

A-384-09
2010 FCA 246

A-384-09
2010 CAF 246

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Rudy Quadrini (*Respondent*)

Rudy Quadrini (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. QUADRINI

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. QUADRINI

Federal Court of Appeal, Stratas J.A.—Ottawa,
September 27, 2010.

Cour d'appel fédérale, juge Stratas, J.C.A.—Ottawa,
27 septembre 2010.

Practice — Parties — Intervention — Motion by Public Service Labour Relations Board seeking leave to intervene in judicial review of its order pertaining to privileged document — Board submitting that specialized knowledge, expertise assisting Court — Applicant noting that Board's submissions lacking particularity — Main issue involving limits to be placed on arguments to be made by Board — Submissions having to be relevant, useful, subject to careful regulation based on principles of finality, impartiality — Board's submissions with respect to interpretation of powers under Public Service Labour Relations Act relevant, useful, not offending principle of finality, impartiality — However, Board prohibited from submitting that least intrusive means adopted to investigate privilege — Board also prohibited from amending, varying, qualifying or supplementing reasons for decision — Motion granted.

Pratique — Parties — Intervention — Requête de la Commission des relations de travail dans la fonction publique visant à obtenir l'autorisation d'intervenir dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de son ordonnance visant un document protégé par le secret professionnel de l'avocat — La Commission affirmait que ses connaissances et sa compétence spécialisées aideraient la Cour — Le demandeur avait signalé le caractère vague des observations de la Commission — La principale question à trancher visait l'ampleur des limites à imposer aux arguments invoqués par la Commission — Les observations doivent être pertinentes et utiles et elles sont assujetties à un encadrement rigoureux qui repose sur les principes du caractère définitif et de l'impartialité — Les observations de la Commission quant à l'interprétation des pouvoirs conférés par la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique étaient pertinentes et utiles et elles ne portaient pas atteinte aux principes du caractère définