it is fair and appropriate to require that Air Canada make every reasonable effort to fulfill all its duties under Part IV of the OLA and to ensure that it implement a monitoring process to allow it to identify and document the occasions on which Jazz does not assign the required bilingual personnel on board flights on which there is significant demand for services in French.

[155] I agree that the facts in this case differ from the facts in *Doucet-Boudreau, Fédération Franco-Ténoise* and *Forum des maires*, but there is no catch-all method or grading system for determining the level at which language rights violations warrant the issuance of institutional orders. Every case has to be reviewed on its own merit, and the fair and appropriate remedy must be determined in the light of the context and the particular circumstances of the organization and the breaches in question.

(3) Is it appropriate and just to award punitive and exemplary damages?

[156] Mr. and Mrs. Thibodeau are asking the Court for \$50 000 in exemplary and punitive damages. They base their claim on the systemic nature of Air Canada's breaches and on the arrogant attitude of Air Canada employees.

[157] In *de Montigny*, the Supreme Court reiterated the guiding principles on exemplary damages (at paragraph 47):

While compensatory damages are awarded to compensate for the prejudice resulting from fault, exemplary damages serve a different purpose. An award of such damages aims at

établi de vérification des services disponibles. » J'estime qu'il existe chez Air Canada, et plus particulièrement chez Jazz, des façons de faire qui favorisent les situations dans lesquelles Air Canada n'est pas en mesure de respecter l'ensemble de ses obligations en matière linguistique ni de vérifier dans quelle mesure elle manque à celles-ci.

[154] Je conclus donc qu'il est convenable et juste d'imposer à Air Canada de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la LLO et de veiller à mettre en place un processus de suivi qui lui permettra d'identifier et de documenter les occasions où Jazz n'affecte pas le personnel bilingue requis à bord des vols à demande importante de services en français.

[155] Je conviens que les faits en l'espèce diffèrent des faits des affaires *Doucet-Boudreau, Fédération franco-ténoise* et *Forum des maires*, mais il n'y a pas de formule fourre-tout ni de système de gradation qui permette de déterminer le niveau à partir duquel des violations à des droits linguistiques justifient des ordonnances institutionnelles. Chaque cas est un cas d'espèce et les mesures de réparation convenables et justes doivent être déterminées à la lumière du contexte et des circonstances propres à l'organisation en cause et à la lumière des manquements en cause.

3) Est-il convenable et juste d'accorder des dommages exemplaires et punitifs?

[156] M. et M<sup>me</sup> Thibodeau demandent à la Cour 50 000 \$ à titre de dommages punitifs et exemplaires. Ils invoquent la nature systémique des manquements d'Air Canada et l'attitude arrogante des employés d'Air Canada.

[157] Dans l'arrêt *de Montigny*, la Cour Suprême a rappelé les principes directeurs en matière de dommages exemplaires (au paragraphe 47) :

Contrairement aux dommages compensatoires, dont la raison d'être est la réparation du préjudice résultant d'une faute, les dommages exemplaires existent, quant à eux, pour une

expressing special disapproval of a person's conduct and is tied to the judicial assessment of that conduct, not to the extent of the compensation required for reparation of actual prejudice, whether monetary or not. As Cory J. stated:

Punitive damages may be awarded in situations where the defendant's misconduct is so malicious, oppressive and high-handed that it offends the court's sense of decency. Punitive damages bear no relation to what the plaintiff should receive by way of compensation. Their aim is not to compensate the plaintiff, but rather to punish the defendant. It is the means by which the jury or judge expresses its outrage at the egregious conduct of the defendant.

(*Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at para. 196)

[158] The applicants allege that the violation of their linguistic rights was aggravated by Air Canada employees' conduct during the incidents that resulted in the present proceeding, which they describe as "arrogant and condescending". Mr. Thibodeau described three incidents.

[159] In his affidavit, Mr. Thibodeau described the incident involving the carousel change announcement at the Ottawa airport on February 1, 2009, as follows:

[TRANSLATION] 17. I was at the Air Canada baggage counter, and I asked why there had been no French announcement. The person at the counter did not speak French. He went to get someone who spoke French. I asked him why there had been no announcement in French about the baggage that had been redirected to Carousel No. 4. He said that he could make one.

18. Several minutes went by, and still there was no announcement in French. I returned to the Air Canada counter. The employee I spoke to was the same employee I had spoken to earlier at the counter and who had told me that he could make an announcement in French. I asked him why there had been no announcement in French. He told me to give him a minute since he was in the middle of eating a sandwich.

autre fin. L'octroi de ces dommages a pour but de marquer la désapprobation particulière dont la conduite visée fait l'objet. Il est rattaché à l'appréciation judiciaire d'une conduite, non à la mesure des indemnités destinées à réparer un préjudice réel, pécuniaire ou non. Comme l'exprime le juge Cory :

On peut accorder des dommages-intérêts punitifs lorsque la mauvaise conduite du défendeur est si malveillante, opprimante et abusive qu'elle choque le sens de dignité de la cour. Les dommages-intérêts punitifs n'ont aucun lien avec ce que le demandeur est fondé à recevoir au titre d'une compensation. Ils visent non pas à compenser le demandeur, mais à punir le défendeur. C'est le moyen par lequel le jury ou le juge exprime son outrage à l'égard du comportement inacceptable du défendeur.

(*Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 196)

[158] Les demandeurs soutiennent que la violation de leurs droits linguistiques lors des événements ci-haut décrits a été aggravée par l'attitude arrogante et condescendante des employés de Jazz ou d'Air Canada à leur endroit. M. Thibodeau a évoqué trois incidents.

[159] Dans son affidavit, M. Thibodeau a relaté comme suit l'incident relatif à l'annonce concernant un changement de carrousel à l'aéroport d'Ottawa le 1<sup>er</sup> février 2009 :

17. J'ai été au comptoir des bagages d'Air Canada et j'ai demandé pourquoi il n'y avait pas eu d'annonce en français. La personne au comptoir ne parlait pas français. Il est allé chercher une personne qui parlait français. Je lui ai demandé pourquoi il n'y avait pas eu d'annonce en français au sujet des bagages redirigés au carrousel numéro 4. Il a dit qu'il pourrait en faire une.

18. Plusieurs minutes ce sont écoulées et il n'y avait toujours pas d'annonce en français. Je suis retourné au comptoir d'Air Canada. L'employé a qui j'ai parlé était le même avec qui j'avais parlé au comptoir plus tôt et qui m'avait dit qu'il pourrait faire une annonce en français. Je lui ai demandé pourquoi il n'y avait pas d'annonce en français. Il a dit de lui donner une minute car il était en train de manger son sandwich.

19. He laughed, and I asked him why he was laughing. I told him that this was not funny. I told him that Francophones were entitled to the same services as Anglophones.

20. I told him that the announcement informing the passengers should be made right away. Nonchalantly, he again said to give him a minute. I told him that I would make a complaint. I asked him his name, and he did not want to give it to me.

21. At 6:20 p.m., there had still not been an announcement in French, and I left the airport with my family and my luggage. Carousel 4 was almost deserted, people having already taken their luggage and left. No announcement in French was ever made to inform Francophone passengers that their luggage had been redirected from Carousel 3 to Carousel 4.

[160] Mr. Thibodeau also criticized the attitude of a flight attendant on the flight from Charlotte to Toronto on May 12, 2009. His affidavit contains the following statements:

[TRANSLATION] 31. When I boarded the plane at 11:00 a.m., I said hello to the flight attendant. She replied in English. I asked her whether she spoke French, and she said “no” in English. She said that there was no service in French. So, no active offer of services in French, and no service in French on that flight.

...

33. At ten past eleven, the flight attendant came by, and she stopped to tell me that she was not obliged to speak French, that she and several other unilingual English flight attendants had been hired in the Nineties and that service in French was not mandatory.

34. With a sarcastic smile, she asked Lynda and me whether we were from Quebec. We replied that we lived in Ontario, in Ottawa. I asked her her name as I was going to file a complaint about the lack of service in French.

...

38. At 11:46 a.m., the flight attendant came by and asked my wife and me, “Anything to drink folks?” Lynda said, “*Rien merci*” [No, thank you]. I told her “*Je vais prendre un 7-Up s.v.p.*” [I would like a 7-Up, please]. She served me a Sprite.

19. Il riait et je lui ai demandé pourquoi il riait. Je lui ai dit que ce n’était pas drôle. Je lui ai dit que les francophones ont droit aux mêmes services que les anglophones.

20. Je lui ai dit que l’annonce devrait se faire tout de suite pour informer les passagers. Il a répété de lui donner une minute avec un air nonchalant. Je lui ai dit que j’allais porter plainte. Je lui ai demandé son nom et il n’a pas voulu me le donner.

21. À 18h20 il n’y avait toujours pas eu d’annonce en français et j’ai quitté l’aéroport avec ma famille et mes bagages. Le carrousel numéro 4 était presque désert, les gens ayant déjà pris leurs bagages et ayant quittés. Il n’y a donc jamais eu d’annonce en français pour indiquer aux passagers francophones que leurs bagages avaient été redirigés du carrousel 3 au carrousel 4.

[160] M. Thibodeau reproche également à une agente de bord son attitude lors du vol Charlotte-Toronto le 12 mai 2009. Son affidavit contient les déclarations suivantes :

31. Lorsque je suis monté à bord de l’avion à 11h00, j’ai dit bonjour à l’agente de bord. Elle m’a répondu en anglais. Je lui ai demandé si elle parlait français et elle a dit non en anglais. Elle a dit qu’il n’y avait pas de service en français. Donc pas d’offre active de service en français et pas de service en français sur ce vol.

[...]

33. À 11h10 l’agente de bord passait dans l’allée et elle s’est arrêtée pour me dire qu’elle n’était pas obligé de parler français, que elle et plusieurs autres agents unilingues anglophones avaient été embauchés dans les années 90 et que le service en français n’est pas obligatoire.

34. Elle nous a demandé à Lynda et moi si on venait du Québec avec un sourire sarcastique. On a répondu qu’on demeurerait en Ontario à Ottawa. Je lui ai demandé son nom car j’allais porter plainte pour l’absence de service en français.

[...]

38. À 11h46 l’agente de bord est passée dans l’allée et nous a demandé à mon épouse et moi : « Anything to drink folks? » Lynda lui a dit « Rien merci ». Je lui ai dit « Je vais prendre un 7-Up s.v.p. ». Elle m’a servi un Sprite.

[161] Regarding the baggage announcement incident at the Toronto airport, Mr. Thibodeau made the following statements in his affidavit:

[TRANSLATION] 40. Upon arrival of flight AC 7923 in Toronto, my wife and I went to get our luggage. We were close to the carousels where the baggage was to arrive. An announcement was made over the airport loudspeaker at around 1:20 p.m. for the passengers from flight AC 7923, telling them where to pick up their luggage, at Carousel 11, and giving them instructions for connecting flights. The announcement was made only in English.

41. I went to the Air Canada counter close to Carousel 11, and there were two people there, a man and a woman. I said hello and asked the man whether he spoke French. He said no. I asked the lady the same thing, and she, too, did not speak French.

42. I asked the man in English whether it was he who had made the baggage announcement over the loudspeaker, and he said yes. I asked why the announcement had not been made in French, and he said that he did not speak French.

43. He continued by saying that airport staff made the announcements. I replied that he had just made an announcement for passengers from the Jazz Air flight. He answered that he made the announcements for “his passengers”. I told him that I was one of “his passengers”. He then said to me that I spoke English and wondered “so what’s the problem?”.

44. At 1:23 p.m., while I was still at the counter, he made the same announcement again over the airport loudspeaker, informing passengers from flight AC 7923 where to pick up their luggage. Again, the announcement was made only in English.

45. I told him that I was entitled to the same service as Anglophone passengers. He replied in English that if I needed service in French, he would get it. I answered that I wanted the announcement that had been made in English to also be made in French. He replied that he could not do that since he did not speak French. He said that I could ask the airport authorities for an announcement to be made in French.

46. At 1:27 p.m., while I was still at the counter, he again made the announcement over the airport loudspeaker informing passengers from flight AC 7923 where to pick up their luggage. Again, the announcement was made only in English.

47. I told him that I was not going to run around the airport to get someone to make an announcement in French. He said

[161] Pour ce qui est de l’incident relatif à l’annonce concernant les bagages à l’aéroport de Toronto, l’affidavit de M. Thibodeau contient les déclarations suivantes :

40. À l’arrivée du vol AC 7923 à Toronto, nous sommes allés, mon épouse et moi, chercher nos bagages. Nous étions près des carrousels où les bagages devaient arriver. Une annonce a été faite au micro de l’aéroport vers 13h20 pour les passagers du vol AC 7923 pour leur dire où ramasser leurs bagages, au carrousel 11, et leur dire comment procéder pour les correspondances. L’annonce a été faite en anglais seulement.

41. Je suis allé au comptoir d’Air Canada près du carrousel 11 et il y avait deux personnes, un homme et une femme. J’ai dit bonjour et demandé à l’homme s’il parlait français et il a répondu non. J’ai demandé la même chose à la dame et elle non plus ne parlait pas français.

42. J’ai demandé à l’homme, en anglais, si c’était lui qui avait fait l’annonce pour les bagages au micro et il a dit oui. Je lui ai demandé pourquoi l’annonce n’avait pas été faite en français et il a dit qu’il ne parlait pas français.

43. Il a continué en disant que c’est le personnel de l’aéroport qui fait les annonces. Je lui ai répondu qu’il venait juste de faire une annonce pour les passagers du vol de Jazz Air. Il a répondu qu’il fait les annonces pour « ses passagers ». Je lui ai dit que j’étais un de « ses passagers ». Il m’a alors dit que je parlais anglais alors « what’s the problem » a-t-il dit.

44. À 13h23, alors que j’étais encore au comptoir, il a refait la même annonce au micro de l’aéroport s’adressant aux passagers du vol AC 7923 pour leurs dire où aller chercher les bagages. Encore une fois l’annonce a été faite en anglais seulement.

45. Je lui ai dit que j’avais le droit au même service que les passagers anglophones. Il a alors dit, en anglais, que si j’avais besoin du service en français il allait le procurer. J’ai répondu que je voulais que l’annonce qui avait été faite en anglais soit aussi faite en français. Il a répondu qu’il ne pourrait pas faire cela parce qu’il ne parle pas français. Il a dit que je pouvais aller demander à l’autorité de l’aéroport pour qu’une annonce soit faite en français.

46. À 13h27, alors que j’étais encore au comptoir, il a refait la même annonce au micro de l’aéroport s’adressant aux passagers du vol AC 7923 pour leurs dire où aller chercher les bagages. Encore une fois l’annonce a été faite en anglais seulement.

47. Je lui ai dit que je n’allait pas courrir un peu partout dans l’aéroport pour qu’une annonce soit faite en français. Il a dit

that if I was not happy, I could go and see his manager a little further away in the airport to get someone to make an announcement in French.

48. I asked him to call his manager himself to get someone to make the announcement in French, and he failed to do so. He reiterated that if I needed a service in French, he could manage to give it in French. I repeated that what I wanted was for the baggage announcement that had been made in English to be made in French. He said that he could not do that.

[162] Air Canada denies that its employees or Jazz's employees displayed an arrogant attitude towards the applicants and submits that, to the contrary, they attempted to help the applicants.

[163] First, I exclude the incident that occurred at the Ottawa airport since the evidence makes it impossible to conclude that Air Canada breached its duties. Regarding the incident on board the Charlotte–Toronto flight, it is my view that the evidence does not indicate that the flight attendant was arrogant or condescending.

[164] Regarding the third incident, I note that the Air Canada employee made no effort to ensure that the applicants received the service in French to which they were entitled. On the contrary, he displayed a nonchalant attitude trivializing the applicants' rights. In view of the evidence, it seems that that was an isolated incident. Hence, the attitude of Air Canada's employees and Air Canada itself in no way calls for an award of exemplary damages. The evidence does not reveal a malicious, oppressive and high-handed attitude on the part of Air Canada that would call for such a remedy. As I have concluded previously, Air Canada does not do enough to comply with its duties under the OLA; that being said, its breaches are not such that the imposition of a "penalty" is warranted.

#### IV. Costs

[165] Under the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] (the Rules), the

que si je n'étais pas content je pouvais aller voir son gestionnaire un peu plus loin dans l'aéroport pour qu'une annonce soit faite en français.

48. Je lui ai demandé qu'il appelle son gestionnaire lui-même pour que l'annonce soit faite en français et il ne l'a pas fait. Il a répété que si j'ai besoin d'un service en français il pourrait s'arranger pour le donner. Je lui ai répété que ce que je voulais c'est que l'annonce pour les bagages qui a été faite en anglais soit aussi faite en français. Il a dit qu'il ne pouvait pas faire cela. [*Sic* pour l'ensemble de la citation.]

[162] Air Canada nie que ses employés ou les employés de Jazz ont eu une attitude arrogante à l'endroit des demandeurs et elle soutient au contraire qu'ils ont tenté de leur venir en aide.

[163] D'abord, j'écarte l'incident qui s'est produit à l'aéroport d'Ottawa puisque, vu les éléments de preuve, il n'est pas possible de conclure qu'Air Canada a manqué à ses obligations. Quant à l'incident à bord du vol Charlotte-Toronto, je suis d'avis qu'il ne ressort pas des éléments de preuve que l'agente de bord a eu une attitude arrogante ou condescendante.

[164] En ce qui a trait au troisième incident, je constate que l'employé d'Air Canada n'a fait aucun effort pour s'assurer que les demandeurs bénéficient des services en français auxquels ils avaient droit. Au contraire, il a adopté une attitude nonchalante qui banalise les droits des demandeurs. À la lumière des éléments de preuve, cet incident semble isolé. Je suis toutefois loin de considérer que l'attitude des employés d'Air Canada ou d'Air Canada elle-même justifie l'octroi de dommages exemplaires. Les preuves ne révèlent pas de la part d'Air Canada une attitude malveillante, opprimante ou abusive justifiant une telle sanction. Comme je l'ai conclu précédemment, Air Canada ne fait pas suffisamment d'efforts pour satisfaire aux obligations que lui impose la LLO, mais je ne considère pas qu'elle aborde ses obligations d'une manière qui justifie l'imposition d'une « punition ».

#### IV. Les Dépens

[165] Selon les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] (les

Court has power over the amount of costs (subsection 400(1) [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] of the Rules). The factors that the Court may consider when exercising this discretion are set out at subsection 400(3) [as am. by SOR/2010-176, s. 11] of the Rules.

[166] The applicants are seeking disbursements in the amount of \$1 982.19 and fees in the amount of \$3 500 each for a total of \$7 000. Mr. Thibodeau explained that he had spent approximately 250 to 300 hours to prepare the case and that Mrs. Thibodeau had spent about 75 hours to do so.

[167] Air Canada admitted at the hearing that this case raised important issues and agreed to pay \$4 000 to Mr. Thibodeau and \$1 000 to Mrs. Thibodeau for costs. Air Canada did not challenge the amount of the disbursements claimed by the applicants.

[168] Air Canada's proposal seems reasonable to me and, in the exercise of my discretion, I award the applicants the total amount of \$6 982.19 in costs, including the disbursements.

#### JUDGMENT

THE COURT ALLOWS this application;

DECLARES that Air Canada breached its duties under Part IV of the *Official Languages Act*. More specifically, Air Canada breached its duties by:

- failing to offer services in French on board (Jazz-operated) flight AC8627, a flight on which there is significant demand for services in French, on January 23, 2009;
- failing to translate into French an announcement made in English by the pilot who was the captain of (Jazz-operated) flight AC8622 on February 1, 2009;

Règles), le pouvoir de déterminer le montant des dépens appartient à la Cour (paragraphe 400(1) [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] des Règles). Les facteurs que la Cour prend en considération dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sont énoncés au paragraphe 400(3) [mod. par DORS/2010-176, art. 11] des Règles.

[166] Les demandeurs réclament des déboursés d'un montant de 1 982,19 \$ et des frais de 3 500 \$ chacun pour un total de 7 000 \$. M. Thibodeau a précisé qu'il avait consacré environ 250 à 300 heures dans la préparation du dossier et que M<sup>me</sup> Thibodeau y avait consacré environ 75 heures.

[167] Air Canada a reconnu à l'audience que le présent litige soulevait des questions importantes et elle a consenti à verser 4 000 \$ à M. Thibodeau et 1 000 \$ à M<sup>me</sup> Thibodeau à titre de dépens. Air Canada n'a pas contesté le montant des déboursés réclamés par les demandeurs.

[168] La proposition d'Air Canada m'apparaît raisonnable en l'espèce et, conformément à mon pouvoir discrétionnaire, j'accorde aux demandeurs la somme totale de 6 982,19 \$ à titre de dépens, incluant les déboursés.

#### JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE la présente demande;

DÉCLARE qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*. Plus précisément, Air Canada a manqué à ses obligations :

- en n'offrant pas de services en français le 23 janvier 2009 à bord du vol AC8627 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;
- en omettant de traduire en français une annonce faite en anglais par le pilote qui commandait le vol AC8622 (opéré par Jazz) le 1<sup>er</sup> février 2009;

- failing to offer service in French on board (Jazz-operated) flight AC7923, a flight on which there is significant demand for services in French, on May 12, 2009;
- making a passenger announcement regarding baggage collection at the Toronto airport on May 12, 2009, in English only.

ORDERS Air Canada to:

- give the applicants a letter of apology containing the text appearing in Schedule A to this order, which is the text of the draft apology letter filed by Air Canada;
- make every reasonable effort to comply with all of its duties under Part IV of the *Official Languages Act*;
- introduce, within six months of this judgment, a proper monitoring system and procedures to quickly identify, document and quantify potential violations of its language duties, as set out at Part IV of the OLA and at section 10 of the ACPA, particularly by introducing a procedure to identify and document occasions on which Jazz does not assign flight attendants able to provide services in French on board flights on which there is significant demand for services in French;
- pay the amount of \$6 000 in damages to each of the applicants.
- pay the applicants the total amount of \$6 982.19 in costs, including the disbursements.

#### SCHEDULE A

[TRANSLATION]

**AIR CANADA**  
Linguistic Affairs  
P.O. Box 14000, Station Airport  
Z1P 1Z30  
Dorval, Quebec H4Y 1H4

- en n'offrant pas de service en français le 12 mai 2009 à bord du vol AC7923 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;
- en faisant une annonce adressée aux passagers concernant la réception des bagages en anglais seulement à l'aéroport de Toronto le 12 mai 2009.

ORDONNE à Air Canada :

- de remettre aux demandeurs une lettre d'excuse contenant le texte apparaissant à l'Annexe A de la présente ordonnance, lequel correspond au texte du projet de lettre d'excuse versé au dossier par Air Canada;
- de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l'ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*;
- d'instaurer, dans les six mois suivant le présent jugement, des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement identifier, documenter et quantifier d'éventuelles violations à ses obligations linguistiques, tel qu'énoncés à la partie IV de la LLO et à l'article 10 de la LPPCAC, notamment en instituant un processus permettant d'identifier et de documenter les occasions où Jazz n'affecte pas des agents de bord en mesure d'assurer des services en français à bord des vols à demande importante de services en français;
- de verser la somme de 6 000 \$ en dommages-intérêts à chacun des demandeurs.
- de verser aux demandeurs la somme totale de 6 982,19 \$ à titre de dépens, incluant les déboursés.

#### ANNEXE A

**AIR CANADA**  
Affaire[s] linguistiques  
C.P. 14000, Succursale Aéroport  
Z1P 1Z30  
Dorval (Québec) H4Y 1H4

March 28, 2011  
Lynda Thibodeau  
Michel Thibodeau  
Ottawa, Ontario

Dear Mr. and Mrs. Thibodeau:

In my capacity as general manager of Air Canada's Linguistic Affairs Division and on behalf of Air Canada, I would like to apologize that you were unable to receive service in the official language of your choice, a service to which you were entitled, on the following flights:

AC8627, January 23, 2009  
AC8622, February 1, 2009 (only with regard to the pilot's announcement about arrival time and the temperature at destination)  
AC7923, May 12, 2009

This apology also applies to the baggage collection announcement and your visit to the baggage counter at Toronto Pearson Airport on May 12, 2009.

Air Canada has followed up with the employees involved in the incidents and reminded them of the language policy. Moreover, an awareness workshop was given to all agents assigned to the baggage counter in Toronto.

Both Air Canada and Jazz, which operated the abovementioned flights on behalf of Air Canada, are aware of their language duties and responsibilities and understand the importance of offering service in both official languages to Air Canada's customers.

I understand your dissatisfaction and your disappointment, and I would like to assure you that Air Canada and Jazz take their language responsibilities very seriously and are constantly working to offer their clients service in the official language of their choice.

Yours sincerely,

Chantal Dugas  
General Manager, Linguistic Affairs

Le 28 mars 2011  
Madame Lynda Thibodeau  
Monsieur Michel Thibodeau  
Ottawa (Ontario)

Madame,  
Monsieur,

C'est en ma qualité de chef de service générale des Affaires linguistiques d'Air Canada et au nom de la Société que je vous fais part de nos excuses du fait que vous n'avez pu obtenir un service dans la langue officielle de votre choix, service auquel vous étiez en droit de vous attendre, lors des vols suivants :

AC8627 le 23 janvier 2009  
AC8622 le 1<sup>er</sup> février 2009 (seulement pour ce qui est de l'annonce du pilote quant à l'heure d'arrivée et à la température à destination)  
AC7923 le 12 mai 2009

Il en va de même pour l'annonce effectuée pour la récupération des bagages et pour votre passage au comptoir des bagages à l'aéroport Pearson de Toronto le 12 mai 2009.

Un suivi et rappel de la politique linguistique ont été effectués auprès des employés concernés. De plus, un atelier de sensibilisation a été offert à tous les agents affectés au comptoir des bagages de Toronto.

Air Canada ainsi que Jazz, qui exploitait les vols mentionnés ci-dessus au nom d'Air Canada, sont conscients de leurs obligations et de leurs responsabilités linguistiques et comprennent l'importance d'offrir un service aux clients d'Air Canada dans les deux langues officielles.

Je comprends votre insatisfaction ainsi que votre déception et je vous prie de croire, Madame, Monsieur, qu'Air Canada et Jazz prennent très au sérieux leurs responsabilités linguistiques et déploient des efforts continus afin d'offrir à leurs clients un service dans la langue officielle de leur choix.

Veuillez recevoir, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

La chef de service générale — Affaires linguistiques  
Chantal Dugas

A-358-11  
2012 FCA 246

A-358-11  
2012 CAF 246

**Air Canada** (*Appellant*)

**Air Canada** (*appelante*)

v.

c.

**Michel Thibodeau and Lynda Thibodeau** (*Respondents*)

**Michel Thibodeau et Lynda Thibodeau** (*intimés*)

and

et

**The Commissioner of Official Languages** (*Intervener*)

**Le commissaire aux langues officielles** (*intervenant*)

**INDEXED AS: THIBODEAU v. AIR CANADA**

**RÉPERTORIÉ : THIBODEAU c. AIR CANADA**

Federal Court of Appeal, Pelletier, Gauthier and Trudel  
J.J.A.—Ottawa, April 25 and September 25, 2012.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Gauthier et Trudel,  
J.C.A.—Ottawa, 25 avril et 25 septembre 2012.

*Official Languages — Appeal from Federal Court decision declaring that appellant breached duties under Official Languages Act, Part IV, ordering number of remedies, including payment of damages to respondents, issuing general, structural orders — Decision rendered in context of respondents' application under Act, s. 77(1) for violations of language rights occurring in course of international air flights — Respondents complaining to Commissioner of Official Languages of incidents that took place on two separate round trips between Canada, United States — Appellant submitting should not be ordered to pay any damages at all for three incidents at issue since Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Montréal Convention or Convention), Art. 29 providing exclusive remedy for such breaches — Whether Montréal Convention, Art. 29 excluding respondents' action in damages under Act, Part IV for incidents occurring during international carriage; whether Federal Court entitled to issue general order against appellant to comply with Act, Part IV dealing with obligations of federal institutions in area of communications with public, provision of services; whether Federal Court entitled to issue structural order against appellant — Federal Court's judgment vitiated by error of law; could not award damages for three incidents that occurred during international carriage — Part of judgment dealing with entitlement to general order against appellant to comply with Act, Part IV also vitiated by error of law — General order to comply with law should be granted only in exceptional circumstances — In present case, order, as drafted, not precise enough — Terms of order must be clear, specific — General order issued herein vague, lacking in specificity — As for structural order, not justified in light of evidence on record; could not stand because, inter alia, order imprecise, disproportionate*

*Langues officielles — Appel de la décision de la Cour fédérale déclarant que l'appelante a manqué aux obligations que lui imposait la partie IV de la Loi sur les langues officielles, ordonnant différentes réparations, notamment le versement de dommages-intérêts aux intimés, et rendant des ordonnances générale et structurelle — La décision a été rendue dans le cadre du recours formé par les intimés en vertu de l'art. 77(1) de la Loi pour manquements à leurs droits linguistiques survenus lors de vols aériens internationaux — Les intimés ont saisi le commissaire aux langues officielles des incidents survenus lors de deux voyages distincts aller-retour entre le Canada et les États-Unis — L'appelante contestait devoir verser quoi que ce soit à titre de dommages-intérêts pour les trois incidents en cause se fondant sur le principe d'exclusivité de recours consacré par l'art. 29 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal ou la Convention) — L'art. 29 de la Convention de Montréal exclut-il le recours en dommages-intérêts intenté par les intimés aux termes de la partie IV de la Loi pour des incidents survenus lors de transports internationaux?; La Cour fédérale a-t-elle à bon droit rendu contre l'appelante une ordonnance générale de respecter la partie IV de la Loi portant sur les obligations des institutions fédérales en matière de communications avec le public et de prestation de services?; La Cour fédérale a-t-elle à bon droit rendu contre l'appelante une ordonnance structurelle? — Le jugement de la Cour fédérale était entaché d'une erreur de droit; la Cour ne pouvait octroyer des dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux — La partie du jugement qui portait sur le bien-fondé d'une ordonnance générale enjoignant à l'appelante de respecter la partie IV de la Loi était également entachée d'une erreur de droit — Une ordonnance générale de respecter la loi ne doit*

*with regard to prejudice suffered by respondents — Structural order not supported by careful assessment of facts, application of relevant legal principles — Thus, order constituting serious error in itself, exceeding normal role of courts — Appeal allowed.*

*Conflict of Laws — In appeal from Federal Court decision declaring that appellant breached duties under Official Languages Act, Part IV, Federal Court of Appeal determining whether Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Montréal Convention or Convention), Art. 29 excluding respondents' action in damages under Act for incidents occurring during international carriage — While Federal Court correctly interpreting Montréal Convention, wrongly concluding that conflict of laws existing between Montréal Convention, Act; that the two legislative instruments could not be harmonized — Montréal Convention precluding award of damages for causes of action not specifically provided for therein, even when cause of action not arising out of risk inherent in air carriage — Although Montréal Convention not addressing all aspects of international air carriage, constituting complete code as concerns aspects of international air carriage expressly regulating — Montréal Convention, Art. 29 representing one circumstance to take into account when trial judge fashioning "appropriate and just" remedy under Act, s. 77(4) — No implicit conflict of laws in present case — Act, s. 77(4) flexible enough to allow interpretation reconciling objectives with those of Convention, Art. 29 — Thus, Federal Court's judgment vitiated by error of law; damages for three incidents that occurred during international carriage could not be awarded.*

This was an appeal from a Federal Court decision declaring that the appellant had breached its duties under Part IV of the *Official Languages Act* and ordering a number of remedies, including payment of damages to the respondents and general and structural orders. The Federal Court issued the decision in response to an application by the respondents

*normalement être accordée que dans des cas exceptionnels — En l'espèce, l'ordonnance, telle que formulée, n'était pas suffisamment précise — Le libellé d'une ordonnance doit être clair et spécifique — L'ordonnance générale rendue en l'espèce était vague et manquait de spécificité — L'ordonnance structurelle n'était pas justifiée vu les éléments de preuve versés au dossier; elle ne pouvait être maintenue parce qu'elle était, notamment, imprécise et disproportionnée par rapport au préjudice subi par les intimés — L'ordonnance structurelle a été accordée sans pour autant être fondée sur une appréciation prudente des faits et sur l'application des principes juridiques pertinents — L'ordonnance constituait en soi une erreur déterminante et allait au-delà du rôle normal de l'autorité judiciaire — Appel accueilli.*

*Conflit de lois — Dans le cadre de l'appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a déclaré que l'appelante a manqué à ses obligations que lui imposait la partie IV de la Loi sur les langues officielles, la Cour d'appel fédérale était appelée à déterminer si l'art. 29 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Montréal ou la Convention) excluait le recours en dommages-intérêts intenté par les intimés aux termes de la Loi pour des incidents survenus lors de transports internationaux — La Cour fédérale a correctement interprété la Convention de Montréal, mais a conclu à tort qu'il existait un conflit de lois entre la Convention de Montréal et la Loi et que les textes législatifs en cause ne se prétaient pas à une interprétation conciliatrice — La Convention de Montréal exclut les recours en dommages-intérêts lorsque sont invoqués des moyens qui n'y sont pas spécifiquement prévus, et ce même s'il ne s'agit pas d'un moyen découlant d'un risque inhérent au transport aérien — Même si la Convention de Montréal ne porte pas sur tous les aspects du transport aérien international, elle constitue un code complet en ce qui a trait aux aspects du transport aérien international qu'elle régleme expressément — L'art. 29 de la Convention de Montréal constitue l'un des facteurs dont le juge de première instance doit tenir compte dans la recherche d'une mesure réparatrice « convenable et juste » aux termes de l'art. 77(4) de la Loi — Il n'y a pas en l'occurrence conflit implicite de lois — L'art. 77(4) de la Loi est suffisamment souple pour donner lieu à une interprétation qui concilie ses objectifs avec ceux de l'art. 29 de la Convention — Le jugement de la Cour fédérale était donc entaché d'une erreur de droit; les dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux ont été exclus.*

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a déclaré que l'appelante a manqué aux obligations que lui imposait la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, a ordonné différentes réparations, notamment le versement de dommages-intérêts aux intimés, et a rendu des ordonnances générale et structurelle. La Cour fédérale a rendu

under subsection 77(1) of the Act for violations of their language rights that occurred in the course of international air flights. The respondents had complained to the Commissioner of Official Languages that on two separate round trips between Canada and the United States, the appellant did not offer them the service in French to which they were entitled at each point of service in their itinerary. The Commissioner found that some of these complaints were justified. The grounds for complaint accepted by the Commissioner included not only in-flight services but also ground services. In its appeal, the appellant submitted that it should not be ordered to pay any damages whatsoever for the three incidents that occurred during international air carriage since Article 29 of the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air* (Montréal Convention or Convention) provides an exclusive remedy for such breaches. It also submitted that the Federal Court erred in law and in fact in rendering the general and structural orders found in the judgment.

The issues were whether Article 29 of the Montréal Convention excludes the action in damages brought by the respondents under Part IV of the Act for incidents having occurred during international carriage; whether the Federal Court was entitled to issue a general order against the appellant to comply with Part IV of the Act dealing with the obligations of federal institutions in the area of communications with the public and provision of services; and whether the Federal Court was entitled to issue a structural order against the appellant.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Federal Court correctly interpreted the Montréal Convention. However, it wrongly concluded that there was a conflict of laws between the Montréal Convention and the Act and that the two legislative instruments could not be harmonized. The legislative instruments, properly construed, can be harmonized. They can both be applied concurrently without producing an unreasonable result or one which fails to respect the objectives of each. In light of the Canadian and international case law relevant to Article 29 of the Convention that was cited herein, the Montréal Convention precludes the award of damages for causes of action not specifically provided for therein, even when the cause of action does not arise out of a risk inherent in air carriage. Although the Montréal Convention does not address all aspects of international air carriage, it constitutes a complete code as concerns the aspects of international air carriage that it expressly regulates, such as the air carrier's liability for damages, regardless of the source of this liability. The purpose of the Montréal Convention is to provide for consistency of certain rules

sa décision relativement au recours formé par les intimés en vertu du paragraphe 77(1) de la Loi pour manquements à leurs droits linguistiques survenus lors de vols aériens internationaux. Les intimés s'étaient plaints au commissaire aux langues officielles qu'à l'occasion de deux voyages distincts aller-retour entre le Canada et les États-Unis, l'appelante ne leur a pas offert le service en français auquel ils avaient droit à chacun des points de service de leur itinéraire. Le commissaire a conclu, en partie, au bien-fondé de ces plaintes. Les motifs de plainte retenus par le commissaire incluaient non seulement les services à bord de l'avion pendant le transport aérien, mais aussi les services au sol. Dans son appel, l'appelante contestait devoir verser quoi que ce soit à titre de dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports aériens internationaux se fondant sur le principe d'exclusivité de recours consacré par l'article 29 de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* (la Convention de Montréal). L'appelante faisait également valoir que la Cour fédérale a commis des erreurs de droit et de faits en prononçant dans son jugement les ordonnances générale et structurelle.

Il s'agissait de savoir si l'article 29 de la Convention de Montréal excluait le recours en dommages-intérêts intenté par les intimés aux termes de la partie IV de la Loi pour des incidents survenus lors de transports internationaux, si la Cour fédérale a à bon droit rendu contre l'appelante une ordonnance générale de respecter les obligations des institutions fédérales en matière de communications avec le public et de prestation de services et si la Cour fédérale a à bon droit rendu contre l'appelante une ordonnance structurelle.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La Cour fédérale a correctement interprété la Convention de Montréal. Toutefois, la Cour fédérale a conclu qu'il existait un conflit de lois entre la Convention de Montréal et la Loi et que les deux textes législatifs ne se prêtaient pas à une interprétation conciliatrice. Or, les textes législatifs en cause se prêtent à une interprétation conciliatrice. Leur application concurrente est possible sans qu'il en résulte une issue déraisonnable ou contraire aux objectifs de l'un et de l'autre. Vu la jurisprudence canadienne et internationale citée en l'espèce portant sur l'article 29 de la Convention de Montréal, cette dernière exclut les recours en dommages-intérêts lorsque sont invoqués des moyens qui n'y sont pas spécifiquement prévus, et ce même s'il ne s'agit pas d'un moyen découlant d'un risque inhérent en matière de transport aérien. Même si la Convention de Montréal ne porte pas sur tous les aspects du transport aérien international, elle constitue un code complet en ce qui a trait aux aspects du transport aérien international qu'elle régleme expressément, telle la responsabilité du transporteur aérien pour des dommages-intérêts, quelle que

regarding the liability incurred during international air carriage. Article 29 of the Montréal Convention represents one of the circumstances a trial judge must take into account when fashioning an “appropriate and just” remedy under subsection 77(4) of the Act; the judge is not supposed to view the former as an encroachment on the large remedial power granted to the courts by the latter. There is no implicit conflict of laws here. The cumulative application of the Convention and of the Act to the circumstances of the respondents does not produce an unreasonable or absurd result. Subsection 77(4) is flexible enough to allow an interpretation reconciling its objectives with those of Article 29 of the Convention. Such reconciliation does not in any way diminish the force of section 82 of the Act regarding primacy. This approach does not deprive the respondents of all of their rights and remedies under the Act, except that they are not entitled to compensatory or non-compensatory damages for incidents occurring during international carriage where the Convention has full force. In addition, the appellant is at all times subject to Part IV of the Act. Thus, the Federal Court’s judgment was vitiated by an error of law. It could not award damages for the three incidents that occurred during international carriage.

The Federal Court’s judgment dealing with its entitlement to issue a general order against the appellant to comply with Part IV of the Act was vitiated by an error of law. While the appellant cannot hide behind the general principle of exhaustion of remedies provided for by the Act, a general order to comply with the law, in whole or in part, should be granted only in exceptional circumstances. In this case, the order, as drafted, was not precise enough. The terms of the order must be clear and specific. The party needs to know exactly what has to be done to comply with the order. Even when read in the context of the institutional order accompanying it, the general order was still vague and lacking in specificity.

The structural order issued by the Federal Court was not justified in the light of the evidence on the record. It could not stand because, among other things, it was imprecise and disproportionate with regard to the prejudice suffered by the respondents. The order rendered against the appellant did not satisfy the criteria set by case law in determining whether a structural order is a just and appropriate remedy. The evidence in this case could not be described as substantial. Moreover, the structural order was not supported by a careful assessment of the facts and the application of relevant legal principles,

soit la source de cette responsabilité. L’objet de la Convention de Montréal est l’uniformité de certaines règles relatives à la responsabilité encourue lors de transports aériens internationaux. L’article 29 de la Convention de Montréal constitue l’un des facteurs dont le juge de première instance doit tenir compte dans la recherche d’une mesure réparatrice « convenable et juste » aux termes du paragraphe 77(4) de la Loi; le juge n’est donc pas censé voir dans celle-là un empiètement sur le vaste pouvoir de réparation conféré à l’autorité judiciaire par celle-ci. Il n’y a pas en l’occurrence conflit implicite de textes légaux. L’application cumulative de la Convention de Montréal et de la Loi aux faits vécus par les intimés ne produit pas un résultat déraisonnable ou absurde. Le paragraphe 77(4) est suffisamment souple pour donner lieu à une interprétation qui concilie ses objectifs avec ceux de l’article 29 de la Convention de Montréal. L’approche conciliatrice ne résulte en nulle manière en l’affaiblissement de l’article 82 de la Loi. Une telle approche ne prive pas les intimés de l’ensemble de leurs droits et recours dont ils disposent aux termes de la Loi, sauf qu’ils n’ont pas droit à des dommages-intérêts ou toute autre forme de dommages pour les incidents survenus lors de transports internationaux alors que la Convention de Montréal a plein effet. Par ailleurs, l’appelante est en tout temps soumise à la partie IV de la Loi. Le jugement de la Cour fédérale était donc entaché d’une erreur de droit. La Cour fédérale ne pouvait octroyer des dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux.

La partie du jugement de la Cour fédérale qui porte sur le bien-fondé d’une ordonnance générale enjoignant à l’appelante de respecter la partie IV de la Loi était entaché d’une erreur de droit. S’il est vrai que l’appelante ne peut s’abriter derrière le principe général d’exhaustivité des sanctions prévues par la Loi, il n’en reste pas moins qu’une ordonnance générale de respecter la loi, en tout ou en partie, ne doit normalement être accordée que dans des cas exceptionnels. En l’espèce, l’ordonnance, telle que formulée, n’était pas suffisamment précise. Le libellé d’une ordonnance doit être clair et spécifique. L’intéressé doit savoir exactement ce qu’il lui faut accomplir pour s’y conformer. Même lue dans le contexte de l’ordonnance institutionnelle qui l’accompagnait, l’ordonnance générale demeurait vague et manquait de spécificité.

L’ordonnance structurelle rendue par la Cour fédérale n’était pas justifiée vu les éléments de preuve versés au dossier. Elle ne pouvait être maintenue parce qu’elle était, notamment, imprécise et disproportionnée par rapport au préjudice subi par les intimés. L’ordonnance visant l’appelante ne répondait pas aux critères énoncés par la jurisprudence permettant de conclure si l’ordonnance structurelle était juste et convenable. En l’espèce, l’on ne pouvait qualifier les preuves d’étouffées. De plus, l’ordonnance structurelle n’était pas fondée sur une appréciation prudente des faits et sur

constituting a serious error in itself. A structural order is not a solution that is effective, realistic, and adapted to the facts of the case. The order exceeded the normal role of courts, which is to resolve disputes. As for the Federal Court's objective of deterrence, it was well-served by the part of its judgment that remained unchanged. The multi-faceted legal declaration against the appellant, the letter of apology and the damages for the incident that occurred inside the Toronto airport constituted a just and appropriate remedy in the circumstances.

l'application des principes juridiques pertinents, ce qui en soi constituait une erreur déterminante. L'ordonnance structurelle ne constitue pas une solution efficace, réaliste et adaptée au cas concret. L'ordonnance allait au-delà du rôle normal de l'autorité judiciaire, qui consiste à résoudre les différends. Quant à l'objectif de dissuasion que voulait atteindre la Cour fédérale, il était bien servi par la partie de son jugement qui est demeurée inchangée. La déclaration judiciaire à volets multiples à l'encontre de l'appelante, la lettre d'excuses et les dommages pour l'incident survenu à l'intérieur de l'aéroport de Toronto constituaient une mesure de réparation juste et convenable dans les circonstances.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Air Canada Public Participation Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35.  
*Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26.  
*Charter of Fundamental Rights of the European Union*, [2000] OJ C 364/1.  
*Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, S.I. 2007/1895, art. 9.  
*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 10(2), 23(1),(2), 58, 63, 65, 77 (as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2), 78, 79, 81, 82.  
*Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48.  
*Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air*, [2005] OJ L 204/1, Art. 16.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Montréal, May 28, 1999, being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, Arts. 17, 18, 19, 29.  
*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, being Schedule I to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, Art. 24.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

- Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (H.L.); *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 119 S. Ct. 662 (2d Cir. 1999); *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd. & Ors*, [2012] EWCA Civ 66

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2000] JO C 364/1.  
*Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, S.I. 2007/1895, art. 9.  
*Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 35.  
*Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26.  
*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 10(2), 23(1),(2), 58, 63, 65, 77 (mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2), 78, 79, 81, 82.  
*Règlement (CE) N° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens*, [2005] JO L 204/1, Art. 16.  
*Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, le 28 mai 1999, qui constitue l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 17, 18, 19, 29.  
*Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, qui constitue l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, art. 24.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (H.L.); *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 119 S. Ct. 662 (2d Cir. 1999); *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd. & Ors*, [2012] EWCA Civ 66

(BAILII); *Canada (Attorney General) v. Jodhan*, 2012 FCA 161, 431 N.R. 144, affg 2010 FC 1197, [2011] 2 F.C.R. 355, 223 C.R.R. (2d) 151, 380 F.T.R. 1.

## DISTINGUISHED:

*Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, 218 N.S.R. (2d) 311, 232 D.L.R. (4th) 577; *Quigley v. Canada (House of Commons)*, 2002 FCT 645, [2003] 1 F.C. 132, 43 Admin. L.R. (3d) 218, 220 F.T.R. 221.

## CONSIDERED:

*Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276, 243 D.L.R. (4th) 542, 22 Admin. L.R. (4th) 161; *Air Canada v. Thibodeau*, 2011 FCA 343, 425 N.R. 297; *Air Canada v. Thibodeau*, 2012 FCA 14; *KLM Royal Dutch Airlines v. Morris*, [2001] EWCA Civ 790 (BAILII), [2001] 3 All E.R. 126, [2001] 3 W.L.R. 351, [2002] Q.B. 100; *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*; *In Re M*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, [2002] All E.R. 565, [2002] 2 W.L.R. 578; *Lukacs v. United Airlines Inc., et al.*, 2009 MBQB 29, 73 C.P.C. (6th) 385, 237 Man. R. (2d) 75; *International Air Transport Association & Ors (Transport)*, [2006] EUECJ C-344/04 (BAILII), [2006] E.C.R. I-403, [2006] 2 C.M.L.R. 20; *Ross v. Ryanair Ltd. & Anor*, [2004] EWCA Civ 1751 (BAILII), [2005] 1 W.L.R. 2447; *Northwest Territories (Attorney General) v. Fédération Franco-Ténoise*, 2008 NWTCA 06, 440 A.R. 56, [2009] 12 W.W.R. 259, 176 C.R.R. (2d) 116.

## REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, (1991), 123 N.R. 83 (C.A.); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of the Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, 214 D.L.R. (4th) 1, 289 N.R. 282; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194, 302 D.L.R. (4th) 632, 384 N.R. 50; *Plourde v. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 3 S.C.R. xiii; *Croteau v. Air Transat AT inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 3 S.C.R. viii; *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253, 280 Sask. R. 1; *Tandon v. United Air Lines*, 926 F. Supp. 366 (S.D.N.Y. 1996); *Abramson v. Japan Airlines*, 739 F.2d 130 (3d Cir. 1984); *Walker v. Eastern Air Lines Inc.*, 775 F. Supp. 111 (S.D.N.Y. 1991); *Naval-Torres v. Northwest Airlines Inc.* (1998), 159 D.L.R. (4th) 67, 21 C.P.C. (4th) 67, 60 O.T.C.

(BAILII); *Canada (Procureur général) c. Jodhan*, 2012 CAF 161, confirmant 2010 CF 1197, [2011] 2 R.C.F. 355.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, 2002 CFPI 645, [2003] 1 C.F. 132.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *Air Canada c. Thibodeau*, 2011 CAF 343; *Air Canada c. Thibodeau*, 2012 CAF 14; *KLM Royal Dutch Airlines v. Morris*, [2001] EWCA Civ 790 (BAILII), [2001] 3 All E.R. 126, [2001] 3 W.L.R. 351, [2002] Q.B. 100; *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*; *In Re M*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, [2002] All E.R. 565, [2002] 2 W.L.R. 578; *Lukacs v. United Airlines Inc., et al.*, 2009 MBQB 29, 73 C.P.C. (6th) 385, 237 Man. R. (2d) 75; *International Air Transport Association & Ors (Transport)*, [2006] EUECJ C-344/04 (BAILII), [2006] E.C.R. I-403, [2006] 2 C.M.L.R. 20; *Ross v. Ryanair Ltd. & Anor*, [2004] EWCA Civ 1751 (BAILII), [2005] 1 W.L.R. 2447; *Procureur général des Territoires du Nord-Ouest c. Fédération Franco-Ténoise*, 2008 NWTCA 05.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194; *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 3 R.C.S. xiii; *Croteau c. Air Transat AT inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 3 R.C.S. viii; *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253, 280 Sask. R. 1; *Tandon v. United Air Lines*, 926 F. Supp. 366 (S.D.N.Y. 1996); *Abramson v. Japan Airlines*, 739 F.2d 130 (3d Cir. 1984); *Walker v. Eastern Air Lines Inc.*, 775 F. Supp. 111 (S.D.N.Y. 1991); *Naval-Torres v. Northwest Airlines Inc.* (1998), 159 D.L.R. (4th) 67, 21 C.P.C. (4th) 67, 60 O.T.C. 193 (Div. gén. Ont.); *King v. American Airlines*, 284 F.3d 352 (2<sup>e</sup> Cir. 2002); *Connaught Laboratories Ltd. v. British*

193 (Ont. Gen. Div.); *King v. American Airlines*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002); *Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways*, 2002 CanLII 4642, 61 O.R. (3d) 204, 217 D.L.R. (4th) 717, 13 C.C.L.T. (3d) 288 (Sup. Ct.), affd by 2005 CanLII 16576, 77 O.R. (3d) 34, 253 D.L.R. (4th) 601, 33 C.C.L.T. (3d) 37 (C.A.); *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, 321 D.L.R. (4th) 1, [2010] 9 W.W.R. 195; *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513, 273 D.L.R. (4th) 193, 353 N.R. 343; *Métromédia CMR Inc. v. Tétreault* (1994), 55 C.P.R. (3d) 514 (Que. Sup. Ct.); *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612, 273 D.L.R. (4th) 663, 41 C.P.C. (6th) 1; *Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Itée*, 1987 CanLII 891, [1988] R.J.Q. 235, 21 Q.A.C. 245 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Canada. Office of the Commissioner of Official Languages. *Audit of Service Delivery in English and French to Air Canada Passengers: Final report*, September 2011, online: <[http://www.ocol-clo.gc.ca/docs/e/audit\\_verification\\_092011\\_e.pdf](http://www.ocol-clo.gc.ca/docs/e/audit_verification_092011_e.pdf)>.

Canada. Standing Joint Committee on Official Languages. *Air Canada: Good intentions are not enough*. Ottawa: The Committee, 2002.

Côté, Pierre-André *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3rd ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. loose-leaf, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992.

APPEAL from a Federal Court decision (2011 FC 876, [2013] 2 F.C.R. 83, 239 C.R.R. (2d) 301, 394 F.T.R. 160) declaring that the appellant had breached its duties under Part IV of the *Official Languages Act* and ordering a number of remedies, including payment of damages to the respondents and general and structural orders. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Louise-Hélène Sénécal* and *David Rhéault* for appellant.  
*Michel Thibodeau* and *Lynda Thibodeau* on their own behalf.  
*Pascale Giguère* and *Kevin Shaar* for intervener.

*Airways*, 2002 CanLII 4642, 61 O.R. (3d) 204, 217 D.L.R. (4th) 717, 13 C.C.L.T. (3d) 288 (C.S.) conf. par 2005 CanLII 16576, 77 O.R. (3d) 34, 253 D.L.R. (4th) 601, 33 C.C.L.T. (3d) 37 (C.A.); *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513; *Métromédia CMR inc. c. Tétreault*, [1994] R.J.Q. 777 (C.S.); *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612; *Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Itée*, 1987 CanLII 891, [1988] R.J.Q. 235, 21 Q.A.C. 245 (C.A.).

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Commissariat aux langues officielles. *Vérification de la prestation des services en français et en anglais aux passagers d'Air Canada : Rapport final*, septembre 2011, en ligne : <[http://www.ocol-clo.gc.ca/docs/f/audit\\_verification\\_092011\\_f.pdf](http://www.ocol-clo.gc.ca/docs/f/audit_verification_092011_f.pdf)>.

Canada. Comité mixte permanent des langues officielles. *Air Canada : Les bonnes intentions ne suffisent pas*. Ottawa : Le Comité, 2002.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2009.

Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2011.

Sharpe Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2<sup>e</sup> éd. feuilles mobiles, Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1992.

APPEL de la décision (2011 CF 876, [2013] 2 R.C.F. 83) par laquelle la Cour fédérale a déclaré que l'appelante a manqué aux obligations que lui imposait la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, a ordonné différentes réparations, notamment le versement de dommages-intérêts aux intimés, et a rendu des ordonnances générale et structurelle. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*Louise-Hélène Sénécal* et *David Rhéault* pour l'appelante.  
*Michel Thibodeau* et *Lynda Thibodeau* pour leur propre compte.  
*Pascale Giguère* et *Kevin Shaar* pour l'intervenant.

## SOLICITORS OF RECORD

*Air Canada Centre Law Branch*, Dorval, for appellant.  
*Office of the Commissioner of Official Languages, Legal Affairs Branch* for intervener.

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

TRUDEL J.A.:

Introduction

[1] In this appeal, the Court is called to review the exercise of the remedial power of the Federal Court in response to an application by the respondents, Michel and Lynda Thibodeau (the Thibodeaus), under subsection 77(1) [as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2] of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA) for violations of their language rights that occurred in the course of international air flights.

[2] Under this subsection, any person having filed a complaint with the Commissioner of Official Languages concerning, among others, a right under Part IV [ss. 21–33] of the OLA, may apply to the Federal Court to obtain relief. The judge hearing such an application is not bound by the Commissioner’s investigation report related to this complaint, and must rather determine whether there has been a breach of the OLA after weighing the evidence presented by the parties (*Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*), at paragraph 21) and then, eventually, grant such remedy as the Court considers “appropriate and just in the circumstances” (at subsection 77(4) of the OLA).

[3] In their application, the Thibodeaus alleged that the carrier Air Canada (or the appellant) had breached the linguistic duties imposed on it by Part IV of the OLA, specifically, under subsection 23(1), under which it must ensure that members of the travelling public:

... can communicate with and obtain those services in either official language from any office or facility of the institution

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Centre Air Canada, Affaires juridiques*, Dorval, pour l’appelante.  
*Commissariat aux langues officielles du Canada, Direction des affaires juridiques* pour l’intervenant.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

Introduction

[1] En l’espèce, la Cour est appelée à examiner l’exercice, par la Cour fédérale, de son pouvoir de réparation relativement au recours formé par les intimés, Michel et Lynda Thibodeau (les Thibodeau) en vertu du paragraphe 77(1) [mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2] de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31 (LLO) pour manquements à leurs droits linguistiques survenus lors de vols aériens internationaux.

[2] Selon ce texte, toute personne ayant saisi le commissaire aux langues officielles (le commissaire) d’une plainte visant, entre autres, un droit prévu à la partie IV [art. 21 à 33] de la LLO, peut former un recours devant la Cour fédérale afin d’obtenir réparation. Le juge saisi d’un tel recours n’est pas tenu de se soumettre au rapport d’enquête du commissaire relativement à cette plainte; il doit plutôt rechercher s’il y a eu un manquement à la LLO au regard des éléments de preuve produits par les parties (*Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276 (*Forum des maires*), au paragraphe 21) puis, le cas échéant, accorder la réparation qu’il estime « convenable et juste eu égard aux circonstances » (au paragraphe 77(4) de la LLO).

[3] Par leur recours, les Thibodeau soutenaient que le transporteur Air Canada (ou l’appelante) avait manqué aux obligations linguistiques que lui impose la partie IV de la LLO, plus particulièrement le paragraphe 23(1), selon lequel il était tenu de veiller à ce que les voyageurs :

[...] puissent, dans l’une ou l’autre des langues officielles, communiquer avec leurs bureaux et en recevoir les services, là

in Canada or elsewhere where there is a significant demand for those services in that language.

Hence, the Thibodeaus sought a declaratory judgment that Air Canada breached its linguistic duties, a letter of apology and damages, including exemplary and punitive damages. They also submitted that Air Canada's breaches of its linguistic duties are systemic. Consequently, they asked the Federal Court to render a so-called structural (or institutional) order to remedy this situation.

[4] The facts of the case are very simple. The Thibodeaus complained to the Commissioner that on two separate round trips between Canada and the United States, Air Canada did not offer them the service in French to which they were entitled at each point of service in their itinerary. The Commissioner found that some of these complaints were justified. The grounds for complaint accepted by the Commissioner included not only in-flight services but also ground services (the absence of services in French at the check-in counters and during announcements directed at passengers concerning changes in luggage carousels). These incidents are described more specifically in paragraphs 14 to 17, inclusive, of the reasons issued by a judge of the Federal Court (the Judge) [2011 FC 876, [2013] 2 F.C.R. 83]. Air Canada and Jazz are the airlines involved.

[5] On the basis of subsection 77(4) of the OLA, the Judge ruled as follows:

#### JUDGMENT

THE COURT ALLOWS this application:

DECLARES that Air Canada breached its duties under Part IV of the *Official Languages Act*. More specifically, Air Canada breached its duties by:

- failing to offer services in French on board (Jazz-operated) flight AC8627, a flight on which there is significant demand for services in French, on January 23, 2009;
- failing to translate into French an announcement made in English by the pilot who was the captain of (Jazz-operated) flight AC8622 on February 1, 2009;

où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

Les Thibodeau ont donc sollicité, à titre de réparation, un jugement déclaratoire portant qu'Air Canada a manqué à ses obligations linguistiques, une lettre d'excuses, des dommages-intérêts, ainsi que des dommages exemplaires et punitifs. Ils ont aussi avancé qu'Air Canada manque à ses obligations linguistiques de manière systémique. En conséquence, ils ont demandé à la Cour fédérale de rendre une ordonnance dite structurelle (ou institutionnelle) visant à remédier à cette situation.

[4] La trame factuelle est fort simple. Les Thibodeau se sont plaints au commissaire qu'à l'occasion de deux voyages distincts aller-retour entre le Canada et les États-Unis, Air Canada ne leur a pas offert le service en français auquel ils avaient droit à chacun des points de service de leur itinéraire. Le commissaire a conclu, en partie, au bien-fondé de ces plaintes. Les motifs de plainte retenus par le commissaire incluaient non seulement les services à bord de l'avion pendant le transport aérien, mais aussi les services au sol (absence de services en français aux comptoirs d'enregistrement et lors d'annonces à l'intention des passagers pour les changements de carrousel à bagages). Ces incidents sont plus spécifiquement exposés aux paragraphes 14 à 17 inclusivement des motifs rendus par une juge de la Cour fédérale (la juge) [2011 CF 876, [2013] 2 R.C.F. 83]. Air Canada et Jazz sont les transporteurs aériens visés.

[5] Prenant appui sur le paragraphe 77(4) de la LLO, la juge a ainsi conclu :

#### JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE la présente demande;

DÉCLARE qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*. Plus précisément, Air Canada a manqué à ses obligations :

- en n'offrant pas de services en français le 23 janvier 2009 à bord du vol AC8627 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;
- en omettant de traduire en français une annonce faite en anglais par le pilote qui commandait le vol AC8622 (opéré par Jazz) le 1<sup>er</sup> février 2009;

- failing to offer service in French on board (Jazz-operated) flight AC7923, a flight on which there is significant demand for services in French, on May 12, 2009;
- making a passenger announcement regarding baggage collection at the Toronto airport on May 12, 2009, in English only.

#### ORDERS Air Canada to:

- give the applicants a letter of apology containing the text appearing in Schedule A to this order, which is the text of the draft apology letter filed by Air Canada;
- make every reasonable effort to comply with all of its duties under Part IV of the *Official Languages Act*;
- introduce, within six months of this judgment, a proper monitoring system and procedures to quickly identify, document and quantify potential violations of its language duties, as set out at Part IV of the OLA and at section 10 of the ACPPA, particularly by introducing a procedure to identify and document occasions on which Jazz does not assign flight attendants able to provide services in French on board flights on which there is significant demand for services in French;
- pay the amount of \$6 000 in damages to each of the applicants;
- pay the applicants the total amount of \$6 982.19 in costs, including the disbursements.

[6] Air Canada is appealing from that judgment (2011 FC 876, [2013] 2 F.C.R. 83) [cited above], submitting that it is vitiated by errors of law calling for the intervention of our Court. During the appeal, Air Canada obtained a stay of execution of the judgment of the Federal Court (order of Chief Justice Blais, 2011 FCA 343, 425 N.R. 297). In the appeal, the Commissioner, just as in the proceeding before the Federal Court, was recognized as intervener (order of Chief Justice Blais, 2012 FCA 14).

[7] Air Canada submits that it should not be ordered to pay any damages whatsoever for the three incidents which occurred during international air carriage, specifically, for the absence of services in French on flights AC8627, AC8622 and AC7923, since Article 29 of the

- en n’offrant pas de service en français le 12 mai 2009 à bord du vol AC7923 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;

- en faisant une annonce adressée aux passagers concernant la réception des bagages en anglais seulement à l’aéroport de Toronto le 12 mai 2009.

#### ORDONNE à Air Canada :

- de remettre aux demandeurs une lettre d’excuse contenant le texte apparaissant à l’Annexe A de la présente ordonnance, lequel correspond au texte du projet de lettre d’excuse versé au dossier par Air Canada;
- de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l’ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*;
- d’instaurer, dans les six mois suivant le présent jugement, des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement identifier, documenter et quantifier d’éventuelles violations à ses obligations linguistiques, tel qu’énoncés à la partie IV de la LLO et à l’article 10 de la LPPCAC, notamment en instituant un processus permettant d’identifier et de documenter les occasions où Jazz n’affecte pas des agents de bord en mesure d’assurer des services en français à bord des vols à demande importante de services en français ;
- de verser la somme de 6 000 \$ en dommages-intérêts à chacun des demandeurs;
- de verser aux demandeurs la somme totale de 6 982,19 \$ à titre de dépens, incluant les déboursés.

[6] Air Canada interjette appel de ce jugement (2011 CF 876, [2012] 2 R.C.F. 83) [précité] au motif qu’il est entaché d’erreurs de droit justifiant l’intervention de notre Cour. Pendant l’instance en appel, Air Canada a obtenu le sursis d’exécution du jugement de la Cour fédérale (ordonnance du juge en chef Blais, 2011 CAF 343). En appel, le commissaire, tout comme ce fut d’ailleurs le cas devant la Cour fédérale, s’est vu reconnaître le statut d’intervenant (ordonnance du juge en chef Blais, 2012 CAF 14).

[7] Air Canada conteste devoir verser quoi que ce soit à titre de dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports aériens internationaux, soit l’absence de services en français sur les vols AC8627, AC8622 et AC7923, se fondant sur le principe

*Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Montréal, May 28, 1999, incorporated under Canadian law under the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26, Schedule VI (Montréal Convention) provides an exclusive remedy for such breaches. In addition to the legal principle cited, the amount at stake is \$4 500 for each Thibodeau. Air Canada also submits that the Federal Court erred in law and in fact in rendering the general and structural orders found in the judgment reproduced above.

[8] That said, the appeal book shows that Air Canada agreed to submit a letter of apology to the Thibodeaus with respect to certain specific breaches, to pay them damages of \$3 000 (\$1 500 each) with respect to an announcement to passengers made in English only concerning baggage claim and procedures for connecting flights at the Toronto airport on May 12, 2009, as well as a total of \$6 982.19 in costs including disbursements (appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 3 and 7; letter of apology, appeal book, Schedule A, at page 84).

[9] Thus, the parties agree that the appeal raises the three issues below, to which I propose to respond as follows:

(A) Does Article 29 of the Montréal Convention exclude the action in damages brought by the Thibodeaus under Part IV of the OLA for incidents having occurred during international carriage? Yes.

(B) Was the Judge entitled to issue a general order against Air Canada to comply with Part IV of the OLA dealing with the obligations of federal institutions in the area of communication with the public and provision of services? No.

(C) Was the Judge entitled to render a structural order against Air Canada? No.

d'exclusivité des recours consacré par l'article 29 de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal, le 28 mai 1999, incorporée au droit canadien par le truchement de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26, annexe VI (Convention de Montréal). À part le principe juridique invoqué, la somme en jeu est de 4 500 \$ pour chacun des Thibodeau. De même, Air Canada plaide que la Cour fédérale a commis des erreurs de droit et de faits en lui imposant les ordonnances générale et structurelle reproduites plus haut.

[8] Cela dit, il ressort du dossier d'appel qu'Air Canada a accepté de remettre aux Thibodeau une lettre d'excuses concernant certains manquements spécifiques, de leur verser la somme de 3 000 \$ (1 500 \$ chacun) à titre de dommages pour une annonce aux passagers faite en anglais seulement quant à la réception des bagages et aux procédures de correspondance à l'aéroport de Toronto le 12 mai 2009, ainsi que la somme totale de 6 982,19 \$ à titre de dépens incluant les débours (mémoire des faits et du droit de l'appelante, aux paragraphes 3 et 7; lettre d'excuses, dossier d'appel, annexe A, à la page 84).

[9] Ainsi, il n'est pas controversé entre les parties que le présent appel porte sur les trois questions ci-dessous auxquelles je propose de répondre comme suit :

A) L'article 29 de la Convention de Montréal exclut-il le recours en dommages-intérêts intenté par les Thibodeau aux termes de la partie IV de la LLO pour des incidents survenus lors de transports internationaux? Oui.

B) La juge a-t-elle à bon droit rendu contre Air Canada une ordonnance générale de respecter la partie IV de la LLO portant sur les obligations des institutions fédérales en matière de communications avec le public et de prestation des services? Non.

C) La juge a-t-elle à bon droit rendu contre Air Canada une ordonnance structurelle? Non.

[10] In my discussion, I will refer to the relevant passages of the judgment appealed from and to the respective position of the parties with regard to each of these questions.

### Discussion

#### Preliminary remarks: the legislative framework

[11] The Judge meticulously presented the legislative regime which applies to the appellant's commercial activities: the OLA, the *Air Canada Public Participation Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 35 (ACPPA) and the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48.

[12] I will quote the very apt comments of the Judge found at paragraphs 7 to 12, inclusive:

The OLA, which applies to federal institutions, gives concrete expression to the principle of equality of Canada's two official languages, which is enshrined at section 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ... (the Charter), and the right of members of the public to communicate with any central office in the official language of their choice, set out at section 20 of the Charter. The courts have consistently held that the OLA has quasi-constitutional status (*Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (available on QL); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 (available on CanLII); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *DesRochers v. Canada (Industry)*, 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194 (*DesRochers*)).

According to section 2 of the OLA, the purpose of this statute is to ensure respect for English and French as official languages, their equality of status and equal rights and privileges concerning their use in all federal institutions with respect to various aspects of federal institutions' activities, including communications with, or the provision of services to, the public.

The OLA concerns the federal institutions identified at section 3 ... of this statute.

Air Canada was initially created as a Crown corporation and, as such, was subject to the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2 and, then, to the OLA, which replaced it. In 1988, Air Canada was privatized, and the *Air Canada*

[10] Dans ma discussion, je me référerai aux passages pertinents du jugement frappé d'appel et à la position respective des parties en regard de chacune de ces questions.

### Discussion

#### Observations préliminaires : l'environnement législatif

[11] La juge a rigoureusement exposé l'environnement législatif des activités commerciales de l'appelante : la LLO, la *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 35 (LPPCAC) et le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48.

[12] C'est avec profit que l'on lira ses très judicieuses observations figurant aux paragraphes 7 à 12 inclusivement de ses motifs :

La LLO, qui vise les institutions fédérales, concrétise le principe d'égalité des deux langues officielles au Canada qui est consacré à l'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [...] (la Charte) et le droit du public de s'adresser à l'administration centrale dans la langue officielle de son choix qui est prévu à l'article 20 de la Charte. Une jurisprudence constante enseigne que la LLO est de nature quasi constitutionnelle (*Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.) (disponible sur QL); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (disponible sur CanLII); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *DesRochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 (*DesRochers*)).

Selon l'article 2 de la LLO, l'objet de celle-ci est d'assurer le respect du français et de l'anglais comme langues officielles, leur égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment dans le cadre des communications avec le public et de la prestation des services.

La LLO vise les institutions fédérales qui sont définies à l'article 3 [...] de celle-ci.

Air Canada a initialement été constituée comme société d'État et, à ce titre, elle était assujettie à la *Loi sur les langues officielles* (S.R.C. 1970, ch. O-2), et par la suite, à la LLO qui l'a remplacée. En 1988, Air Canada a été privatisée et la

*Public Participation Act* ... provided for the continuance of Air Canada under the *Canada Business Corporations Act*. Otherwise, under section 10 ... of the ACPA, Air Canada is still subject to the OLA. Subsections 1 and 2 of section 10 of the ACPA read as follows:

*Official Languages Act*

**10.** (1) The *Official Languages Act* applies to the Corporation.

Duty re subsidiaries

(2) Subject to subsection (5), if air services, including incidental services, are provided or made available by a subsidiary of the Corporation, the Corporation has the duty to ensure that any of the subsidiary's customers can communicate with the subsidiary in respect of those services, and obtain those services from the subsidiary, in either official language in any case where those services, if provided by the Corporation, would be required under Part IV of the *Official Languages Act* to be provided in either official language.

Part IV of the OLA applies to communications with and the provision of services to the public. This part includes the following provisions:

Rights relating to language of communication

**21.** Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

Where communications and services must be in both official languages

**22.** Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

Travelling public

**23.** (1) For greater certainty, every federal institution that provides services or makes them available to the travelling public has the duty to ensure that any member of the travelling public can communicate with and obtain those services in either official language from any office or facility of the institution in Canada or elsewhere where there is significant demand for those services in that language.

*Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada* [...] l'a prorogée sous le régime de la *Loi canadienne des sociétés par actions*. L'article 10 [...] de la LPPCAC a par ailleurs maintenu l'assujettissement d'Air Canada à la LLO. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la LPPCAC se lisent comme suit :

**10.** (1) La *Loi sur les langues officielles* s'applique à la Société.

(2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*, à une telle obligation.

La partie IV de la LLO vise les communications avec le public et la prestation des services. Cette partie comprend notamment les dispositions suivantes :

**21.** Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

**22.** Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux — auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services — situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

**23.** (1) Il est entendu qu'il incombe aux institutions fédérales offrant des services aux voyageurs de veiller à ce que ceux-ci puissent, dans l'une ou l'autre des langues officielles, communiquer avec leurs bureaux et en recevoir les services, là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

Loi sur les langues officielles

Communication avec les voyageurs

Droits en matière de communication

Langues des communications et services

Voyageurs

Services provided pursuant to a contract

(2) Every federal institution has the duty to ensure that such services to the travelling public as may be prescribed by regulation of the Governor in Council that are provided or made available by another person or organization pursuant to a contract with the federal institution for the provision of those services at an office or facility referred to in subsection (1) are provided or made available, in both official languages, in the manner prescribed by regulation of the Governor in Council.

...

Where services provided on behalf of federal institutions

**25.** Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

According to section 22 of the OLA, federal institutions are required to communicate and provide services in both official languages where there is significant demand for those services in the minority language and where it is warranted by the nature of the office or facility. Under the *Official Languages (Communications with and Services to the Public) Regulations*, SOR/92-48 (the Regulations), there is significant demand for the use of an official language in an airport where over a year, the total number of emplaned and deplaned passengers at that airport is at least one million and, for the other airports, where over a year, at least 5 percent of the demand from the public for services at that airport is in that language (subsections 7(1) and 7(3)). With regard to services on board flights, the Regulations provide that some flights are automatically designated as routes on which there is significant demand in the minority language, whereas others are so designated in accordance with the volume of demand. In that regard, subsection 7(2) and paragraph 7(4)(c) of the Regulations provide as follows:

7. ...

(2) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public from an office or facility of a federal institution in an official language where the office or facility provides those services on a route and on that route over a year at least 5 per cent of the demand from the travelling public for services is in that language.

(2) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, dans les bureaux visés au paragraphe (1), les services réglementaires offerts aux voyageurs par des tiers conventionnés par elles à cette fin le soient, dans les deux langues officielles, selon les modalités réglementaires.

Services conventionnés

[...]

**25.** Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

Fourniture dans les deux langues

Selon l'article 22 de la LLO, les institutions fédérales sont tenues de pouvoir communiquer et offrir des services dans les deux langues officielles là où il y a une demande importante de service dans la langue de la minorité et là où la vocation du bureau le justifie. Le *Règlement sur les langues officielles — communications avec le public et prestation des services*, DORS/92-48 (le Règlement) précise que l'emploi d'une langue officielle fait l'objet d'une demande importante dans un aéroport lorsque le nombre de passagers embarqués et débarqués, au cours d'une année, s'y élève à au moins un million et, pour les autres aéroports, lorsqu'au moins 5 p. 100 de la demande de services faite par le public à cet aéroport, au cours d'une année, est dans cette langue (paragraphe 7(1) et 7(3)). En ce qui a trait aux services à bord des vols, le Règlement prévoit que certains vols sont automatiquement désignés comme vols à demande importante dans la langue de la minorité, alors que d'autres le sont en fonction du volume de demande. À cet égard, le paragraphe 7(2) et l'alinéa 7(4)c) du Règlement disposent :

7. [...]

(2) Pour l'application du paragraphe 23(1) de la Loi, l'emploi d'une langue officielle fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs lorsque le bureau offre ces services sur un trajet et qu'au moins cinq pour cent de la demande de services faite par les voyageurs sur ce trajet, au cours d'une année, est dans cette langue.

...

[...]

(4) For the purposes of subsection 23(1) of the Act, there is significant demand for services to the travelling public from an office or facility of a federal institution in both official languages where

(4) Pour l'application du paragraphe 23(1) de la Loi, l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale en ce qui a trait aux services offerts aux voyageurs, dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

...

[...]

(c) the office or facility provides those services on board an aircraft

c) le bureau offre les services à bord d'un aéronef :

(i) on a route that starts, has an intermediate stop or finishes at an airport located in the National Capital Region, the CMA of Montreal or the City of Moncton or in such proximity to that Region, CMA or City that it primarily serves that Region, CMA or City,

(i) soit sur un trajet dont la tête de ligne, une escale ou le terminus est un aéroport situé dans la région de la capitale nationale, dans la région métropolitaine de recensement de Montréal ou dans la ville de Moncton, ou un aéroport situé à proximité de l'une de ces régions ou ville qui la dessert principalement,

(ii) on a route that starts and finishes at airports located in the same province and that province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province, or

(ii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans une même province dont la population de la minorité francophone ou anglophone représente au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province,

(iii) on a route that starts and finishes at airports located in different provinces and each province has an English or French linguistic minority population that is equal to at least 5 per cent of the total population in the province; [Citations omitted.]

(iii) soit sur un trajet dont la tête de ligne et le terminus sont des aéroports situés dans deux provinces dont chacune a une population de la minorité francophone ou anglophone représentant au moins cinq pour cent de l'ensemble de la population de la province; [Références omises.]

[13] In addition to these legislative instruments, there is the Montréal Convention, whose relevant portions were cited by the Judge at paragraph 51 of her reasons:

[13] S'ajoute à ces textes législatifs la Convention de Montréal, dont les dispositions pertinentes sont reprises par la juge au paragraphe 51 de ses motifs :

The following provisions of the Convention are relevant:

Les dispositions suivantes de la Convention sont pertinentes :

CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN  
RULES FOR INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR

CONVENTION POUR L'UNIFICATION DE  
CERTAINES RÈGLES RELATIVES AU TRANSPORT  
AÉRIEN INTERNATIONAL

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION

RECOGNIZING the significant contribution of the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air signed in Warsaw on 12 October 1929, hereinafter referred to as the "Warsaw Convention", and other related instruments to the harmonization of private international air law;

RECONNAISSANT l'importante contribution de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, ci-après appelée la « Convention de Varsovie » et celle d'autres instruments connexes à l'harmonisation du droit aérien international privé,

RECOGNIZING the need to modernize and consolidate the Warsaw Convention and related instruments;

RECONNAISSANT la nécessité de moderniser et de refondre la Convention de Varsovie et les instruments connexes,

RECOGNIZING the importance of ensuring protection of the interests of consumers in international carriage by air and the need for equitable compensation based on the principle of restitution;

REAFFIRMING the desirability of an orderly development of international air transport operations and the smooth flow of passengers, baggage and cargo in accordance with the principles and objectives of the Convention on International Civil Aviation, done at Chicago on 7 December 1944;

CONVINCED that collective State action for further harmonization and codification of certain rules governing international carriage by air through a new Convention is the most adequate means of achieving an equitable balance of interests;

...

*ARTICLE 1 — SCOPE OF APPLICATION*

1. This Convention applies to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking.

2. For the purposes of this Convention, the expression international carriage means any carriage in which, according to the agreement between the parties, the place of departure and the place of destination, whether or not there be a break in the carriage or a transshipment, are situated either within the territories of two States Parties, or within the territory of a single State Party if there is an agreed stopping place within the territory of another State, even if that State is not a State Party. Carriage between two points within the territory of a single State Party without an agreed stopping place within the territory of another State is not international carriage for the purposes of this Convention.

...

Chapter III

Liability of the Carrier and Extent of Compensation for Damage

*ARTICLE 17 — DEATH AND INJURY OF PASSENGERS  
— DAMAGE TO BAGGAGE*

1. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place

RECONNAISSANT l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation,

RÉAFFIRMANT l'intérêt d'assurer le développement d'une exploitation ordonnée du transport aérien international et un acheminement sans heurt des passagers, des bagages et des marchandises, conformément aux principes et aux objectifs de la Convention relative à l'aviation civile internationale faite à Chicago le 7 décembre 1944,

CONVAINCUS que l'adoption de mesures collectives par les États en vue d'harmoniser davantage et de codifier certaines règles régissant le transport aérien international est le meilleur moyen de réaliser un équilibre équitable des intérêts,

[...]

*ARTICLE 1 — CHAMP D'APPLICATION*

1. La présente convention s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transport aérien.

2. Au sens de la présente convention, l'expression *transport international* s'entend de tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés soit sur le territoire de deux États parties, soit sur le territoire d'un seul État partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre État, même si cet État n'est pas un État partie. Le transport sans une telle escale entre deux points du territoire d'un seul État partie n'est pas considéré comme international au sens de la présente convention.

[...]

Chapitre III

Responsabilité du transporteur et étendue de l'indemnisation du préjudice

*ARTICLE 17 — MORT OU LÉSION SUBIE PAR LE PASSAGER  
— DOMMAGE CAUSÉ AUX BAGAGES*

1. Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion

on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

2. The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.

...

*ARTICLE 18 — DAMAGE TO CARGO*

1. The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

2. However, the carrier is not liable if and to the extent it proves that the destruction, or loss of, or damage to, the cargo resulted from one or more of the following:

...

*ARTICLE 19 — DELAY*

The carrier is liable for damage occasioned by delay in the carriage by air of passengers, baggage or cargo. Nevertheless, the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if it proves that it and its servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the damage or that it was impossible for it or them to take such measures.

...

*ARTICLE 21 — COMPENSATION IN CASE OF DEATH OR INJURY OF PASSENGERS*

1. For damages arising under paragraph 1 of Article 17 not exceeding 100 000 Special Drawing Rights for each passenger, the carrier shall not be able to exclude or limit its liability.

2. The carrier shall not be liable for damages arising under paragraph 1 of Article 17 to the extent that they exceed for each passenger 100 000 Special Drawing Rights if the carrier proves that:

s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement.

2. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires.

[...]

*ARTICLE 18 — DOMMAGE CAUSÉ À LA MARCHANDISE*

1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

2. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants :

[...]

*ARTICLE 19 — RETARD*

Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

[...]

*ARTICLE 21 — INDEMNISATION EN CAS DE MORT OU DE LÉSION SUBIE PAR LE PASSAGER*

1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.

2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 dans la mesure où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve :

(a) such damage was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servants or agents; or

(b) such damage was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party.

...

*ARTICLE 29 — BASIS OF CLAIMS*

In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liability as are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable.

[14] Air Canada readily concedes that it is subject to Part IV of the OLA, and in no way disputes the objectives of that law or its quasi-constitutional status. It is also agreed that the appellant's linguistic obligations apply to "services to the travelling public as may be prescribed by regulation of the Governor in Council that are provided or made available by another person or organization pursuant to a contract" (at subsection 23(2) of the OLA), in this instance Jazz, which entered into a commercial agreement with Air Canada whereby Air Canada purchases almost all of Jazz's fleet capacity at predetermined prices.

[15] In addition, as seen in its letter of apology mentioned above, Air Canada does not deny that it failed to observe its linguistic obligations with regard to the Thibodeaus on three occasions by failing to offer services in French on international flights during which the use of the French language was required (appellant's memorandum, at paragraph 3).

(A) The first issue: Does Article 29 of the Montréal Convention exclude the action in damages brought by the Thibodeaus under Part IV of the OLA for incidents having occurred during international carriage?

a) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou

b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers.

[...]

*ARTICLE 29 — PRINCIPE DES RECOURS*

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation.

[14] Air Canada reconnaît d'emblée son assujettissement à la partie IV de la LLO et ne conteste nullement les objectifs de cette loi ou sa nature quasi constitutionnelle. Il n'est pas non plus controversé entre les parties que les obligations linguistiques de l'appelante valent pour « les services réglementaires offerts aux voyageurs par des tiers conventionnés » (au paragraphe 23(2) de la LLO), en l'espèce Jazz, qui a conclu avec Air Canada une entente commerciale par laquelle Air Canada achète la quasi-totalité de la capacité du parc aérien de Jazz à des taux prédéterminés.

[15] De même, tel qu'il ressort de sa lettre d'excuses mentionnée ci-dessus, Air Canada ne nie pas avoir manqué à ses obligations linguistiques envers les Thibodeau à trois reprises en n'offrant pas de services en français sur des vols internationaux pendant lesquels l'usage de la langue française était requis (mémoire de l'appelante, au paragraphe 3).

A) La première question en litige : L'article 29 de la Convention de Montréal exclut-il le recours en dommages-intérêts intenté par les Thibodeau aux termes de la partie IV de la LLO pour des incidents survenus lors de transports internationaux?

[16] In this case, the first issue is whether, in view of Article 29 of the Montréal Convention, the Judge erred in law in ordering Air Canada to pay damages in the amount of \$4 500 to each of the respondents for the three breaches of their linguistic rights. The interpretation of Article 29 of the Montréal Convention and its interaction with the remedial provisions of the OLA in the context of international air carriage are questions of law subject to a standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

[17] After expressing some hesitation as to the scope of Article 29 of the Montréal Convention, the Judge undertook to resolve the conflict of laws which, in her opinion, was raised by the application initiated by the Thibodeaus. At the end of the day, the Judge ruled in favour of the application of the OLA, resulting in the damages awarded to the Thibodeaus for the complaints concerning incidents during international carriage.

[18] Indeed, the Judge said that, at first glance, she was “tempted to accept the Commissioner’s argument”, also that of the Thibodeaus, that the Montréal Convention in no way limits the remedial power of the Federal Court under the OLA because (reasons, at paragraph 67):

... the Montréal Convention cannot apply in this case because it concerns situations that are totally foreign to the ambit of the OLA ....

[19] It is not disputed that the facts giving rise to the Thibodeaus’ complaints do not fall under Articles 17 to 19 of the Montréal Convention (death and injury of passengers; damage to baggage or cargo; delay in air carriage). In addition, I note that the Thibodeaus do not argue that the incidents which gave rise to their complaints constituted “accidents” within the meaning of Article 17 of the Montréal Convention. Nor has it been disputed that Air Canada’s linguistic duties are not connected to international air carriage, that they do not stem from the Montréal Convention and further do not concern the other signatory states.

[16] En l’espèce, la Cour est d’abord appelée à rechercher si, vu l’article 29 de la Convention de Montréal, constitue une erreur de droit la condamnation d’Air Canada à verser à chacun des intimés des dommages-intérêts de 4 500 \$ pour ces trois manquements linguistiques. L’interprétation de l’article 29 de la Convention de Montréal et son interaction avec les dispositions réparatrices de la LLO en matière de transport aérien international sont des questions de droit et la norme de contrôle est celle de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8.

[17] Après une certaine hésitation quant à la portée de l’article 29 de la Convention de Montréal, la juge a entrepris de résoudre le conflit de lois que posait, selon elle, le recours engagé par les Thibodeau. Au final, elle s’est prononcée en faveur de l’application de la LLO, d’où les dommages-intérêts accordés à ceux-ci quant aux plaintes relatives aux incidents survenus lors de transports internationaux.

[18] En effet, la juge s’est tout d’abord dite « tentée, à première vue, de retenir la thèse du commissaire », aussi celle des Thibodeau, suivant laquelle la Convention de Montréal ne limite en rien le pouvoir de réparation de la Cour fédérale sous la LLO car (motifs, au paragraphe 67) :

[...] la Convention de Montréal ne peut jouer en l’espèce puisqu’elle vise des situations, des causes d’action totalement étrangères au champ d’application de la LLO [...]

[19] Il n’est pas controversé entre les parties que les faits générateurs des plaintes des Thibodeau n’entraient pas dans les prévisions des articles 17 à 19 de la Convention de Montréal (mort ou lésion subie par le passager; dommage causé aux bagages ou à la marchandise; retard dans le transport aérien). De plus, je relève que les Thibodeau ne plaident pas que les incidents qui ont donné lieu à leurs plaintes constituaient des « accidents » au sens de l’article 17 de la Convention de Montréal. Il n’était pas non plus remis en question que les obligations linguistiques d’Air Canada n’ont rien en commun avec le transport aérien international, qu’elles ne découlent pas de la Convention de Montréal et ne concernent pas davantage les autres États qui y ont souscrit.

[20] That being said, the Judge did not accept the argument of the Commissioner and of the Thibodeaus. Rather, she concluded as follows (reasons, at paragraph 77):

... that in interpreting the Montréal Convention as allowing compensation on the basis of a cause of action which is not contemplated by the Convention, I would depart from the Canadian and international case law.

[21] Although with “reservations”, the Judge thus accepted the doctrine of this case law (reasons, at paragraph 75):

The liberal interpretation given to the Warsaw and Montréal Conventions leads me to acknowledge the very broad ambit of the Montréal Convention, which comes into play once an incident or a situation occurs during international carriage and sets out, in a limited way, the causes of action which may give rise to compensation and the compensable types of damage.

[22] I am in agreement with this interpretation of the Montréal Convention. My disagreement with the Federal Court’s position stems from the fact that the Judge went on to conclude that there was a conflict of laws and that she was unable to harmonize the two legislative instruments, thus rejecting Air Canada’s argument to the contrary. The Judge wrote (reasons, at paragraph 77):

... it does not seem possible to me to reconcile the two instruments. If I were to conclude that subsection 77(4) of the OLA excludes the award of damages when the violation occurs during an international flight, this would weaken the OLA considerably.

[23] In order to resolve this apparent conflict of laws, the Judge undertook to determine which of the two instruments must prevail over the other. Citing subsection 82(1) of the OLA, which provides that, in the event of inconsistency with any Act of Parliament or regulation thereunder, the provisions of Part IV of the OLA “prevail to the extent of the inconsistency”, the Judge ruled in favour of the primacy of the OLA on the basis of, on the one hand, the implicit precedence of “the remedy provisions by means of which breaches of the duties set out in Part IV of this statute may be enforced” (reasons, at paragraph 82) and, on the other hand, of the quasi-constitutional nature of the OLA (*Viola [Canada*

[20] Cela dit, la juge n’a pas retenu la thèse du commissaire et des Thibodeau. Elle a plutôt conclu (motifs, au paragraphe 77) :

[...] qu’interpréter la Convention de Montréal comme permettant une indemnisation fondée sur une cause d’action qui n’est pas prévue par la convention irait à l’encontre de la jurisprudence canadienne et internationale.

[21] Bien qu’avec « réserves », la juge a ainsi retenu l’enseignement de cette jurisprudence (motifs, au paragraphe 75) :

L’interprétation libérale qui a été donnée aux conventions de Varsovie et de Montréal m’amène à reconnaître la très large portée de la Convention de Montréal, laquelle joue dès lors qu’un incident ou une situation survient au cours d’un transport international et qui énonce de façon limitative les causes d’action qui peuvent donner lieu à une indemnisation et les préjudices indemnisables.

[22] J’abonde dans son sens en ce qui concerne cette interprétation de la Convention de Montréal. Cependant, je m’éloigne de la position retenue par la Cour fédérale portant qu’il y avait conflit de lois et qu’il lui était impossible de concilier les deux textes législatifs, rejetant ainsi la thèse contraire d’Air Canada. La juge a fait les observations suivantes (motifs, au paragraphe 77) :

[...] je considère qu’il n’est pas possible de concilier ces deux textes. Conclure que le paragraphe 77(4) de la LLO exclut l’octroi de dommages-intérêts lorsque la violation de celle-ci se produit lors d’un vol international affaiblirait considérablement les droits garantis par la LLO.

[23] Afin de résoudre le conflit de lois apparent, la juge a recherché lequel des deux textes devait l’emporter sur l’autre. S’appuyant sur le paragraphe 82(1) de la LLO, selon lequel les dispositions de la partie IV de la LLO « l’emportent sur les dispositions incompatibles de toute autre loi ou de tout règlement fédéraux », la juge a conclu à la primauté de la LLO fondée, d’une part, sur la prépondérance implicite des « voies de recours qui permettent de faire sanctionner les manquements aux obligations prévues par la partie IV de la LLO » (motifs, au paragraphe 82) et, d’autre part, sur la nature quasi constitutionnelle de la LLO (*Viola [Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.)), à la page

(*Attorney General*) v. *Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.)], at page 386; *Lavigne* [*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*], 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773], at paragraph 21; *DesRochers* [*DesRochers v. Canada (Industry)*], 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194], at paragraph 2).

[24] With respect, my examination of the record and of the applicable law leads me to conclude otherwise. In my view, the legislative instruments, properly construed, can be harmonized. They can both be applied concurrently without producing an unreasonable result or one which fails to respect the objectives of each.

#### (A.1) Article 29 of the Montréal Convention

[25] Although I have already stated my agreement with the Federal Court's conclusion as to the correct interpretation of Article 29 of the Montréal Convention, I feel that it is useful, at this stage, to present a brief discussion of the international and Canadian case law that the Judge cited in her reasons, and which the parties have argued before our Court. The parties have taken diametrically opposed positions, often interpreting the same case differently. Air Canada's argument, which was accepted by the Judge, correctly in my view, save for her reservation, is that the Montréal Convention constitutes the sole remedy for a passenger against a carrier for any loss, bodily injury or property damage incurred during or arising out of international air carriage. In opposition to this, the argument advanced by the Thibodeaus and the Commissioner is that the Montréal Convention has no force except in cases where it provides for a remedy. In their submissions, if the Montréal Convention does not provide for a remedy for a loss suffered, the applicant is free to seek damages under domestic law, in this case, under the OLA.

[26] In *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (*Sidhu*), the leading case in this field, the House of Lords addressed the purpose of Article 24 of the *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to*

386; *Lavigne* [*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*], 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773], au paragraphe 21; *DesRochers* [*DesRochers c. Canada (Industrie)*], 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194], au paragraphe 2).

[24] Avec égards, mon examen du dossier et du droit applicable appelle une conclusion différente. Je suis plutôt d'avis que les textes législatifs en cause se prêtent à une interprétation conciliatrice. Leur application concurrente est possible sans qu'il en résulte une issue déraisonnable ou contraire aux objectifs de l'un et de l'autre.

#### A.1) L'article 29 de la Convention de Montréal

[25] Bien que j'aie déjà exprimé mon accord avec la conclusion de la Cour fédérale quant à l'interprétation correcte de l'article 29 de la Convention de Montréal, il me semble utile, à ce stade, de discuter brièvement la jurisprudence internationale et canadienne à laquelle la juge a fait référence dans ses motifs et que les parties ont invoquée devant notre Cour. Celles-ci ont avancé des thèses diamétralement opposées, souvent en faisant une lecture différente d'une même jurisprudence. La thèse d'Air Canada, retenue par la juge, à bon droit selon moi, sauf en ce qui concerne sa réserve, est que la Convention de Montréal constitue le recours unique du passager contre le transporteur pour toute perte, tout dommage corporel ou matériel encouru au cours ou en raison (*arising out*) d'un transport aérien international. À l'opposé, la thèse défendue par les Thibodeau et le commissaire est que la Convention de Montréal n'a d'effet que dans les cas où celle-ci prévoit une sanction. Selon eux, si la Convention de Montréal ne prévoit aucune mesure de réparation pour une perte subie, le demandeur est libre d'intenter un recours en dommages-intérêts en vertu du droit interne, en l'occurrence la LLO.

[26] Par l'arrêt *Sidhu v. British Airways*, [1997] 1 All E.R. 193 (*Sidhu*), la jurisprudence-clé en cette matière, la Chambre des lords s'est exprimée sur l'objet de l'article 24 de la *Convention pour l'unification de certaines*

*International Carriage by Air*, signed at Warsaw, October 12, 1929, reproduced in the *Carriage by Air Act* [R.S.C., 1985, c. C-26], Schedule I (Warsaw Convention), the previous version of Article 29 of the Montréal Convention. The following comments are found at page 207 of that decision:

The intention seems to be to provide a secure regime, within which the restriction on the carrier's freedom of contract is to operate. Benefits are given to the passenger in return, but only in clearly defined circumstances to which the limits of liability set out by the convention are to apply. To permit exceptions, whereby a passenger could sue outwith the convention for losses sustained in the course of international carriage by air, would distort the whole system, even in cases for which the convention did not create any liability on the part of the carrier. Thus, the purpose is to ensure that, in all questions relating to the carrier's liability, it is the provisions of the convention which apply and that the passenger does not have access to any other remedies, whether under the common law or otherwise, which may be available within the particular country where he chooses to raise his action. The carrier does not need to make provision for the risk of being subjected to such remedies, because the whole matter is regulated by the convention. [Emphasis added.]

[27] Then, in *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (2d Cir. 1999) (*Tseng*), the Supreme Court of the United States followed *Sidhu*, writing "recovery for a personal injury suffered 'on board [an] aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking,' ... if not allowed under the Convention, is not available at all" (at page 161). Mr. Tseng had brought an action against the airline following an invasive security search conducted before boarding, alleging assault (without bodily injury), and false imprisonment.

[28] *KLM Royal Dutch Airlines v. Morris*, [2001] EWCA Civ 790 (BAILII), [2001] 3 All E.R. 126 and *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*; *In Re M*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, decide that the Warsaw Convention precludes the award of damages for mental injury not connected to bodily injury, because

*règles relatives au transport aérien international*, signée à Varsovie, le 12 octobre 1929, reproduite dans la *Loi sur le transport aérien* [L.R.C. (1985), ch. C-26], annexe I (Convention de Varsovie), la version antérieure de l'article 29 de la Convention de Montréal. On lit à la page 207 de cette décision les observations suivantes :

[TRADUCTION] Il semble que l'intention soit d'assurer un régime sûr, dans le cadre duquel la restriction à la liberté contractuelle du transporteur doit jouer. En contrepartie, il est accordé au passager certains avantages, mais seulement dans des cas clairement définis auxquels s'appliquent les limites de responsabilité énoncées par la Convention. Autoriser des exceptions, par lesquelles le passager pourrait agir en justice hors du cadre de la Convention pour des pertes subies au cours d'un transport aérien international dénaturerait le système dans son ensemble, même dans les cas qui n'entraînent nullement la responsabilité du transporteur selon la Convention. L'objectif est donc de s'assurer que, pour toutes les questions relatives à la responsabilité du transporteur, ce soit les dispositions de la Convention qui jouent et que le passager ne puisse invoquer quelque autre voie de recours que ce soit, reconnue notamment par le droit commun, qui est éventuellement ouverte dans le pays particulier où il choisit d'exercer son action. Le transporteur n'a pas besoin de planifier le risque d'être exposé à l'exercice de tels recours, car la matière est régie entièrement par la Convention. [Je souligne.]

[27] Puis, par l'arrêt *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (2d Cir. 1999) (*Tseng*), la Cour suprême des États-Unis a suivi la jurisprudence de l'arrêt *Sidhu* en ces termes : [TRADUCTION] « si la Convention ne prévoit aucune voie de recours concernant une lésion corporelle qui s'est produite "à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement", nulle voie de recours n'est ouverte par ailleurs au passager » (à la page 161). Mr. Tseng avait intenté un recours contre la compagnie aérienne suivant une fouille de sécurité envahissante survenue avant l'embarquement, alléguant des voies de fait (sans blessures corporelles), arrestation et détention arbitraires.

[28] Les arrêts *KLM Royal Dutch Airlines v. Morris*, [2001] EWCA Civ 790 (BAILII), [2001] 3 All E.R. 126; *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*; *In Re M*, [2002] UKHL 7, [2002] 2 A.C. 628, enseignent que la Convention de Varsovie exclue le recours en dommages-intérêts pour préjudice psychologique non-rattaché au

that cause of action is not provided for in Articles 17 to 19 of the Montréal Convention. Thus, damages for stress or anxiety could not be awarded, in view of the exclusive nature of the Convention regime.

[29] By and large, the Canadian case law is to the same effect (see *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (application for leave to appeal to the Supreme Court dismissed, [2007] 3 S.C.R. xiii); *Croteau v. Air Transat AT inc.*, 2007 QCCA 737 (application for leave to appeal to the Supreme Court dismissed, [2007] 3 S.C.R. viii); *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231, 26 C.P.C. (6th) 253; for instance, in *Lukacs v. United Airlines Inc., et al.*, 2009 MBQB 29, 73 C.P.C. (6th) 385, the following comment is found at paragraph 66: “The *Montreal Convention* does not permit claims against a carrier based on domestic law”).

[30] Finally, *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd. & Ors.*, [2012] EWCA Civ 66 (BAILII) (*Stott*) must be considered. As that case was decided after the judgment appealed from herein was rendered, the Federal Court did not have the opportunity to benefit from its reasoning. In *Stott*, the Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) addressed the cases of Messrs. Stott and Hook, two travellers suing their respective air carrier for damages for a lack of accommodation meeting their needs as disabled persons during international carriage. Messrs. Stott and Hook based their action on *Regulation (EC) No 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air*, [2005] OJ L 204/1 (EC Regulation) and on the British regulation adopted under the latter (*Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, S.I. 2007/1895 (UK Regulation)). While the EC Regulation specified that member states must provide for effective rules and penalties to discourage any infringements of the latter (Article 16), the United Kingdom regulation added that the remedy granted for a violation of the EC Regulation could include financial compensation for the harm suffered (article 9 of the UK Regulation). The Court of Appeal accepted the argument

préjudice corporel car il ne s’agit pas d’un chef de responsabilité prévu aux articles 17 à 19 de la Convention de Montréal. Ainsi, les dommages-intérêts pour stress ou anxiété sont exclus, vu le régime exclusif de la Convention.

[29] La jurisprudence canadienne majoritaire va dans le même sens (voir *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 (demande d’autorisation d’appel à la Cour suprême rejetée, [2007] 3 R.C.S. xiii); *Croteau c. Air Transat AT inc.*, 2007 QCCA 737 (demande d’autorisation d’appel à la Cour suprême rejetée, [2007] 3 R.C.S. viii); *Walton v. MyTravel Canada Holdings Inc.*, 2006 SKQB 231; par exemple, dans la décision *Lukacs v. United Airlines Inc. et al.*, 2009 MBQB 29, 73 C.P.C. (6th) 385, il est observé au paragraphe 66 que [TRADUCTION] « [I]a Convention de Montréal n’autorise pas le passager à élever une réclamation contre le transporteur sur le fondement du droit interne »).

[30] Enfin, il faut signaler l’arrêt *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd. & Ors.*, [2012] EWCA Civ 66 (BAILII) (*Stott*). Comme il fut rendu postérieurement au jugement frappé d’appel, la Cour fédérale n’a pu profiter de son enseignement. La Cour d’appel (chambre civile) du Royaume-Uni s’est alors penchée sur l’action de MM. Stott et Hook dirigée contre leur transporteur aérien respectif en dommages-intérêts vu l’absence de mesures d’adaptation pour leurs besoins à titre de personnes handicapées lors de transports internationaux. Messieurs Stott et Hook fondaient leurs actions en dommages sur le *Règlement (CE) N° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu’elles font des voyages aériens*, [2005] JO L 204/1 (Règlement CE) et sur le règlement britannique adopté en vertu de ce dernier (*Civil Aviation (Access to Air Travel for Disabled Persons and Persons with Reduced Mobility) Regulations 2007*, S.I. 2007/1895 (Règlement UK)). Alors que le Règlement CE précisait que les États membres devaient adopter des règles assorties par des sanctions efficaces afin de dissuader toute contravention à celui-ci (article 16), le règlement du Royaume-Uni ajoutait que l’inobservation du Règlement CE pouvait être, notamment, sanctionnée par une indemnisation financière (article 9 du Règlement UK). Après

that it was to harmonize the above regulations with the Montréal Convention; yet, at the end of the day, the Court of Appeal dismissed the actions brought by Messrs. Stott and Hook (*Stott*, at paragraph 53):

... once one is within the timeline and space governed by the Convention, it is the governing instrument in international, European and domestic law.

[31] Thus, I cannot agree with the argument of the Thibodeaus and of the Commissioner, who submit that *Sidhu* supports their contention (intervener’s memorandum of fact and law, at paragraphs 19–25). Their position is accepted in a small number of isolated cases that are not really relevant in the case at bar. For example, one case held that a regulatory provision aimed at compensation and assistance to passengers in the event of major flight delay was not incompatible with the Montréal Convention because the provision “simply operates at an earlier stage than the system which results from the Montreal Convention” (*International Air Transport Association & Ors (Transport)*, [2006] EUECJ C-344/04 (BAILII), [2006] E.C.R. I-403, [2006] 2 C.M.L.R. 20 [at paragraph 46]); another case held that the alleged incidents occurred outside of the period covered by Articles 17 to 19 of the Montréal Convention, before or after the carriage period as defined in the Warsaw Convention or the Montréal Convention (*Ross v. Ryanair Ltd. & Anor*, [2004] EWCA Civ 1751 (BAILII), [2005] 1 W.L.R. 2447). Finally, a few other cases included more specific discussions of the concept of “accident” within the meaning of the Warsaw Convention (*Tandon v. United Air Lines*, 926 F. Supp. 366 (S.D.N.Y. 1996); *Abramson v. Japan Airlines*, 739 F.2d 130 (3d Cir. 1984); *Walker v. Eastern Air Lines Inc.*, 775 F. Supp. 111 (S.D.N.Y. 1991), see also *Naval-Torres v. Northwest Airlines Inc.* (1998), 159 D.L.R. (4th) 67 (Ont. Gen. Div.)).

[32] I emphasize once again, the three incidents involved in this appeal occurred in the course of international carriage, which is indubitably governed by the Montréal Convention. The Thibodeaus are not arguing that Air Canada’s breaches of their linguistic rights are “accidents” within the meaning of the Convention. In addition, Air Canada does not contest the award of

avoir reconnu qu’il lui incombait d’interpréter les règlements précités au regard de la Convention de Montréal, la Cour d’appel a débouté MM. Stott et Hook (*Stott*, au paragraphe 53) :

[TRADUCTION] [...] lorsque l’on se trouve dans les paramètres temporels et géographiques fixés par la Convention, elle est l’instrument qui joue selon le droit international, européen et interne.

[31] Je ne puis donc retenir la thèse des Thibodeau et du commissaire portant que la jurisprudence *Sidhu* va dans le sens de leur raisonnement (mémoire des faits et du droit de l’intervenant, aux paragraphes 19 à 25). Leur position n’est avalisée que par quelques décisions isolées, sans réelle pertinence en l’espèce. Par exemple, il fut jugé qu’un dispositif réglementaire visant l’indemnisation et l’assistance des passagers en cas de retard important d’un vol n’était pas incompatible avec la Convention de Montréal parce qu’il se plaçait « simplement en amont de celui qui résulte de la convention de Montréal » (*International Air Transport Association & Ors (Transport)*, [2006] EUECJ C-344/04 (BAILII), [2006] E.C.R. I-403, [2006] 2 C.M.L.R. 20 [au paragraphe 46]); que les incidents reprochés étaient survenus en dehors de la période d’application temporelle des articles 17 à 19 de la Convention de Montréal, soit avant ou après la période de transport tel que définie dans la Convention de Varsovie ou celle de Montréal (*Ross v. Ryanair Ltd. & Anor*, [2004] EWCA Civ 1751 (BAILII), [2005] 1 W.L.R. 2447). Enfin quelques autres arrêts discutaient plus particulièrement la notion d’« accident » au sens de la Convention de Varsovie (*Tandon v. United Air Lines*, 926 F. Supp. 366 (S.D.N.Y. 1996); *Abramson v. Japan Airlines*, 739 F.2d 130 (3d Cir. 1984); *Walker v. Eastern Air Lines Inc.*, 775 F. Supp. 111 (S.D.N.Y. 1991), voir aussi *Naval-Torres v. Northwest Airlines Inc.* (1998), 159 D.L.R. (4th) 67 (Div. gén. Ont.)).

[32] Or, je rappelle, encore une fois, que les trois incidents qui font l’objet du présent pourvoi se sont produits à l’occasion de transports internationaux, auxquels s’applique sans conteste la Convention de Montréal. Les Thibodeau ne plaignent pas que les manquements linguistiques d’Air Canada sont des « accidents » au sens de la Convention de Montréal. Par ailleurs, Air Canada ne

damages for the incident that occurred at the baggage counter of the Toronto airport, for which the Judge awarded \$1 500 to each of the Thibodeaus. Air Canada agrees that damages may be awarded in relation to situations having occurred outside of the periods of international carriage covered by the Convention.

[33] In conclusion, in light of the Canadian and international case law cited above, as relevant to Article 24 of the Warsaw Convention as it is to Article 29 of the Montréal Convention, I find that the latter precludes the award of damages for causes of action not specifically provided for therein, even when the cause of action does not arise out of a risk inherent in air carriage (for example, an invasive body search before embarking (*Tseng*) or discrimination based on race (*King v. American Airlines*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002)) or on physical disability (*Stott*)). Thus, although the Montréal Convention, like that of Warsaw, does not address all aspects of international air carriage, it constitutes a complete code as concerns the aspects of international air carriage that it expressly regulates, such as the air carrier's liability for damages, regardless of the source of this liability. The purpose of the Montréal Convention, following the example of the one preceding it (the Warsaw Convention), is to provide for consistency of certain rules regarding the liability incurred during international air carriage. The doctrine propounded by *Sidhu*, *Tseng* and *Stott* promotes this goal.

#### (A.2) Conflict of laws

[34] As stated previously, the Judge concluded that there was a conflict of laws in this case. Considering that Part IV of the OLA governing the appellant's linguistic obligations has precedence over any incompatible provision of another law, the remedial provisions of the OLA were held to prevail over those of the Montréal Convention. Thus, the Thibodeaus were entitled to the damages sought for the three incidents occurring during the period of application of the Montréal Convention. According to the Federal Court, if it were impossible to

conteste pas l'attribution de dommages-intérêts pour l'incident survenu au comptoir à bagages de l'aéroport de Toronto et pour lequel la juge a accordé la somme de 1 500 \$ à chacun des Thibodeau. Air Canada reconnaît que des dommages-intérêts peuvent être accordés relativement à des faits qui se sont produits hors les périodes de transports internationaux visées par la Convention.

[33] Bref, vu la jurisprudence canadienne et internationale citée ci-dessus portant tant sur l'article 24 de la Convention de Varsovie que sur l'article 29 de la Convention de Montréal, je conclus que celle-ci exclut les recours en dommages-intérêts lorsque sont invoqués des moyens qui n'y sont pas spécifiquement prévus, et ce même s'il ne s'agit pas d'un moyen découlant (« *arising out* ») d'un risque inhérent au transport aérien (par exemple, une fouille corporelle envahissante avant l'embarquement (*Tseng*) ou la discrimination fondée sur la race (*King v. American Airlines*, 284 F.3d 352 (2d Cir. 2002)) ou sur le handicap physique (*Stott*)). Donc, même si la Convention de Montréal, comme celle de Varsovie, ne porte pas sur tous les aspects du transport aérien international, elle constitue un code complet en ce qui a trait aux aspects du transport aérien international qu'elle régit expressément, telle la responsabilité du transporteur aérien pour des dommages-intérêts, quelle que soit la source de cette responsabilité. L'objet de la Convention de Montréal, à l'instar de celle qu'il l'a précédée (la Convention de Varsovie) est l'uniformité de certaines règles relatives à la responsabilité encourue lors de transports aériens internationaux. L'enseignement des arrêts *Sidhu*, *Tseng* et *Stott* promeut cet objectif.

#### A.2) Le conflit de lois

[34] Comme je l'ai signalé précédemment, la juge a conclu qu'il y avait un conflit de lois en l'espèce. Vu la prépondérance de la partie IV de la LLO régissant les obligations linguistiques de l'appelante sur toute disposition incompatible d'une autre loi, les dispositions réparatrices de la LLO l'emportaient sur celles de la Convention de Montréal. Donc, les Thibodeau avaient droit aux dommages-intérêts demandés pour les trois incidents survenus pendant la période d'application de la Convention de Montréal. Pour la Cour fédérale,

award damages for violations of linguistic rights committed during international carriage, this “would weaken the OLA considerably” (reasons, at paragraph 77).

[35] The appellant submits that the Federal Court made an error of law when it concluded that there was a conflict between the OLA and the Montréal Convention. The Judge should have first attempted to reconcile the texts. Had she done so, she would have accepted Air Canada’s argument (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 23 *et seq.*). As for the Commissioner, he is rather of the view that there is no conflict of laws, since the Montréal Convention does not govern language rights. Thus, there is no need to harmonize or reconcile instruments addressing completely separate subject-matters, especially when this results in a failure to respect the intent of Parliament and a restriction of the scope of a quasi-constitutional statute such as the OLA (Commissioner’s memorandum of fact and law, at paragraph 12 *et seq.*).

[36] The Commissioner’s position is based on an examination of the legislative instruments in question that ignores the context. There is no question that a side by side comparison of the OLA and of the Montréal Convention leads to the conclusion he draws. However, there is a conflict of laws [TRANSLATION] “when a given situation is connected to two or more legal regimes and it must be determined which system governs the issue or issues it poses” (Claude Emanuelli, *Droit international privé québécois*, 3rd ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011, at paragraph 378). In this case, the two legal regimes in question offer differing responses to the question at the centre of the dispute, i.e. are the Thibodeaus entitled to damages for the violation of their language rights? Under the Montréal Convention, the answer is negative if the violation occurred during international carriage. Under the OLA, the answer may be affirmative, inasmuch as the judge hearing an application under subsection 77(1) of the OLA rules that damages are a just and appropriate remedy.

[37] Air Canada correctly submits that, before concluding that legal provisions are in conflict, there should

l’impossibilité d’accorder des dommages-intérêts pour des violations linguistiques commises lors de transports internationaux « affaiblirait considérablement les droits garantis par la LLO » (motifs, au paragraphe 77).

[35] L’appelante soutient que la Cour fédérale a commis une erreur de droit en concluant en l’existence d’un conflit entre la LLO et la Convention de Montréal. La juge devait tout d’abord tenter de concilier les textes. L’eût-elle fait, elle aurait retenu la thèse d’Air Canada (mémoire des faits et du droit de l’appelante, aux paragraphes 23 et suivants). Le commissaire, pour sa part, soutient plutôt qu’il n’y a pas de conflit entre ces textes puisque la Convention de Montréal ne régit pas les droits linguistiques. Il n’y a donc pas lieu d’adopter une interprétation harmonieuse ou conciliatrice pour des textes visant des matières complètement distinctes, surtout si la conséquence en découlant est le non-respect de l’intention du législateur et la limitation de la portée d’une loi quasi constitutionnelle telle la LLO (mémoire des faits et du droit du commissaire, aux paragraphes 12 et suivants).

[36] La thèse du commissaire est fondée sur un examen des textes légaux qui fait abstraction du contexte. Il ne fait pas de doute que l’examen parallèle de la LLO et de la Convention de Montréal mène à la conclusion qu’il tire. Cependant, il y a conflit de lois « lorsqu’une situation donnée est liée à deux ou à plusieurs systèmes juridiques et qu’il s’agit de dire lequel de ces systèmes régit la ou les questions qu’elle pose » (Claude Emanuelli, *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2011, au paragraphe 378). En l’espèce, les deux régimes juridiques en cause offrent des solutions divergentes à la question en litige, c.-à.-d. les Thibodeau ont-ils droit à des dommages-intérêts pour la violation de leurs droits linguistiques? Selon la Convention de Montréal, la réponse est négative si la violation survient pendant un transport international. Selon la LLO, la réponse peut être positive, en autant que le juge saisi d’un recours sous le paragraphe 77(1) de la LLO accorde des dommages-intérêts en guise de réparation juste et convenable.

[37] Air Canada fait utilement valoir que, avant de conclure en l’existence d’un conflit entre deux textes

be an attempt to harmonize them, in view of the general presumption that the law is coherent (Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011) (Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* 2011), at pages 325 and 326):

... the law is deemed to be a reflection of coherent and logical thought. Interpretations consistent with the postulate of legislative rationality are therefore favoured over those that are incoherent, inconsistent, illogical or paradoxical.

...

... the statute is to be read as a whole, and each of its components should fit logically into its scheme. This coherence should extend to rules contained in other legislation... Accompanying this “horizontal” consistency, a “vertical” consistency is also presumed. Enactments are deemed to fit into a hierarchy of legal norms.... [Footnote omitted.]

[38] This was also the approach proposed in *Stott*. The appellants *Stott* and *Hook* argued that a liberal interpretation of the Montréal Convention, or the majority interpretation, had the effect of weakening a guaranteed fundamental right protecting them against discrimination based on disability, an argument similar to the one raised by the Thibodeaus concerning the protection of their language rights (memorandum of fact and law of the Thibodeaus, at paragraphs 90–102). In *Stott*, the Court of Appeal (civil chamber) of the United Kingdom wrote (at paragraph 50):

It is therefore incumbent upon us to construe EU and domestic legislation so as to avoid a conflict with the Montreal Convention. To the extent that the EC Disability Regulation permitted (but did not require) domestic compensatory remedies, and to the extent that Regulation 9 of the UK Disability Regulations provides one, it is axiomatic that they should be construed, if they can be, in a manner consistent with the Montreal Convention. This militates strongly against a conclusion that, in order to be “effective, proportionate and dissuasive” the remedial structure must embrace something which would bring it into conflict with the Montreal Convention. Such a conclusion would be wrong.

légaux, il y a lieu de tenter de les interpréter de manière conciliatrice, conformément au principe général de cohérence entre les lois (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. (Montréal : Thémis, 2009) (Côté, *Interprétation des lois* 2009), aux paragraphes 1150 et 1152) :

**1150.** [...] la loi, qui manifeste la pensée du législateur rationnel, est donc réputée refléter une pensée cohérente et logique et l’interprète doit préférer le sens d’une disposition qui confirme le postulat de la rationalité du législateur plutôt que celui qui crée des incohérences, des illogismes ou des antinomies dans le droit.

[...]

**1152.** [...] la loi s’interprète comme un tout, chacun de ses éléments devant être considéré comme s’intégrant logiquement dans le système d’ensemble que la loi forme. On supposera aussi que la cohérence règne entre les règles énoncées dans divers textes législatifs [...] À cette cohérence horizontale s’ajoute également une cohérence verticale : chaque texte est censé ne pas contrarier les normes qui lui sont hiérarchiquement supérieures [...] [Note en bas de page omise.]

[38] Telle fut d’ailleurs l’approche proposée dans l’affaire *Stott*. Les appelants *Stott* et *Hook* plaidaient que l’interprétation libérale de la Convention de Montréal, soit l’interprétation majoritaire, avait pour effet l’affaiblissement d’un droit fondamental garanti les protégeant contre la discrimination fondée sur le handicap, une thèse semblable à celle qui est défendue par les Thibodeau relativement au respect de leurs droits linguistiques (mémoire des faits et du droit des Thibodeau, aux paragraphes 90 à 102). Dans l’arrêt *Stott*, la Cour d’appel (chambre civile) du Royaume-Uni a fait les observations suivantes (au paragraphe 50) :

[TRADUCTION] Il nous incombe donc d’interpréter les textes de l’UE et du droit interne de manière à éviter un conflit avec la Convention de Montréal. Dans la mesure où le règlement (CE) relatifs aux handicapés autorisait (sans l’imposer) l’exercice de recours en indemnisation selon le droit interne, et dans la mesure où le *Regulation 9 of the UK Disability Regulations* (article 9 du règlement sur les handicapés du Royaume-Uni) en prévoit un, il faut postuler que l’on doit les interpréter, si cela est possible, de manière conforme à la Convention de Montréal. Cela milite fortement contre la conclusion portant que, pour être « efficace, proportionnée et dissuasive », le régime de sanctions doit englober quelque chose qui aboutirait à un conflit avec la Convention de Montréal. Une telle conclusion serait erronée.

[39] At paragraph 51 of its decision, the Court of Appeal added that the application of the *Charter of Fundamental Rights of the European Union* [[2000] OJ C 364/1] would in no way alter its conclusion.

[40] Under *Stott*, the proper course is to reconcile subsection 77(4) of the OLA and Article 29 of the Montréal Convention, to the greatest possible extent (Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* 2011, at page 376):

It has long been recognized that statutes are not in conflict simply because they overlap, are active in the same field or deal with the same subject matter. They may in fact be entirely reconcilable.

[41] Although the Thibodeaus did not specifically argue the issue of conflict of laws, they placed great emphasis on Parliament’s intent to subject Air Canada to the same duties under the OLA as other federal institutions, duties which entail the award of damages in the event of a violation. Hence their argument for the precedence of the OLA. The Thibodeaus submit that Parliament’s intent is revealed in the Government Response to the Seventh Report of the Standing Joint Committee on Official Languages on the provision of bilingual services at Air Canada [*Air Canada: Good intentions are not enough*]. The Committee had recommended that the government enact a system of remedies and penalties in the event of non-compliance with the OLA. The government responded that the OLA granted courts [TRANSLATION] “the power to award damages in appropriate situations” (emphasis added) (Government Response to the Seventh Report of the Standing Joint Committee on Official Languages, appeal book, Vol. III, at page 578).

[42] The use of the words “appropriate situations” seems to me to indicate that the award of damages in the event of breach of the OLA does not always constitute the most suitable remedy.

[43] In my view, Article 29 of the Montréal Convention represents one of the circumstances a trial judge must

[39] Au paragraphe 51 de sa décision, la Cour d’appel ajoutait que l’application de la *Charte des Droits fondamentaux de l’Union européenne* [[2000] JO C 364/1] ne changerait en rien sa conclusion.

[40] Suivant l’enseignement de la jurisprudence *Stott*, l’interprétation conciliatrice du paragraphe 77(4) de la LLO et de l’article 29 de la Convention de Montréal est indiquée, tant que faire se peut (Côté, *Interprétation des lois* 2009, au paragraphe 1301) :

**1301.** [...] on ne peut conclure au conflit entre deux lois simplement parce que l’une et l’autre occupent le même champ, traitent de la même matière, s’appliquent au même objet : il est en effet possible que les deux traitements soient entièrement conciliables.

[41] Bien que les Thibodeau n’aient pas spécifiquement plaidé la question du conflit de lois, ils ont fortement insisté sur l’intention du législateur, laquelle est de soumettre Air Canada aux mêmes obligations en vertu de la LLO que celles qui sont imposées aux autres institutions fédérales, obligations qui sont sanctionnées par les dommages-intérêts. De là, leur plaidoyer en faveur de la primauté de la LLO. Les Thibodeau soutiennent que l’on peut dégager l’intention du législateur de la réponse du gouvernement au septième rapport du Comité mixte permanent des langues officielles sur la prestation de services bilingues chez Air Canada [*Air Canada : Les bonnes intentions ne suffisent pas*]. Le Comité avait recommandé au gouvernement l’adoption d’un système de sanctions et contraventions en cas d’inobservance de la LLO, ce à quoi le gouvernement avait répliqué que la LLO accordait aux tribunaux « le pouvoir d’octroyer des dommages-intérêts dans les situations appropriées » (je souligne) (réponse du gouvernement au septième rapport du Comité mixte permanent des langues officielles, dossier d’appel, vol. III, à la page 578).

[42] Vu les mots « situations appropriées », il me semble que les dommages-intérêts en cas de manquements à la LLO ne constituent pas toujours la mesure réparatrice la plus indiquée.

[43] À mon avis, l’article 29 de la Convention de Montréal constitue l’un des facteurs dont le juge de

take into account when fashioning an “appropriate and just” remedy under subsection 77(4) of the OLA; he is not supposed to view the former as an encroachment on the large remedial power granted to the courts by the latter.

[44] There is no implicit conflict of laws here. The cumulative application of the Montréal Convention and of the OLA to the circumstances of the Thibodeaus does not produce an unreasonable or absurd result (Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), at pages 378–379). Subsection 77(4) is flexible enough to allow an interpretation reconciling its objectives with those of Article 29 of the Montréal Convention. Such reconciliation does not in any way diminish the force of section 82 of the OLA. This approach does not deprive the Thibodeaus of all of their rights and remedies under the OLA, except that they are not entitled to compensatory or non-compensatory damages for incidents occurring during international carriage, where the Montréal Convention has full force. In addition, the appellant is at all times subject to Part IV of the OLA.

[45] It must be kept in mind that, according to the preamble to the Montréal Convention, the member states recognized the importance of ensuring the protection of consumers’ interests in international carriage by air and the need for fair relief based on the principle of compensation. It is important that these provisions be construed and interpreted in a uniform and consistent manner by the signatory states who have endorsed collective measures harmonizing certain rules governing international air carriage (*Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways*, 2002 CanLII 4642, 61 O.R. (3d) 204 (Sup. Ct.), affirmed on appeal by 2005 CanLII 16576, 77 O.R. (3d) 34 (C.A.)). Even the slightest “bending” of Article 29 of the Montréal Convention will impair the objectives of the Convention.

[46] It must also be recalled that the award of damages is not the sole possible remedy where there is a violation

première instance doit tenir compte dans la recherche d’une mesure réparatrice « convenable et juste » aux termes du paragraphe 77(4) de la LLO; il n’est donc pas censé voir dans celle-là un empiètement sur le vaste pouvoir de réparation conféré à l’autorité judiciaire par celle-ci.

[44] Il n’y a pas en l’occurrence conflit implicite de textes légaux. L’application cumulative de la Convention de Montréal et de la LLO aux faits vécus par les Thibodeau ne produit pas un résultat déraisonnable ou absurde (Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2009, au paragraphe 1312). Le paragraphe 77(4) est suffisamment souple pour donner lieu à une interprétation qui concilie ses objectifs avec ceux de l’article 29 de la Convention de Montréal. L’approche conciliatrice ne résulte en nulle manière en l’affaiblissement de l’article 82 de la LLO. Une telle approche ne prive pas les Thibodeau de l’ensemble de leurs droits et recours dont ils disposent aux termes de la LLO, sauf qu’ils n’ont pas droit à des dommages-intérêts ou toute autre forme de dommages pour les incidents survenus lors de transports internationaux alors que la Convention de Montréal a plein effet. Par ailleurs, l’appelante est en tout temps soumise à la partie IV de la LLO.

[45] Il ne faut pas perdre de vue qu’il résulte du préambule de la Convention de Montréal que les États membres ont reconnu l’importance d’assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d’une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation. Il importe que ses dispositions soient comprises et interprétées de manière uniforme et cohérente par les États signataires qui ont souscrit à des mesures collectives harmonisant certaines règles régissant le transport aérien international (*Connaught Laboratories Ltd. v. British Airways*, 2002 CanLII 4642, 61 O.R. (3d) 204 (C.S.), confirmé en appel par 2005 CanLII 16576, 77 O.R. (3d) 34 (C.A.)). Toute « entorse » à l’article 29 de la Convention de Montréal, aussi « minime » soit-elle, heurte les objectifs de celle-ci.

[46] Il faut aussi rappeler que les dommages-intérêts ne constituent pas le seul mode de réparation possible

of a right (*Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, at paragraph 21), even if the right is constitutional or quasi-constitutional in nature. Since the parties did not present arguments as to other possible remedies in the case, I will refrain from discussing them, except to state that, at the hearing, the appellant's counsel acknowledged that Air Canada's arguments would have been different if the Federal Court had awarded the Thibodeaus a lump sum as damages for all of the incidents. There has also been no definitive response as to whether the remedy could have taken the form of a gift to an organization defending minority language rights, a type of relief often awarded by consent or in a criminal context. This Court may, someday, have the opportunity to address these issues.

[47] At the hearing of this appeal, the Thibodeaus firmly submitted that damages are the sole effective deterrent for the appellant's violation of language rights, in the context of international carriage; otherwise, the appellant will feel free to disregard the rights of Francophones, since it will merely be exposed to the obligation of writing a letter of apology to the affected passengers a few months later. This is a very legitimate concern, but the judicial remedies and subsection 77(4) of the OLA are not the only avenue accepted by Parliament to bring to order any offender who does not take seriously the rights and obligations enshrined by this law.

[48] Indeed, section 58 of the OLA grants the Commissioner the power to investigate complaints:

Investigation of complaints

**58.** ... arising from any act or omission to the effect that, in any particular instance or case,

(a) the status of an official language was not or is not being recognized,

(b) any provision of any Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the official languages was not or is not being complied with, or

en cas de violation d'un droit (*Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28, au paragraphe 21), que celui-ci soit de nature constitutionnelle ou quasi-constitutionnelle. Les parties n'ayant pas présenté d'arguments quant aux autres mesures de réparation possibles en l'espèce, je m'abstiendrai de m'exprimer à ce sujet; cependant, je relève que les avocats de l'appelante ont reconnu, à l'audience, que les arguments de celle-ci auraient été d'une autre nature si la Cour fédérale avait accordé aux Thibodeau une somme globale en guise de dommages-intérêts pour l'ensemble des incidents en cause. Est aussi restée sans réponse définitive la question de savoir si la sanction aurait pu prendre la forme d'un don à un organisme défendant les droits linguistiques des minorités, un mode de réparation souvent accordé du consentement des parties ou aux termes d'une procédure pénale. Cette Cour aura peut-être, un jour, l'occasion de se pencher sur ces questions.

[47] À l'audience, les Thibodeau ont soutenu avec force que seuls les dommages-intérêts constituent une sanction dissuasive en cas de violation des droits linguistiques par l'appelante, dans le contexte de transports internationaux; sinon, elle sera libre de bafouer les droits des francophones puisqu'elle ne s'exposera qu'à la seule obligation de remettre, quelques mois plus tard, une lettre d'excuses aux passagers lésés. Cette inquiétude est fort légitime mais les recours judiciaires et le paragraphe 77(4) de la LLO ne constituent pas la seule voie retenue par le législateur pour ramener à l'ordre tout contrevenant qui ne prend pas au sérieux les droits et obligations que consacre cette loi.

[48] En effet, l'article 58 de la LLO accorde au commissaire le pouvoir d'instruire les plaintes reçues :

**58.** [...] sur un acte ou une omission et faisant état, dans l'administration d'une institution fédérale, d'un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle, de manquement à une loi ou un règlement fédéraux sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou encore à l'esprit de la présente loi et à l'intention du législateur.

Plaintes

(c) the spirit and intent of this Act was not or is not being complied with in the administration of the affairs of any federal institution.

[49] In this case, some of the Thibodeaus' complaints were immediately excluded by the Commissioner (affidavit of Mr. Thibodeau, exhibits 7, 8 and 9, appeal book, Vol. II, at pages 282–288), while others were found to be justified, including those regarding the three incidents which concern us most, and the one for which Air Canada agreed to pay damages (affidavit of Mr. Thibodeau, exhibits 10 and 11, appeal book, Vol. II, at pages 290–294). The Commissioner's investigation reports show that the files pertaining to the four justified complaints were closed following the adoption, by Air Canada, of remedial measures in response to his intervention (affidavit of Mr. Thibodeau, exhibits 10 and 11, appeal book, Vol. II). Thus, the Commissioner stated that he was confident that the training Air Canada offered to its employees on the active offer of bilingual service would help unilingual employees to better serve the public in both official languages (affidavit of Mr. Thibodeau, exhibits 10 and 11, appeal book, Vol. II, at page 290), and also noted that the entire staff of the Air Canada baggage counter at the Ottawa airport was bilingual, with the exception of two employees (affidavit of Mr. Thibodeau, exhibits 10 and 11, appeal book, Vol. II, at page 293).

[50] In addition, in parallel with the legal action brought by the Thibodeaus, the Commissioner in 2010 initiated an audit of Air Canada. In September 2011, following the judgment appealed from, this audit resulted in a report entitled *Audit of Service Delivery in English and French to Air Canada Passengers: Final report*. Counsel of Air Canada discussed this report during the hearing of this appeal. Appendix B of this report lists 12 recommendations to enable Air Canada to improve its delivery of bilingual services. It should be noted that in Appendix C of the report, the Commissioner compares his recommendations to the action plan provided by Air Canada. He declares that he is satisfied with the appellant's follow-up to the report, except as to the 11th recommendation, which has no impact on this dispute.

[49] En l'espèce, certaines des plaintes des Thibodeau ont été écartées d'office par le commissaire (affidavit de M. Thibodeau, pièces 7, 8 et 9, dossier d'appel, vol. II, aux pages 282 à 288), tandis que d'autres ont été jugées fondées, dont celles relatives aux trois incidents qui nous concernent davantage et celle pour laquelle Air Canada a accepté de verser des dommages-intérêts (affidavit de M. Thibodeau, pièces 10 et 11, dossier d'appel, vol. II, aux pages 290 à 294). Les rapports d'enquête du commissaire révèlent que les quatre plaintes fondées ont été classées suite à l'adoption, par Air Canada, de mesures correctives suite à l'intervention de celui-ci (affidavit de M. Thibodeau, pièces 10 et 11, dossier d'appel, vol. II). Ainsi, le commissaire s'est notamment déclaré confiant que la formation offerte par Air Canada à ses employés sur l'offre active de service bilingue aiderait les employés unilingues à mieux servir le public dans les deux langues officielles (affidavit de M. Thibodeau, pièces 10 et 11, dossier d'appel, vol. II, à la page 290), et il a également noté que tout le personnel du comptoir à bagages d'Air Canada à l'aéroport d'Ottawa était bilingue, à l'exception de deux employés (affidavit de M. Thibodeau, pièces 10 et 11, dossier d'appel, vol. II, à la page 293).

[50] Par ailleurs, parallèlement au recours judiciaire intenté par les Thibodeau, le commissaire a entamé en 2010 un processus de vérification au sein d'Air Canada lequel a donné lieu, en septembre 2011, soit après le prononcé du jugement frappé d'appel, au rapport de vérification intitulé *Vérification de la prestation des services en français et en anglais aux passagers d'Air Canada : Rapport final*. Les avocats d'Air Canada se sont exprimés à l'audience à ce sujet. L'annexe B de ce rapport énumère 12 recommandations permettant à Air Canada d'améliorer sa prestation de services bilingues. Il convient de noter qu'à l'annexe C du rapport, le commissaire compare ses recommandations à la lumière du plan d'action fourni par Air Canada et se déclare satisfait quant aux suites données au rapport par l'appelante, sauf quant à la 11<sup>e</sup> recommandation qui est sans incidence sur le présent différend.

[51] In addition, under section 63 of the OLA, after carrying out an investigation, the Commissioner issues a report with reasons to the Treasury Board if he believes that such follow-up is necessary, that other acts or regulations should be reconsidered, or that any other action should be taken. Similarly, he can also send his report and the list of his recommendations to the Governor in Council (subsection 65(1) of the OLA). The Governor in Council can then take the necessary actions in relation to the report and the recommendations it contains (subsection 65(2) of the OLA). Finally, subsection 65(3) provides that the Commissioner may submit his investigation report to Parliament when appropriate action has not been taken thereon.

[52] It goes without saying, then, that the Commissioner can use the process set out in sections 63 and 65 of the OLA in the event that the appellant does not implement his recommendations. The Commissioner may also, depending on the case, apply for the section 77 [as am. by S.C. 2005, c. 41, s. 2] remedy (see section 78 of the OLA).

[53] In conclusion, on this issue, I am of the view that the judgment under appeal is vitiated by an error of law. The Federal Court could not award damages for the three incidents that occurred during international carriage.

(B) The second issue: Was the Judge entitled to issue a general order against Air Canada to comply with Part IV of the OLA dealing with the obligations of federal institutions in the area of communication with the public and provision of services?

[54] In an appeal with respect to remedies, our Court will not intervene except in the case of error of law (*Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3 (*Doucet-Boudreau*)). I am of the opinion that the Federal Court's judgment on this issue is vitiated by an error of law. The Federal Court, referring to subsection 10(2) of the OLA (above,

[51] En outre, en vertu de l'article 63 de la LLO, aux termes de son enquête, le commissaire transmet un rapport motivé au président du Conseil du Trésor s'il estime qu'un tel suivi est nécessaire, que des lois ou règlements devraient être reconsidérés, ou que d'autres mesures devraient être prises. De la même façon, il peut aussi transmettre son rapport et la liste de ses recommandations au gouverneur en conseil (paragraphe 65(1) de la LLO), qui peut alors prendre les mesures nécessaires pour donner suite au rapport et mettre en œuvre les recommandations qu'il contient (paragraphe 65(2) de la LLO). Enfin, le paragraphe 65(3) prévoit la possibilité pour le commissaire de déposer son rapport d'enquête au Parlement lorsqu'il n'y est pas donné suite de manière appropriée.

[52] Il va donc sans dire que le commissaire pourra recourir au processus prévu aux articles 63 et 65 de la LLO en cas d'absence de mise en œuvre de ses recommandations par l'appelante. Le commissaire peut aussi, selon le cas, exercer lui-même le recours de l'article 77 [mod. par L.C. 2005, ch. 41, art. 2] (voir l'article 78 de la LLO).

[53] Concluant sur cette question, je suis d'avis que le jugement rendu en première instance est entaché d'une erreur de droit. La Cour fédérale ne pouvait octroyer des dommages-intérêts pour les trois incidents survenus lors de transports internationaux.

B) La seconde question en litige : La juge a-t-elle à bon droit rendu contre Air Canada une ordonnance générale de respecter la partie IV de la LLO portant sur les obligations des institutions fédérales en matière de communications avec le public et de prestation des services?

[54] Lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi visant des mesures réparatrices, notre Cour n'intervient qu'en cas d'erreur de droit (*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3 (*Doucet-Boudreau*)). Je suis d'avis que le jugement de première instance sur cette question est entaché d'une erreur de droit. La Cour fédérale, se fondant sur

at paragraph 12 of these reasons), which provides that the appellant “has the duty to ensure” (in French: “*est tenue de veiller*”) that clients can communicate with it in either official language, concluded that this obligation requires “Air Canada to make every reasonable effort to fulfill its duties” (reasons, at paragraph 144). This led to the general order requiring Air Canada to “make every reasonable effort to comply with all of its duties under Part IV of the OLA” [reasons, at paragraph 154].

[55] The law in itself constitutes an injunction directed at those on whom duties are imposed. While it is true that the appellant cannot hide behind the general principle of exhaustion of remedies provided for by the OLA “to buy the right to break the law repeatedly with no further consequences” (*Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513, at paragraph 55), it remains that a general order to comply with the law, in whole or in part, should be granted only in exceptional circumstances, for example, in the event that a party announces that it intends to deliberately break the law or breaks it with impunity without regard for its duties and the rights of others (*Métromédia CMR Inc. v. Tétreault* (1994), 55 C.P.R. (3d) 514 (Que. Sup. Ct.), at pages 23–24).

[56] In this case, the order, as drafted, is not precise enough. Under it, Air Canada may be held in contempt of court, in addition to being exposed to the remedies provided for under the OLA (*Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612, at paragraph 24):

Despite their flexibility and specificity, Canadian relief orders are fashioned following general guidelines. The terms of the order must be clear and specific. The party needs to know exactly what has to be done to comply with the order. Also, the courts do not usually watch over or supervise performance. While the specificity requirement is linked to the claimant’s ability to follow up non-performance with contempt of court proceedings, supervision by the courts often means relitigation and the expenditure of judicial resources.

le paragraphe 10(2) de la LLO (précité, au paragraphe 12 des présents motifs), qui dispose que l’appelante « est tenue de veiller » (en anglais : « *has the duty to ensure* ») à ce que les clients puissent communiquer avec elle dans l’une ou l’autre des langues officielles, a conclu que cette obligation requiert « de la part d’Air Canada qu’elle fasse tous les efforts nécessaires pour respecter ses obligations » (motifs, au paragraphe 144). De là, l’ordonnance générale ordonnant à Air Canada « de faire tous les efforts nécessaires pour respecter l’ensemble des obligations qui lui incombent en vertu de la partie IV de la LLO » [motifs, au paragraphe 154].

[55] La loi constitue en elle-même une injonction adressée à ceux et celles qui s’y voient imposer des obligations. S’il est vrai que l’appelante ne peut s’abriter derrière le principe général d’exhaustivité des sanctions prévues par la LLO pour « acheter le droit d’enfreindre la loi à répétition sans autre conséquence » (*Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513, au paragraphe 55), il n’en reste pas moins qu’une ordonnance générale de respecter la loi, en tout ou en partie, ne doit normalement être accordée que dans des cas exceptionnels, par exemple si une partie annonce qu’elle entend délibérément enfreindre la loi ou l’enfreint impunément sans égard pour ses obligations et les droits d’autrui (*Métromédia CMR inc. c. Tétreault*, [1994] R.J.Q. 777 (C.S.), aux pages 23 et 24).

[56] En l’espèce, l’ordonnance, telle que formulée, n’est pas suffisamment précise. Elle expose Air Canada à une condamnation pour outrage au tribunal, outre les recours prévus par la LLO (*Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612, au paragraphe 24) :

Malgré sa souplesse et sa spécificité, au Canada, l’ordonnance de réparation obéit à des principes généraux. Son libellé doit être clair et spécifique. L’intéressé doit savoir exactement ce qu’il lui faut accomplir pour s’y conformer, car le tribunal n’exerce habituellement pas de contrôle ou de supervision sur son exécution. Alors que l’exigence de la spécificité est justifiée par la possibilité d’une requête pour outrage au tribunal en cas de non-exécution, la supervision judiciaire entraîne souvent de nouvelles instances et l’affectation de ressources judiciaires.

[57] In my view, the orders issued in *Doucet-Boudreau* and *Quigley v. Canada (House of Commons)*, 2002 FCT 645, [2003] 1 F.C. 132 (*Quigley*), to which the Commissioner refers to support the wording of the order in this case, are more precise and adhere more closely to the principle of specificity discussed hereinabove. Thus, in *Doucet-Boudreau*, at paragraph 7, the order read as follows:

3. In Île Madame-Archat (Petit-de-Grat), the Respondent CSAP shall use its best efforts to provide a homogeneous French program for grades 9 through 12 by September 2000 and the Respondent Department of Education shall use its best efforts (a) to provide a homogeneous French facility (on an interim basis) for grades 9 through 12 by September 2000 and (b) to provide a permanent homogeneous French facility by January 2001.

4. In Argyle, the Respondent CSAP shall use its best efforts to provide a homogeneous French program for grades Primary through 12 by September 2000 and the Respondent Department of Education shall provide a homogeneous French facility for grades Primary through 12 by September 2001.

5. In Clare, the Respondent CSAP shall provide a homogeneous French program for grades Primary through 12 by September 2000 and the Respondent Department of Education shall take immediate steps to provide homogeneous French facilities for grades Primary through 12 by September 2001.

[58] In *Quigley*, at paragraph 60, the formal judgment read as follows:

IT IS ORDERED that:

1. A declaration will issue that the current method of the respondents, Canada (House of Commons) and Canada (Board of Internal Economy) for providing television broadcasts of parliamentary proceedings contravenes section 25 of the Act.

2. The above-named respondents shall, within one year of the date of this decision, take the necessary steps to bring its practices into compliance with section 25 of the Act.

[57] Les ordonnances rendues dans les affaires *Doucet-Boudreau* et *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, 2002 CFPI 645, [2003] 1 C.F. 132 (*Quigley*), sur lesquelles le commissaire s'appuie afin de soutenir la validité du libellé de l'ordonnance maintenant en cause, me semblent plus précises et répondre davantage au principe de spécificité discuté ci-dessus. Ainsi, dans l'affaire *Doucet-Boudreau*, au paragraphe 7, l'ordonnance en cause se lisait comme suit :

3. À Île Madame-Archat (Petit-de-Grat), le défendeur le Conseil scolaire acadien provincial (le « Conseil ») devra faire de son mieux pour offrir un programme homogène en français destiné aux élèves de neuvième à douzième année, d'ici septembre 2000, et le défendeur le ministère de l'Éducation devra faire de son mieux pour (a) fournir (provisoirement) une école francophone homogène destinée aux élèves de neuvième à douzième année, d'ici septembre 2000, et (b) fournir une école francophone homogène permanente, d'ici janvier 2001.

4. À Argyle, le défendeur le Conseil devra faire de son mieux pour offrir un programme homogène en français destiné aux élèves de première à douzième année, d'ici septembre 2000, et le défendeur le ministère de l'Éducation devra faire de son mieux pour fournir une école francophone homogène destinée aux élèves de première à douzième année, d'ici septembre 2001.

5. À Clare, le défendeur le Conseil doit offrir un programme homogène en français destiné aux élèves de première à douzième année, d'ici septembre 2000, et le défendeur le ministère de l'Éducation doit prendre des mesures immédiates pour fournir des écoles francophones homogènes destinées aux élèves de première à douzième année, d'ici septembre 2001.

[58] Dans la décision *Quigley*, au paragraphe 60, le dispositif du jugement se lisait ainsi :

LA COUR ORDONNE :

1. Une déclaration portant que la méthode qu'utilisent actuellement les défendeurs, Canada (Chambre des communes) et Canada (Bureau de régie interne), pour assurer la télédiffusion publique des débats parlementaires va à l'encontre de l'article 25 de la Loi est prononcée.

2. Les défendeurs indiqués ci-dessus doivent, dans l'année qui suit la date de la présente décision, prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'article 25 de la Loi.

[59] In both cases, the respondents were able to know exactly what was expected of them, while having a certain amount of latitude in the choice of the method used to achieve the result ordered. However, this case is fundamentally different, in that Part IV of the OLA encompasses all communications with the public by Air Canada and its subcontractors, whether on board airplanes, in airports or call centres, both in Canada and abroad. These are continuous obligations, which Air Canada meets essentially through its bilingual staff which is responsible for interacting with the public at about 161 500 000 points of contact per year (affidavit of Chantal Dugas, General Manager, Linguistic Affairs at Air Canada, appeal book, Vol. V, at page 917, paragraph 72).

[60] The order, as drafted, would have to be interpreted by the court hearing contempt of court proceedings. In such a case, the order would not be able to remedy the harm (*Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Itée*, 1987 CanLII 891, [1988] R.J.Q. 235 (C.A.), at page 239; Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. loose-leaf, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992), at paragraph 1.410). The court would have to address the meaning of the words “reasonable efforts” both qualitatively and quantitatively. Even when read in the context of the institutional order accompanying it, whose interpretation presents challenges which I will discuss below, the general order is still vague and lacking in specificity.

(C) The third issue: Was the Judge entitled to issue a structural order against Air Canada?

[61] The Federal Court issued a structural order, having concluded that there was a systemic problem at Air Canada. To reach this conclusion, it used, in particular, the content of previous annual reports of the Commissioner, and his investigation reports concerning similar complaints filed by third parties. Air Canada argues that the Federal Court could not admit this

[59] Les défendeurs, dans ces deux affaires, étaient en mesure de savoir exactement ce que l’on attendait d’eux, tout en bénéficiant d’une certaine latitude quant au choix de la méthode afin d’atteindre le résultat ordonné. Or, en l’espèce, la situation est fondamentalement différente : la partie IV de la LLO englobe toutes les communications d’Air Canada et de ses sous-contractants avec le public, que cela soit à bord des avions, dans les aéroports et les centres d’appels, tant au Canada qu’à l’étranger. Il s’agit d’obligations continues, dont Air Canada s’acquitte essentiellement par le truchement de son personnel bilingue chargé d’interagir avec le public à environ 161 500 000 points de contact par année (affidavit de Chantal Dugas, chef de service générale — Affaires linguistiques chez Air Canada, dossier d’appel, vol. V, à la page 917, paragraphe 72).

[60] L’ordonnance, telle que formulée, obligerait le juge saisi d’une requête en outrage au tribunal à l’interpréter. Dans un tel cas, elle ne saurait remplir sa fonction réparatrice (*Picard c. Johnson & Higgins Willis Faber Itée*, 1987 CanLII 891, [1988] R.J.Q. 235 (C.A.), à la page 239; Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 2<sup>e</sup> éd. feuilles mobiles, Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1992, au paragraphe 1.410). Il serait appelé à se pencher sur la signification des mots « efforts nécessaires » tant du point de vue qualitatif que quantitatif. Même lue dans le contexte de l’ordonnance institutionnelle qui l’accompagne, laquelle présente aussi ses défis d’interprétation que j’évoque plus loin, l’ordonnance générale demeure vague et manque de spécificité.

C) La troisième question en litige : La juge a-t-elle à bon droit rendu contre Air Canada une ordonnance structurelle?

[61] La Cour fédérale a rendu une ordonnance structurelle, ayant conclu à l’existence d’un problème de nature systémique au sein d’Air Canada. Pour ce faire, elle a notamment pris appui sur le contenu de rapports annuels antérieurs du commissaire et de ses rapports d’enquête concernant des plaintes de même nature déposées par des tierces parties. Air Canada plaide que la

evidence on the basis of section 79 of the OLA. This section reads as follows:

Evidence relating to similar complaint

**79.** In proceedings under this Part relating to a complaint against a federal institution, the Court may admit as evidence information relating to any similar complaint under this Act in respect of the same federal institution.

[62] Air Canada contends that the legislative history of this section, in particular, the parliamentary debates, shows that section 79 of the OLA [TRANSLATION] “is solely intended to permit the Commissioner himself to group various complaints into a single procedure before the Federal Court” (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 87). According to the appellant, the Judge could not allow the Thibodeaus, as private parties, to submit this evidence and thus to argue on behalf of others, without establishing the merits of the complaints made by third parties. The appellant adds that if this practice were permitted, a federal institution would risk being sanctioned several times for the same violation, since complainants could, one by one, simply repeat all of the complaints previously filed against the targeted institution. In the same breath, Air Canada argues that the Thibodeaus do not have standing to act on behalf of the public interest and seek an institutional order. At any rate, Air Canada adds, an institutional order cannot be rendered against a private party. This is an extraordinary public law remedy intended to protect the constitutional rights of citizens against the Executive Branch when the latter refuses, or is unable to take measures to ensure that these rights are respected (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 95).

[63] It will not be necessary to discuss these preliminary objections. Assuming, for the purposes of this appeal, that the Judge could have, under section 79, admitted evidence of complaints by third parties, and that the Thibodeaus have public interest standing to seek the remedies already discussed, I am of the view that the structural order issued by the Federal Court is not justified in the light of the evidence on the record. It cannot stand because, among other things, it is imprecise and

Cour fédérale ne pouvait s’appuyer sur l’article 79 de la LLO pour recevoir ces éléments de preuve. Cette disposition se lit comme suit :

**79.** Sont recevables en preuve dans les recours les renseignements portant sur des plaintes de même nature concernant une même institution fédérale.

Preuve — plainte de même nature

[62] Air Canada soutient que, vu l’historique de l’adoption de ce texte, notamment les débats parlementaires, il est manifeste que l’article 79 de la LLO « a pour seul but de permettre au commissaire lui-même de regrouper diverses plaintes en une seule procédure devant la Cour fédérale » (mémoire des faits et du droit de l’appelante, au paragraphe 87). Selon l’appelante, la juge ne pouvait permettre aux Thibodeau, à titre de parties privées, de produire ces éléments de preuve et d’ainsi plaider pour autrui sans même qu’ils n’aient à démontrer le bien-fondé des plaintes faites par des tiers. Si cette pratique était permise, l’appelante ajoute qu’une institution fédérale risquerait d’être sanctionnée plusieurs fois pour la même violation, puisque les plaignants pourraient, tour à tour et sans plus, reprendre l’ensemble des plaintes précédemment déposées à l’encontre de l’institution visée. Du même souffle, Air Canada plaide que les Thibodeau n’ont pas qualité pour agir au nom de l’intérêt public et demander une ordonnance institutionnelle. De toute manière, ajoute-t-elle, une ordonnance institutionnelle ne saurait être rendue contre une partie privée. Il s’agit d’un recours extraordinaire de droit public destiné à protéger les droits constitutionnels des citoyens contre l’Administration lorsque celle-ci refuse ou est incapable de prendre elle-même les mesures assurant le respect de ces droits (mémoire des faits et du droit de l’appelante, au paragraphe 95).

[63] Il ne m’est pas nécessaire d’examiner ces objections préliminaires. En tenant pour acquis, aux fins du présent appel, que la juge pouvait s’inspirer de l’article 79 pour recevoir en preuve les plaintes de tiers et que les Thibodeau pouvaient invoquer l’intérêt public pour demander les sanctions déjà discutées, je suis d’avis que l’ordonnance structurelle rendue par la Cour fédérale n’est pas justifiée vu les éléments de preuve versés au dossier. Elle ne peut être maintenue parce qu’elle est,

disproportionate with regard to the prejudice suffered by the Thibodeaus.

[64] The portion of the institutional order issued by the Judge orders Air Canada to:

introduce, within six months of this judgment, a proper monitoring system and procedures to quickly identify, document and quantify potential violations of its language duties, as set out at Part IV of the OLA and at section 10 of the ACPPA, particularly by introducing a procedure to identify and document occasions on which Jazz does not assign flight attendants able to provide services in French on board flights on which there is significant demand for services in French;

[65] The Supreme Court, in *Doucet-Boudreau* (at paragraphs 52–58), sets out the principles that must guide the court in determining whether a structural order is a just and appropriate remedy. These principles, applied by our Court in *Forum des maires*, at paragraph 57, are as follows:

(i) ... the judge must “exercise a discretion based on his or her careful perception of the nature of the right and of the infringement, the facts of the case, and the application of the relevant legal principles”. The solution that is adopted “must be relevant to the experience of the claimant and must address the circumstances in which the right was infringed or denied”. The remedy must be effective, realistic, and adapted to the facts of the case.

(ii) It must be respectful of “the relationships with and separation of functions among the legislature, the executive and the judiciary”,

(iii) [It must draw on] and the role of the courts, which is one of “adjudicating disputes and granting remedies that address the matter of those disputes”, and not leap into “the kinds of decisions and functions for which [the] design and [their] expertise are manifestly unsuited”.

(iv) The remedy must be “fair to the party against whom the order is made” and not “impose substantial hardships that are unrelated to securing the right”. [References to paragraphs of *Doucet-Boudreau* omitted.]

[66] The institutional order rendered against the appellant does not satisfy these criteria. I conclude that this

notamment, imprécise et disproportionnée par rapport au préjudice subi par les Thibodeau.

[64] La portion de l’ordonnance institutionnelle rendue par la juge ordonne à Air Canada :

d’instaurer, dans les six mois suivant le présent jugement, des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement identifier, documenter et quantifier d’éventuelles violations à ses obligations linguistiques, tel qu’énoncés à la partie IV de la LLO et au paragraphe 10 de la LPPCAC, notamment en instituant un processus permettant d’identifier et de documenter les occasions où Jazz n’affecte pas des agents de bord en mesure d’assurer des services en français à bord des vols à demande importante de services en français ;

[65] La Cour suprême, par l’arrêt *Doucet-Boudreau* (aux paragraphes 52 à 58), énonce les principes directeurs permettant au juge de conclure si est juste et convenable l’ordonnance structurelle. Ces principes, repris par notre Cour dans l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 57, sont les suivants :

i) [...] la Cour doit « exercer son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur son appréciation prudente de la nature du droit et de la violation en cause, sur les faits et sur l’application des principes juridiques pertinents ». La solution retenue « doit être adaptée à l’expérience vécue par le demandeur et tenir compte des circonstances de la violation ou de la négation du droit en cause ». La solution doit être efficace, réaliste, adaptée au cas d’espèce.

ii) Elle doit être respectueuse de « la séparation des fonctions entre le législatif, l’exécutif et le judiciaire »,

iii) [Elle doit mettre à contribution le] rôle des tribunaux qui consiste « à trancher des différends et à accorder des réparations qui règlent la question sur laquelle portent ces différends », et à ne pas se lancer « dans des types de décision ou de fonction pour lesquels [ils ne sont] manifestement pas conçus] ou n’[ont] pas l’expertise requise ».

iv) Elle doit être « équitable pour la partie visée par l’ordonnance » et ne « pas causer de grandes difficultés sans rapport avec la défense du droit ». [Références aux paragraphes de *Doucet-Boudreau* omises.]

[66] L’ordonnance institutionnelle visant l’appelante ne répond pas à ces critères. Je conclus que cette partie

part of the judgment contains an error calling for the intervention of our Court.

[67] First, I note that the evidence is vague as to the systemic nature of Air Canada's breaches of its linguistic obligations. In that respect, I believe it is relevant to reproduce here paragraph 153 of the Judge's reasons:

I therefore find that, even though Air Canada is making efforts to comply with its linguistic duties, problems persist, and both Air Canada and Jazz have not completely developed a reflex to proactively implement all the tools and procedures required to comply with their duties, to measure their actual performance in the provision of services in French and to set improvement objectives. This finding, combined with Jazz's admission that it still has difficulty complying with all its duties, leads me to conclude that there is a systemic problem at Air Canada. However, my conclusion should not be understood as being a finding that there is a general problem within the organization. I do mean a "systemic problem", as opposed to one-off or isolated problems that are out of Air Canada's control. I recognize that it is impossible to be perfect, and despite all efforts, there are always likely to be flaws. It is my view, however, that the breaches in question cannot be characterized as being isolated or out of Air Canada's control. In fact, Air Canada itself does not seem to know how often it fails in its duties. As is noted in *Fédération Franco-Ténoise*, at paragraph 862, "[f]urther, it is difficult for the [Government of the Northwest Territories] to maintain that it 'is doing its best', in the absence of a regular, well established process for auditing the available services." I find that at Air Canada, and particularly at Jazz, there are procedures that are likely to create situations in which Air Canada is unable to fulfill all its language rights duties or to verify to what extent it breaches its duties.

[68] The Federal Court thus defined a systemic problem as being one which is neither isolated, nor one-off, nor out of the appellant's control. In *Northwest Territories (Attorney General) v. Fédération Franco-Ténoise*, 2008 NWTCA 06, 440 A.R. 56, at paragraph 73, it was stressed that "[s]ystemic breaches of any right are repetitive and will often involve hundreds, if not thousands, of allegations of the failure to respect the underlying right." In that case, "[t]he evidence [had] disclosed pervasive systematic breaching of minority

du jugement est entachée d'une erreur de droit appelant l'intervention de notre Cour.

[67] D'abord, je constate que les preuves sont floues quant à la nature systémique des manquements d'Air Canada à ses obligations linguistiques. À cet effet, j'estime pertinent de reproduire ici le paragraphe 153 des motifs de la juge :

Je conclus donc que, bien qu'Air Canada fasse des efforts pour satisfaire à ses obligations linguistiques, les problèmes persistent et Air Canada (et Jazz) n'a pas complètement développé le réflexe de mettre en œuvre, de façon proactive, tous les outils et les processus requis pour respecter ses obligations, pour mesurer sa performance réelle en matière de services en français et pour se fixer des objectifs d'amélioration. Ce constat, ajouté à la reconnaissance par Jazz quant aux difficultés qu'elle éprouve encore à respecter l'ensemble de ses obligations linguistiques, m'amène à conclure qu'il existe un problème de nature systémique au sein d'Air Canada. Ma conclusion ne doit toutefois pas être comprise comme étant un constat d'un problème généralisé au sein de l'organisation. Je dis bien « problème systémique », par opposition à des problèmes ponctuels ou isolés et hors du contrôle d'Air Canada. Je reconnais qu'il est impossible d'atteindre la perfection et, malgré tous les efforts, il pourra toujours y avoir des ratés. Je considère toutefois que nous sommes en présence de manquements qui ne peuvent être qualifiés d'isolés ou hors du contrôle d'Air Canada. En fait, Air Canada elle-même ne semble pas savoir à quelle fréquence elle manque à ses obligations. Comme il est observé dans la décision *Fédération Franco-ténoise*, au paragraphe 862, « [d]'ailleurs il est difficile pour le GTNO de maintenir qu'il a "fait de son mieux", dans l'absence d'un processus régulier et bien établi de vérification des services disponibles. » J'estime qu'il existe chez Air Canada, et plus particulièrement chez Jazz, des façons de faire qui favorisent les situations dans lesquelles Air Canada n'est pas en mesure de respecter l'ensemble de ses obligations en matière linguistique ni de vérifier dans quelle mesure elle manque à celles-ci. [Souligné dans l'original.]

[68] La Cour fédérale a ainsi défini un problème de nature systémique comme en étant un qui n'est ni isolé, ni ponctuel, ni hors du contrôle de l'appelante. Dans l'arrêt *Procureur général des Territoires du Nord-Ouest c. Fédération Franco-ténoise*, 2008 NWTCA 05, au paragraphe 73, il a été souligné que « [l]es violations systémiques d'un droit sont répétitives et souvent donnent lieu à des centaines, voire des milliers, d'allégations de non-respect des droits sous-jacents. » Dans cette affaire, « [l]a preuve [avait] révélé des violations

language rights by myriad GNWT departments and offices, that, under the *OLA*, were required to provide services in French.” The Court even went so far as to describe the breaches as innumerable (see paragraph 86).

[69] Our Court recently addressed allegations of systemic discrimination in *Canada (Attorney General) v. Jodhan*, 2012 FCA 161, 431 N.R. 144 (*Jodhan* FCA) commenting on the quality of evidence required in that kind of case. It was decided that the conclusions of the trial judge as to the systemic nature of the discrimination against Ms. Jodhan had to be upheld, because they rested on very substantial evidence, consisting of several internal and external reports confirming the inaccessibility of government websites to the blind. In *Jodhan* FCA, our Court concluded that the trial judge (*Jodhan v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 1197, [2011] 2 F.C.R. 355 (*Jodhan* FC)) had before him a wealth of evidence in the form of an internal audit conducted by the Common Look and Feel Office showing that the websites of 47 federal government agencies were not in compliance with accessibility standards for the blind (*Jodhan* FC, at paragraph 28), two external audits conducted by the Coopérative AccessibilitéWeb and by the Alliance for Equality of Blind Canadians identifying numerous gaps in compliance with accessibility standards (*Jodhan* FC, at paragraph 28), and a series of reports on electronic passes noting 254 locations where the electronic pass did not comply with accessibility requirements (*Jodhan* FC, at paragraph 29). In addition, the testimonial evidence included the affidavit of Mrs. Jodhan, explaining, supported by five concrete examples, the difficulties she encountered when attempting to access online government services (*Jodhan* FC, at paragraphs 30–43), as well as the testimony of the first vice-president of the Alliance for Equality of Blind Canadians and of an Internet accessibility expert. The trial judge had also admitted the evidence by affidavit of two expert witnesses and the testimony of ten government employees relative to government websites (*Jodhan* FC, at paragraphs 49–74). Thus, this Court did not hesitate to reject the Attorney General’s argument that “the various reports and audits before the judge

systémiques généralisées des droits linguistiques des minorités par une multitude de ministères et bureaux du [gouvernement des Territoires du Nord-Ouest], qui, en vertu de la *LLO*, étaient tenus de fournir des services en français. » La Cour était même allée jusqu’à qualifier les violations d’innombrables (voir le paragraphe 86).

[69] Notre Cour s’est récemment penchée sur des allégations de discrimination systémique dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Jodhan*, 2012 CAF 161 (*Jodhan* CAF) et elle a fait des observations sur la qualité des preuves requise à l’appui à ce sujet. Il a été décidé que les conclusions du juge de première instance quant à la nature systémique de la discrimination à l’endroit de madame Jodhan devaient être maintenues, car celles-ci reposaient sur une preuve bien étoffée, consistant en plusieurs rapports internes et externes confirmant l’inaccessibilité des sites web gouvernementaux aux non-voyants. Dans l’affaire *Jodhan* CAF, notre Cour a constaté que le juge de première instance (*Jodhan c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 1197, [2011] 2 R.C.F. 355 (*Jodhan* CF)) disposait de preuves abondantes consistant en une vérification interne menée par le Bureau de la normalisation des sites Internet établissant que 47 organismes du gouvernement fédéral ne respectaient pas les normes d’accessibilité de leurs sites Internet aux personnes non-voyantes (*Jodhan* CF, au paragraphe 28), deux vérifications externes menées par Coopérative AccessibilitéWeb et par l’Alliance pour l’égalité des personnes aveugles du Canada repérant de nombreuses lacunes en ce qui concerne le respect des normes d’accessibilité (*Jodhan* CF, au paragraphe 28), et une série de rapports sur les laissez-passer électroniques notant 254 endroits où le laissez-passer électronique n’était pas conforme aux exigences d’accessibilité (*Jodhan* CF, au paragraphe 29). De plus, la preuve testimoniale comprenait l’affidavit de madame Jodhan expliquant, cinq exemples concrets à l’appui, les difficultés auxquelles elle avait fait face en tentant d’accéder aux services gouvernementaux en ligne (*Jodhan* CF, aux paragraphes 30 à 43), de même que les témoignages du premier vice-président de l’Alliance pour l’égalité des personnes aveugles du Canada, et d’une experte en matière d’accessibilité à l’Internet. Le juge de première instance avait également reçu en preuve les affidavits de

[fell] short of being able to support the judge’s broad ranging conclusions” (*Jodhan* FCA, at paragraph 92).

[70] The evidence in this case is not such that it can be described as substantial. On the one hand, the Judge’s conclusions as to the nature of the systemic problems at Air Canada are equivocal. She recognizes the non-negligible efforts made by Air Canada and Jazz, which invest significant sums to ensure compliance with their linguistic duties and to improve their employees’ language skills despite the difficulties connected to Canada’s geographic and linguistic disparities, which complicate the hiring of bilingual personnel in some regions. On the other hand, she emphasizes that the situation is not perfect, that corrections were made to Jazz’s personnel assignment system only after the complaints were filed by the Thibodeaus, and that Jazz had acknowledged that it was not always able to assign bilingual personnel to certain flights with significant demand.

[71] In addition, and still assuming for the sake of argument that complaints by third parties are admissible under section 79 of the OLA, I would point out that, for most of these complaints, the files were closed by the Commissioner, which makes it difficult to evaluate them because of the appellant’s inability to challenge their validity. The Commissioner’s reports filed in evidence essentially consist of statistics concerning complaints made, and do not really give us information on their content. The affidavits filed by Air Canada set out the challenges posed by the implementation of the OLA at Air Canada and at Jazz, but they also present a series of corrective measures and substantial improvements in the bilingual ability of the companies’ personnel.

[72] The affidavit of Chantal Dugas establishes that the number of complaints regarding service in French involves only 0.000033 percent of the situations where

deux témoins experts et le témoignage de dix employés du gouvernement rendus relativement aux sites Web des organismes gouvernementaux (*Jodhan* CF, aux paragraphes 49 à 74). Ainsi, notre Cour a rejeté sans hésiter l’argument du Procureur général selon lequel « les divers rapports et vérifications présentes étaient loin d’appuyer les conclusions générales tirées par le juge » (*Jodhan* CAF, au paragraphe 92).

[70] En l’espèce, l’on ne saurait qualifier les preuves d’étouffées. D’une part, les conclusions mêmes de la juge quant à la nature des problèmes systémiques chez Air Canada sont mitigées. D’un côté, elle reconnaît les efforts non négligeables d’Air Canada et Jazz, qui investissent des sommes importantes afin d’assurer le respect de leurs obligations linguistiques et d’améliorer le bilan des compétences linguistiques de leurs employés en dépit des difficultés liées aux disparités géographiques et linguistiques au Canada qui rendent l’embauche de personnel bilingue plus complexe dans certaines régions. De l’autre, elle souligne que tout n’est pas parfait, que des correctifs au système d’affectation du personnel de Jazz ont été apportés seulement suite aux plaintes des Thibodeau et que Jazz avait reconnu ne pas toujours être en mesure d’affecter du personnel bilingue à certains vols à demande importante.

[71] Par ailleurs, en tenant toujours pour acquis que les plaintes de tiers sont recevables aux termes de l’article 79 de la LLO, je rappelle qu’elles ont été pour la plupart classées par le commissaire, ce qui en rend l’évaluation difficile eu égard à l’impossibilité pour l’appelante d’en contester la validité. Les rapports du commissaire produits en preuve consistent essentiellement en des statistiques relatives aux plaintes déposées, et ne nous informent pas réellement quant à leur teneur. Les affidavits produits par Air Canada exposent par ailleurs les défis que pose la mise en œuvre de la LLO au sein d’Air Canada et de Jazz, mais font également état d’une série de mesures correctives et d’améliorations substantielles à la capacité bilingue du personnel des compagnies.

[72] Selon l’affidavit de Chantal Dugas, il est établi que le nombre de plaintes relatives au service en français n’équivaut qu’à 0,000033 p. 100 des situations où les

the appellant's employees may be in contact with members of the public (appeal book, Vol. V, at pages 917–918).

[73] As a percentage, 61 percent of Jazz's flight attendants are able to provide services in French, and this company is now able to offer services in French for all flights with significant demand from or to Quebec, Ontario and the Maritimes (affidavit of Manon Stuart, Manager, Corporate Communications at Jazz, appeal book, Vol. V, at pages 896–897, paragraphs 33 and 36). Air Canada is also able to assign bilingual flight attendants to all flights with significant demand for services in French (affidavit of Chantal Dugas, appeal book, Vol. V, at page 914, paragraph 54). Finally, Air Canada proposed measures to implement 11 of the 12 recommendations formulated by the Commissioner at the end of his audit. All corrective actions taken since the filing of the application and known at the time of the hearing before the Federal Court should be taken into consideration in the determination of the appropriate and just remedy (*DesRochers*, at paragraph 37).

[74] In my view, this evidence does not support the Judge's finding that there are systemic problems at Air Canada. With respect, I am thus of the view that the structural order granted was not supported by a careful assessment of the facts and the application of relevant legal principles, constituting a serious error in itself. In the alternative, I am also of the opinion that a structural order is not a solution that is effective, realistic, and adapted to the facts of the case because, as I stated previously, it is imprecise and disproportionate in relation to the prejudice suffered by the Thibodeaus. In this case, we are not witnessing countless violations, occurring almost deliberately, or which the appellant perpetuates in the course of its activities. The order exceeds the normal role of courts, which is to resolve disputes.

[75] By ordering Air Canada to “introduce, within six months of this judgment, a proper monitoring system and procedures to quickly identify, document and

employés de l'appelante peuvent se trouver en contact avec le public (dossier d'appel, vol. V, aux pages 917 et 918).

[73] En pourcentage, 61 p. 100 des agents de bords de Jazz sont en mesure d'assurer les services en français et cette compagnie est maintenant en mesure d'assurer ces services pour tous les vols à demande importante à l'origine ou à destination du Québec, de l'Ontario et des Maritimes (affidavit de Manon Stuart, chef de services — Communications chez Jazz, dossier d'appel, vol. V, aux pages 896 et 897, paragraphes 33 et 36). Air Canada est également en mesure d'affecter des agents de bord bilingues à tous les vols à demande importante de services en français (affidavit de Chantal Dugas, dossier d'appel, vol. V, à la page 914, paragraphe 54). Enfin, Air Canada a proposé des mesures pour mettre en œuvre 11 des 12 recommandations formulées par le commissaire aux termes de son audit. Toutes les mesures correctrices adoptées depuis le dépôt de la demande et connues au moment de l'audition devant la Cour fédérale devaient être prises en compte dans la recherche de la mesure de réparation convenable et juste (*DesRochers*, au paragraphe 37).

[74] Selon moi, ces preuves ne vont pas dans le sens de la conclusion de la juge portant qu'il existe des problèmes de nature systémique au sein d'Air Canada. Avec respect, je suis donc d'avis que l'ordonnance structurelle a été accordée sans pour autant être fondée sur une appréciation prudente des faits et sur l'application des principes juridiques pertinents, ce qui en soi constitue une erreur déterminante. Subsidiairement, je suis aussi d'avis qu'elle ne constitue pas une solution efficace, réaliste et adaptée au cas concret parce que, tel que je l'ai signalé précédemment, elle est imprécise et disproportionnée par rapport au préjudice subi par les Thibodeau. Nous ne sommes pas en présence de violations innombrables, qui se produisent de manière quasi délibérée ou que l'appelante perpétue dans le cadre de ses activités. L'ordonnance va au-delà du rôle normal de l'autorité judiciaire, qui consiste à résoudre les différends.

[75] En ordonnant à Air Canada « d'instaurer dans les six mois suivant le présent jugement, des procédures et un système de surveillance adéquats visant à rapidement

quantify potential violations of its language duties ... particularly by introducing a procedure to identify and document occasions on which Jazz” (emphasis added) does not assign bilingual flight attendants on flights on which there is significant demand for services in French, the Federal Court assumed a role for which it does not have the necessary expertise. As the appellant argues, a monitoring system may take very different forms depending on the corporate organization, all the more so in cases where an independent business partner is involved, pursuant to a contract. Which system would meet the Court’s expectations? And how will this improve the delivery of bilingual services by Air Canada or its partners? I do not see in the record any solid evidence of the relevance and utility of such an order.

[76] The imprecise wording of the order leads me once again to expect that its implementation would be problematic for the appellant, and for any court called to intervene in the event of a future dispute. Nothing in the record reveals what a proper and quick monitoring system is. The use of the word “particularly” shows that the assignment of bilingual flight attendants by Jazz is only one of the elements which call for action on the part of the appellant. What are the other elements? By encompassing the obligations set out in Part IV of the OLA, the order concerns not only in-flight services, but services offered at the various sales and baggage check-in counters, call centres, etc. The scope of the order goes much further than what is necessary to remedy the violation of the Thibodeaus’ language rights.

[77] Consequently, for all of these reasons, I am also of the view that this third ground for appeal must be accepted. That being said, however, I acknowledge, just as the Judge did at paragraph 88 of her reasons that the Thibodeaus take to heart their language rights, which “are clearly very important to them”. They had alleged, before the Federal Court that the violation of their language rights had caused them moral prejudice, pain and suffering and loss of enjoyment of their vacation. However, Article 29 of the Montréal Convention does

identifier, documenter et quantifier d’éventuelles violations à ses obligations linguistiques, [...] notamment en instituant un processus permettant d’identifier les occasions où Jazz » (je souligne) n’affecte pas des agents de bord bilingues à bord des vols à demande importante de services en français, la Cour fédérale s’est arrogée un rôle pour lequel elle ne possède pas l’expertise nécessaire. Comme le plaide l’appelante, la mise en place d’un système de surveillance peut prendre des formes très différentes selon l’organisation corporative, encore plus lorsqu’il s’agit d’un partenaire d’affaires indépendant, bien que conventionné. Lequel répondrait aux attentes de la Cour ? Par ailleurs, en quoi cela améliorera-t-il la prestation de services bilingues d’Air Canada ou de ses partenaires ? Je ne vois au dossier aucun élément de preuve solide quant à la pertinence et l’utilité d’une telle ordonnance.

[76] Le libellé imprécis de l’ordonnance me porte, encore une fois, à prévoir que sa mise en œuvre sera problématique pour l’appelante et pour tout tribunal appelé à intervenir en cas de différend futur. Rien au dossier ne révèle ce qu’est un système de surveillance adéquat et rapide. L’usage du mot « notamment » démontre que l’affectation d’agents de bord bilingues par Jazz ne constitue qu’un des éléments qui appellent l’intervention de l’appelante. Quels sont les autres? L’ordonnance, en englobant les obligations énoncées à la partie IV de la LLO, affecte non seulement les services en vol, mais les services offerts aux différents comptoirs de vente et d’enregistrement de bagages, les centres d’appel, etc. La portée de l’ordonnance va beaucoup plus loin que ce qui est nécessaire pour remédier à la violation des droits linguistiques subie par les Thibodeau.

[77] Par conséquent, pour l’ensemble de ces raisons, je suis également d’avis que ce troisième motif d’appel doit être retenu. Cela dit, cependant, je reconnais, tout comme l’a fait la juge au paragraphe 88 de ses motifs, que les Thibodeau prennent à cœur leurs droits linguistiques, lesquels « sont très importants pour eux ». Ils ont soutenu devant la Cour fédérale que la violation de leurs droits linguistiques leur avait causé un préjudice moral, des troubles et inconvénients et la perte de jouissance de leurs vacances. Or, l’article 29 de

not provide for compensation of these types of claims in the context of international carriage.

[78] In addition, the Judge had concluded that the award of damages would serve “the purpose of emphasizing the importance of the rights at issue and will have a deterrent effect” (reasons, at paragraph 88). My conclusion is based on my interpretation of Article 29 of the Montréal Convention and its interaction with the remedial provisions of the OLA. This is in no way a question of weakening the language rights protected by the OLA, of challenging the importance of the latter or of discounting the gravity of the violations reported by the Thibodeaus, which Air Canada acknowledges. As for the Judge’s objective of deterrence, I believe that it is well served by the part of her judgment which remains unchanged, since it is not appealed from. In my view, the multi-faceted legal declaration against Air Canada, the letter of apology and the damages for the incident occurring inside the Toronto airport on May 12, 2009, constitute a just and appropriate remedy in the circumstances.

### Costs

[79] The respondents, invoking section 81 of the OLA, are asking to be awarded costs in this case, even if they are not successful in the result.

[80] Subsection 81(2) of the OLA reads as follows:

#### **81. ...**

[Costs] (2) Where the Court is of the opinion that an application under section 77 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.

[81] As previously stated, in issue in this appeal was the interaction of the OLA and the Montréal Convention, an important and novel question.

la Convention de Montréal n’autorise pas le dédommagement pour de tels chefs de réclamation dans le cadre de transports internationaux.

[78] Par ailleurs, la juge avait conclu que les dommages-intérêts serviraient « à reconnaître l’importance des droits en cause tout en servant l’objet de dissuasion » (motifs, au paragraphe 88). La conclusion que je tire se fonde sur mon interprétation de l’article 29 de la Convention de Montréal et son interaction avec les dispositions réparatrices de la LLO. Il ne s’agit nullement d’affaiblir les droits linguistiques protégés par la LLO, de remettre en question l’importance de ceux-ci ou de banaliser les violations rapportées par les Thibodeau, lesquelles Air Canada a reconnues. Quant à l’objectif de dissuasion que voulait atteindre la juge, j’estime qu’il est bien servi par la partie de son jugement qui demeure inchangée puisque non frappée d’appel. La déclaration judiciaire à volets multiples à l’encontre d’Air Canada, la lettre d’excuses et les dommages pour l’incident survenu à l’intérieur de l’aéroport de Toronto le 12 mai 2009 constituent, à mon sens, une mesure de réparation juste et convenable dans les circonstances.

### Les dépens

[79] Les intimés, invoquant l’article 81 de la LLO, demandent que leur soient accordés les frais et dépens relatifs à la présente affaire même s’ils sont déboutés de leur recours.

[80] Le paragraphe 81(2) de la LLO se lit comme suit :

#### **81. [...]**

(2) Cependant, dans les cas où il estime que l’objet du recours a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, le tribunal accorde les frais et dépens à l’auteur du recours, même s’il est débouté.

[Frais et  
dépens]

[81] Ainsi que cela a été précisé précédemment, le présent pourvoi soulevait la question de l’interaction entre la LLO et la Convention de Montréal, une question d’importance et nouvelle.

[82] At the hearing of this appeal, Mr. Thibodeau stated that he and his wife had spent about 60 hours on these proceedings (50 for Mr. Thibodeau and 10 for Ms. Thibodeau). Their expenses amounted to \$235.

[83] Having examined all the relevant factors, I am of the view that they should be awarded costs, in the amount of \$1 500, including disbursements, i.e. \$1 250 for Michel Thibodeau and \$250 for Lynda Thibodeau.

### Conclusion

[84] In conclusion, I propose to allow the appeal and to award costs to the respondents, in the amount of \$1 500, including disbursements, i.e. \$1 250 for Michel Thibodeau and \$250 for Lynda Thibodeau and to quash part of the judgment of the Federal Court, such that it will read henceforth as follows:

### JUDGMENT

THE COURT ALLOWS, IN PART, this application;

DECLARES that Air Canada breached its duties under Part IV of the *Official Languages Act*. More specifically, Air Canada breached its duties by:

- failing to offer services in French on board (Jazz-operated) flight AC8627, a flight on which there is significant demand for services in French, on January 23, 2009;
- failing to translate into French an announcement made in English by the pilot who was the captain of (Jazz-operated) flight AC8622 on February 1, 2009;
- failing to offer service in French on board (Jazz-operated) flight AC7923, a flight on which there is significant demand for services in French, on May 12, 2009;

[82] À l'audition de l'appel, M. Thibodeau a déclaré que lui et son épouse avaient consacré environ 60 heures à l'affaire (50 pour M. Thibodeau et 10 pour M<sup>me</sup> Thibodeau). Leurs débours se chiffraient à 235 \$.

[83] Ayant considéré les facteurs pertinents, je propose que leur soient octroyés, au titre des dépens, le montant de 1 500 \$, incluant les débours, soit 1 250 \$ pour Michel Thibodeau et 250 \$ pour Lynda Thibodeau.

### Conclusion

[84] En conclusion, je propose d'accueillir l'appel et d'accorder aux intimés, au titre des dépens, 1 500 \$, incluant les déboursés, soit 1 250 \$ pour Michel Thibodeau et 250 \$ pour Lynda Thibodeau et de casser en partie le jugement de la Cour fédérale de sorte qu'il se lise dorénavant comme suit :

### JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE, EN PARTIE, la présente demande;

DÉCLARE qu'Air Canada a manqué aux obligations que lui impose la partie IV de la *Loi sur les langues officielles*. Plus précisément, Air Canada a manqué à ses obligations :

- en n'offrant pas de services en français le 23 janvier 2009 à bord du vol AC8627 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;
- en omettant de traduire en français une annonce faite en anglais par le pilote qui commandait le vol AC8622 (opéré par Jazz) le 1<sup>er</sup> février 2009;
- en n'offrant pas de service en français le 12 mai 2009 à bord du vol AC7923 (opéré par Jazz) qui était un vol à demande importante de services en français;

• making a passenger announcement regarding baggage collection at the Toronto airport on May 12, 2009, in English only.

ORDERS Air Canada to:

- give the applicants a letter of apology containing the text appearing in Schedule A to this order, which is the text of the draft apology letter filed by Air Canada;
- pay the amount of \$1 500 in damages to each of the applicants;
- pay the applicants the total amount of \$6 982.19 in costs, including the disbursements.

PELLETIER J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

• en faisant une annonce adressée aux passagers concernant la réception des bagages en anglais seulement à l'aéroport de Toronto le 12 mai 2009.

ORDONNE à Air Canada :

- de remettre aux demandeurs une lettre d'excuse contenant le texte apparaissant à l'Annexe A de la présente ordonnance, lequel correspond au texte du projet de lettre d'excuse versé au dossier par Air Canada;
- de verser la somme de 1 500 \$ en dommages-intérêts à chacun des demandeurs;
- de verser aux demandeurs la somme totale de 6 982,19 \$ à titre de dépens, incluant les déboursés.

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

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.



# DIGESTS

*Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

*\* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

---

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### STATUS IN CANADA

#### *Permanent Residents*

#### Humanitarian and Compassionate Considerations

Judicial review of negative ruling on application for exemption on humanitarian, compassionate grounds (H&C application); related to applicant's judicial review of pre-removal risk assessment—Both applications brought under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 72(1)—Applicant, Chinese widow, HIV positive, mother of two sons—Failed refugee claimant in Canada—In H&C application, applicant claiming not having access to life-saving treatment if returned to China, would suffer discrimination in China given HIV status—Officer reviewing applicant's file determining that factors favouring application not justifying exemption—In decision, officer discussing Xinhua news agency article from on-line source ("Xinhuanet") reporting pledges by Chinese government of further measures to help HIV/AIDS sufferers—Article in question published eleven days before H&C decision made in present case—Whether officer failing to observe procedural fairness by relying on extrinsic evidence without providing applicant with opportunity to respond; whether applying wrong H&C test; whether making unreasonable decision—Report of Chinese government's announcement of intentions regarding HIV/AIDS services in public domain when officer making decision—Article from Xinhuanet not novel, significant; not evidencing changes in general country conditions; referring to Chinese government's future plans to continue efforts to address HIV/AIDS—While officer finding announcement worth mentioning, not meaning announcement treated as significant new evidence of change in country conditions potentially affecting officer's decision—Objective documentation relied upon by officer indicating that China making efforts to assist individuals living with HIV/AIDS—Thus, officer not breaching procedural fairness by failing to disclose news report or invite further submissions—Officer not erring by applying wrong test (relevant to pre-removal risk assessment) to H&C application—Officer also not making unreasonable decision by, *inter alia*, misconstruing or ignoring evidence, disregarding evidence—Reasons for decision clearly showing that officer considering all documentation presented; within officer's discretion to assign suitable weight to each piece of evidence; not Court's role to reweigh evidence—Officer's findings transparent, intelligible, justified; falling within range of acceptable outcomes—Application dismissed.

YANG v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1830-12, 2013 FC 20, Mosely J., judgment dated January 10, 2013, 16 pp.)

## EMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of Umpire's decision (CUB 78779) upholding Board of Referees' decision that respondent qualifying for parental benefits under *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 23(1) with respect to grandchild—S. 23(1) providing for payment of benefits to claimant caring for one or more of claimant's children or for children placed with claimant for purpose of adoption under laws governing adoption in province in which claimant residing—Umpire required to determine whether open to Board to conclude on evidence presented that respondent's grandchild having been placed therewith "for purpose of adoption"—

**EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

Whether Umpire correctly interpreting Act, s. 23(1); properly applying standard of reasonableness to Board's findings of fact, application of law to facts—Respondent's entitlement to benefits under s. 23(1) depending upon purpose for which grandchild placed therewith—On record before Board, question could only be answered on basis of respondent's own evidence, which included letter from social worker employed by provincial child protection agency—Applicant's argument that respondent's claim could not succeed because at relevant time respondent only having temporary legal custody of grandchild rejected—Parliament having chosen broad, general terms to describe statutory purpose test in s. 23(1), must be taken to have recognized that placement of child for purpose of adoption may arise in variety of circumstances—While in some cases, provincial law or documentation relating to custody of particular child may provide conclusive answer to factual question asked by s. 23(1) as to purpose of child's placement, in present case, applicant not providing any such documentation, only sparse references to applicable provincial law—No provincial law found contradicting Board's conclusion—Record disclosing no basis upon which Umpire's conclusion that Board's decision reasonable can be set aside—Application dismissed—*Per* Nadon J.A. (dissenting): Since no evidence whatsoever supporting Board of Referees finding that respondent's grandchild placed therewith for purpose of adoption, Umpire erring in failing to intervene—Umpire also erring in disregarding Parliament's clear intention in enacting Act, s. 23(1), requirements thereof—Evidence revealing that child in respondent's care on temporary basis, not permanent one—Board's decision therefore unreasonable in fact, law.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. HUNTER (A-136-12, 2013 FCA 12, Sharlow J.A., judgment dated January 17, 2013, 18 pp.)

Judicial reviews of five decisions (CUB 77803, CUB 77802, CUB 77801, CUB 77800 and CUB 77799) of Umpire dismissing in part Employment Insurance Commission's appeals against decisions of Board of Referees concerning calculation of income generated by respondents' snow-clearing business for purposes of *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23—Respondents' business normally active from November to April—Most business expenses arising during this period, but some annually, meaning expenses not limited to November-to-April period exclusively—*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, ss. 35, 36 constituting provisions relevant to calculation of income generated by respondents' business—Commission, purportedly complying with Regulations, s. 35, allocating total gross income from snow-clearing contracts to weeks services performed—Commission doing same for expenses incurred during weeks services performed—Commission allocating so-called annual expenses to 52-week period, meaning only expenses incurred during weeks of snow-clearing activity deducted from respondents' gross income—Board of Referees modifying Commission's decisions to allocate income calculated by Commission to 52-week period instead of period in which services performed—Umpire disagreeing with Commission's calculation of income under s. 35(10)(c)—According to Umpire, gross income of business must be established on basis of 12-month period, then, in accordance with s. 35(10)(c), operating expenses must be deducted, except capital expenditures, such as capital cost allowance—Umpire then allocating income to weeks in which services performed rather than to all 52 weeks, overturning Board of Referees' earlier ruling—At issue to which period income calculated pursuant to Regulations, s. 35(10)(c) must be allocated—Period chosen by Commission correct one—Income referred to in s. 35(10)(c) not annual income—Rather, in accordance with s. 36(6), income generated during period in which services performed must be calculated; amount thus calculated must then be allocated to number of weeks in period in question—Under s. 35(10)(c), income respondents earning "from that employment" having to be calculated; period of "that employment" being period in which services performed—As to expenses deductible from income calculated, Commission erring in reducing so-called annual expenses based on number of weeks of activity—According to wording of s. 35(10)(c), expenses respondents may deduct in calculating income from employment being expenses each respondent "incurred" therein—Characterization of expense thus based on purpose thereof, not time expense incurred—In case at bar, all so-called annual expenses incurred for purpose of generating income during snow-clearing period given that respondents' business having no other source of income—Consequently, all expenses having to be taken into consideration for purpose of calculating income generated during snow-clearing period—Finally, Umpire erring in excluding capital cost allowance from operating expenses under Regulations, s. 35(10)(c)—Only capital expenditures excluded; capital cost allowance not constituting capital expenditure—Applications allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. TALBOT (A-423-11, A-424-11, A-425-11, A-426-11, A-427-11, 2013 FCA 53, Noël J.A., judgment dated February 25, 2013, 12 pp.)

**FOREIGN INVESTMENT REVIEW**

Judicial review of decision of Minister of Canadian Heritage and Official Languages (respondent) in which not directly responding, in letter, to two specific requests made by applicant regarding corporate acquisition; not providing direct reasons for not doing so—Postmedia Network Canada Corp. (Postmedia) acquiring newspaper assets of CanWest Global Communications Corp. (CanWest) in July 2010—Applicant, union, representing 1 800 employees of former CanWest publishing divisions—Alleging that control in fact of Postmedia held by non-Canadians; therefore, that respondent ought to have conducted review of Postmedia’s acquisition to determine whether acquisition likely of net benefit to Canada—Applicant requesting in writing that respondent find that Postmedia in fact controlled by non-Canadian shareholders, creditors; satisfy himself that Postmedia’s acquisition of net benefit to Canada—Respondent responding briefly in one-page letter to applicant—Whether respondent’s response letter constituting “decision” or “matter” within meaning of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1; whether, upon request made by third-party, respondent having duty to review acquisition to determine whether entity controlled in fact by one or more non-Canadians; whether applicant’s inability to bring judicial review application of response letter resulting in untrammelled discretion in respondent’s hands—*Investment Canada Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 28 primary mechanism for reviewing foreign investments in Canada—Under Act, s. 26(2.1), respondent having broad discretion to commence review under Act; required to apply complex, important statutory scheme to foreign investments in Canadian cultural activities—Respondent’s letter to applicant simply acknowledgement of applicant’s request, not reflecting any decision by respondent; response not constituting “matter” within meaning of *Federal Courts Act*, s. 18.1—Nothing in evidence suggesting that decision to review Postmedia acquisition not carried out or would not be conducted as claimed by applicant—Respondent not having duty to act on applicant’s request—Nothing in Act, s. 26(2.1) or anywhere in Act providing for third party complaint or request to review transaction—Parliament not intending to allow third party to trigger review of acquisition in such circumstances; otherwise, explicit language stating such would have been included—No evidence that respondent turning back on duties or that negligence, bad faith existing herein—Respondent’s discretion not amounting to absolute or untrammelled discretion—Based on evidence, only considerations relevant to Act’s statutory scheme, function taken into account in present case; third party submissions reviewed to enable proper administration of Act’s objectives—Respondent not immunized from judicial review; discretion under Act not absolute; court may intervene if factors irrelevant to Act’s purpose, context in which administered, considered—Application dismissed.

COMMUNICATIONS, ENERGY AND PAPERWORKERS UNION OF CANADA V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-685-11, 2013 FC 34, Snider J., judgment dated January 15, 2013, 20 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

\* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

---

## ASSURANCE-EMPLOI

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre (CUB 78779), laquelle confirmait la décision du conseil arbitral selon laquelle la défenderesse était admissible à recevoir des prestations parentales au titre de l'art. 23(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, relativement à son petit-fils— L'art. 23(1) prévoit le versement de prestations à un prestataire qui veut prendre soin de son ou de ses enfants ou d'un ou plusieurs enfants placés chez lui en vue de leur adoption en conformité avec les lois régissant l'adoption dans la province où il réside—Le juge-arbitre était appelé à déterminer si le conseil arbitral pouvait conclure, sur la foi de la preuve qui lui a été présentée, que le petit-fils de la défenderesse avait été placé chez elle « en vue de [son] adoption »—Il s'agissait de savoir si le juge-arbitre a correctement interprété l'art. 23(1) de la Loi, s'il a correctement appliqué la norme de la décision raisonnable aux conclusions de fait du conseil arbitral et à son application du droit aux faits—L'admissibilité de la défenderesse à des prestations au titre de l'art. 23(1) dépendait de la raison pour laquelle son petit-fils a été placé chez elle—Compte tenu du dossier dont il disposait, le conseil arbitral ne pouvait se prononcer sur cette question qu'en se fondant sur la propre preuve de la défenderesse, notamment sur une lettre rédigée par une travailleuse sociale au service de l'agence provinciale de protection de l'enfance—L'argument du demandeur selon lequel la demande de la défenderesse ne pouvait pas être accueillie au motif qu'à l'époque pertinente, elle n'avait que la garde légale temporaire de son petit-fils a été rejeté—Le législateur ayant choisi de formuler en termes larges et libéraux le critère relatif à l'objet à l'art. 23(1), il faut présumer que le législateur a reconnu que le placement d'un enfant en vue de son adoption pouvait survenir dans des circonstances variées—Dans certains cas, une loi provinciale ou des documents concernant la garde d'un enfant donné peuvent répondre de façon concluante à la question factuelle que pose l'art. 23(1) quant à l'objet du placement d'un enfant, mais en l'espèce, le demandeur n'a présenté aucun document et n'a que rarement fait mention de la loi provinciale applicable—Aucune loi provinciale contredisant la conclusion du conseil arbitral n'a été trouvée—Rien dans le dossier ne permettait d'annuler la conclusion du juge-arbitre selon laquelle la décision du conseil arbitral était raisonnable—Demande rejetée—Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : Comme aucune preuve n'étayait la décision du conseil arbitral voulant que le petit-fils de la défenderesse ait été placé chez elle en vue de son adoption, le juge-arbitre a commis une erreur en refusant d'intervenir—Le juge-arbitre a également commis une erreur en ne tenant pas compte de l'intention claire qu'avait le législateur lorsqu'il a adopté l'art. 23(1) de la Loi et de ses exigences—La preuve a révélé que l'enfant était placé sous la garde de la défenderesse de façon temporaire, et non permanente—La décision du conseil arbitral était donc déraisonnable en fait et en droit.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. HUNTER (A-136-12, 2013 CAF 12, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 17 janvier 2013, 18 p.)

Contrôles judiciaires de cinq décisions (CUB 77803, CUB 77802, CUB 77801, CUB 77800 et CUB 77799) d'un juge-arbitre rejetant en partie les appels de la Commission de l'assurance-emploi à l'encontre de décisions d'un conseil arbitral concernant le calcul du revenu gagné par l'entreprise de déneigement des défendeurs aux fins de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23—Les activités des défendeurs s'étendent généralement de novembre à avril—La majorité des dépenses effectuées pour poursuivre ces activités sont encourues pendant cette période, mais certaines autres sont annuelles, en ce sens qu'elles ne se rapportent pas exclusivement à cette période—Les dispositions pertinentes au calcul des revenus générés par l'entreprise des défendeurs sont les art. 35 et 36 du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332—La Commission, disant

**ASSURANCE-EMPLOI—Fin**

agir conformément à l'art. 35 du Règlement, a réparti le total du revenu brut des contrats de déneigement sur les semaines pendant lesquelles les services de déneigement ont été rendus—Elle a fait de même pour les dépenses effectuées pendant cette période—Quant aux dépenses dites annuelles, elle les a réparties sur une période de 52 semaines de sorte que seules celles attribuables aux semaines de déneigement ont été déduites du revenu brut des défendeurs—Le conseil arbitral a modifié la décision de la Commission pour répartir le revenu tel que calculé par la Commission sur une période de 52 semaines au lieu de la période durant laquelle les services ont été fournis—Le juge-arbitre s'est dit en désaccord avec le calcul du revenu effectué par la Commission en vertu de l'art. 35(10)c— Selon lui, on doit établir le revenu brut de l'entreprise sur une période de douze mois, et ensuite, selon l'art. 35(10)c, les dépenses d'exploitation doivent être déduites à l'exception des dépenses en immobilisations, notamment les déductions pour amortissement—Le juge-arbitre a alors procédé à la répartition du revenu sur les semaines pendant lesquelles ont été fournis les services plutôt que sur 52 semaines, renversant sur ce point la décision préalable rendue par le conseil arbitral—Il s'agissait de savoir pour quelle période le calcul du revenu prévu à l'art. 35(10)c du Règlement doit être effectué—En ce qui a trait à la période, c'est celle choisie par la Commission qui est la bonne—Le revenu visé par l'art. 35(10)c n'est pas le revenu annuel—Il s'agit plutôt de calculer les revenus générés pendant la période où les services furent rendus et de répartir cette somme sur le nombre de semaines que cette période comporte conformément à l'art. 36(6)—Aux termes de l'art. 35(10)c, ce sont les revenus que les défendeurs tirent « de cet emploi » qui doivent être calculés, et la période « de cet emploi » est celle pendant laquelle les services furent rendus—En ce qui concerne les dépenses qui peuvent être déduites de ce montant, la Commission a eu tort de réduire les dépenses dites annuelles en fonction du nombre de semaines d'activités—Selon le libellé de l'art. 35(10)c, les dépenses que les défendeurs sont autorisés à déduire dans le calcul du revenu qu'ils tirent de leur emploi sont celles que chacun d'eux « y a engagées »—C'est donc en fonction du but recherché en effectuant la dépense et non pas en fonction du moment où elle est effectuée que la qualification doit s'établir—En l'occurrence, toutes les dépenses dites annuelles furent engagées pour générer un revenu pendant la période de déneigement puisque l'entreprise des défendeurs n'a aucune autre source de revenus—Il s'ensuit que la totalité de ces dépenses devait être prise en compte aux fins du calcul du revenu généré pendant cette période—Finalement, c'est à tort que le juge-arbitre a exclu les dépenses d'amortissement des dépenses d'exploitation en vertu de l'art. 35(10)c du Règlement—Seules sont exclues les dépenses en immobilisation et l'amortissement n'est pas une dépense en immobilisation—Demandes accueillies.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. TALBOT (A-423-11, A-424-11, A-425-11, A-426-11, A-427-11, 2013 CAF 53, Noël, J.C.A., jugement en date du 25 février 2013, 12 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

## STATUT AU CANADA

*Résidents permanents*

## Motifs d'ordre humanitaire

Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision défavorable relative à une demande de dispense fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (demande CH), qui était liée à la demande de contrôle judiciaire présentée par la demanderesse à l'égard d'un examen des risques avant renvoi—Les deux demandes ont été présentées en vertu de l'art. 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27—La demanderesse est chinoise, veuve, séropositive et mère de deux garçons—Elle a été déboutée de sa demande d'asile—La demanderesse a prétendu, dans le contexte de la demande CH, qu'elle n'aurait pas accès à des traitements permettant de lui sauver la vie si elle devait être renvoyée en Chine et qu'elle ferait l'objet de discrimination en Chine en raison de sa séropositivité—L'agent ayant examiné le dossier de la demanderesse a conclu que les facteurs jouant en faveur de l'accueil de la demande ne justifiaient pas une dispense—Dans sa décision, l'agent a discuté d'un article de l'agence de presse Xinhua tiré d'une source en ligne (Xinhuanet), qui rapportait que le gouvernement chinois s'était engagé à introduire d'autres mesures pour aider les personnes atteintes du VIH/sida—L'article en question avait été publié onze jours avant que la décision quant à la demande CH soit rendue en l'espèce—Il s'agissait de savoir si l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale en se fondant sur des éléments de preuve extrinsèques sans donner à la demanderesse la possibilité de présenter des observations en réponse; s'il a appliqué le mauvais critère CH et s'il a rendu une décision déraisonnable —L'article concernant l'annonce, par le gouvernement chinois, de ses intentions en ce qui concerne les services offerts relativement au VIH/sida était du domaine public au moment où l'agent a rendu sa décision—L'article tiré de Xinhuanet était ni inédit ni important et il ne faisait pas état de changements survenus dans la situation du pays; il faisait référence aux projets d'avenir du gouvernement chinois en

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

ce qui a trait à la continuation de ses efforts pour combattre le VIH/sida—Bien que l’agent ait considéré que l’annonce était digne de mention, cela ne signifiait pas qu’il l’avait traitée comme un élément de preuve important quant à un changement survenu dans la situation du pays qui pouvait avoir une incidence sur sa décision—La preuve documentaire sur laquelle s’est fondée l’agent mentionnait que la Chine faisait des efforts pour aider les personnes atteintes du VIH/sida—Par conséquent, l’agent n’a pas manqué à l’équité procédurale en omettant de communiquer l’article de presse et d’inviter la demanderesse à présenter des observations supplémentaires—L’agent n’a pas commis l’erreur d’appliquer le mauvais critère (celui relatif à l’examen des risques avant renvoi) dans le contexte de la demande CH—L’agent n’a pas non plus rendu une décision déraisonnable attribuable, entre autres, à une mauvaise interprétation de la preuve, à l’omission de tenir compte d’éléments de preuve ou à une analyse sélective de la preuve—Les motifs de la décision démontraient clairement que l’agent a tenu compte de toute la preuve documentaire qui avait été présentée; le fait d’attribuer un poids convenable à chaque élément de preuve relevait de son pouvoir discrétionnaire, et il n’appartenaient pas à la Cour d’apprécier la preuve à nouveau—Les conclusions de l’agent étaient transparentes, intelligibles et justifiées; elles appartenaient aux issues possibles acceptables—Demande rejetée.

YANG C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-1830-12, 2013 CF 20, juge Mosley, jugement en date du 10 janvier 2013, 16 p.)

**EXAMEN DE L’INVESTISSEMENT ÉTRANGER**

Contrôle judiciaire de la décision du ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles (défendeur), qui n’a pas répondu directement, dans sa lettre, aux deux demandes précises formulées par le demandeur au sujet de l’acquisition d’une société et n’a pas expliqué pourquoi—En juillet 2010, Postmedia Network Canada Corp. (Postmedia) a acquis des actifs de CanWest Global Communications Corp. (CanWest) dans le secteur de la publication de journaux—Le demandeur, un syndicat, représente 1 800 employés des anciennes divisions d’édition de CanWest—Le demandeur affirmait que Postmedia est contrôlée en fait par des non-Canadiens et que le défendeur aurait donc dû examiner l’acquisition de Postmedia pour décider si elle allait vraisemblablement être à l’avantage du Canada—Le demandeur a demandé au défendeur, par écrit, de conclure que Postmedia est en fait contrôlée par ses créanciers et actionnaires non-Canadiens et de s’assurer que l’acquisition de Postmedia est à l’avantage net du Canada—Le défendeur a répondu au demandeur par une lettre concise d’une page—Il s’agissait de savoir si la lettre de réponse du défendeur constituait une « décision » ou un « objet » au sens de l’art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; si, sur demande d’un tiers, le ministre est tenu d’examiner une acquisition afin de décider si une unité est contrôlée en fait par un ou des non-Canadiens; et si le fait que le demandeur ne soit pas admis à demander le contrôle judiciaire de la lettre de réponse laisse au défendeur un pouvoir discrétionnaire sans entraves—La *Loi sur l’investissement Canada*, L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 28 est le principal mécanisme d’examen des investissements étrangers au Canada—L’art. 26(2.1) de la Loi confère au défendeur un large pouvoir discrétionnaire de procéder à un examen en vertu de la Loi et le défendeur est tenu d’appliquer un régime législatif complexe et important à l’égard des investissements étrangers dans le secteur des activités culturelles canadiennes—La lettre envoyée au demandeur par le défendeur était un simple accusé de réception de la demande du demandeur, elle ne reflétait en rien une décision du défendeur et il ne s’agissait pas d’un « objet » au sens de l’art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*—Aucun élément de preuve ne portait à penser qu’il n’aurait pas été donné suite à une décision de procéder à l’examen de l’acquisition de Postmedia ou qu’il a été décidé de ne pas procéder à un tel examen—Le défendeur n’a pas l’obligation de donner suite à la demande du demandeur—Rien dans la Loi, à l’art. 26(2.1) ou ailleurs, ne prévoit la possibilité pour un tiers de déposer une plainte au sujet d’une opération ou d’en demander l’examen—Le législateur n’a pas entendu qu’un tiers puisse provoquer, dans de telles circonstances, l’examen d’une acquisition, car, si c’était le cas, il aurait inscrit dans la Loi des termes explicites en ce sens—Aucun élément de preuve ne permettait d’affirmer que le défendeur a renoncé à remplir ses obligations ou a fait preuve de négligence ou de mauvaise foi—Le pouvoir discrétionnaire du défendeur n’est pas absolu ou sans entraves—À la lumière de la preuve, seuls les éléments pertinents au cadre législatif et à son objet ont été pris en compte et les observations transmises par des tiers font l’objet d’un examen visant à assurer que la Loi est correctement appliquée en regard de son objet—Le défendeur n’est pas à l’abri du contrôle judiciaire, le pouvoir discrétionnaire qu’il tient de la Loi n’a rien d’absolu et la Cour peut intervenir si le défendeur prend en compte des facteurs n’ayant rien à voir avec l’objet de la Loi et le contexte dans lequel elle est appliquée—Demande rejetée.

SYNDICAT CANADIEN DES COMMUNICATIONS, DE L’ÉNERGIE ET DU PAPIER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-685-11, 2013 CF 34, juge Snider, jugement en date du 15 janvier 2013, 20 p.)

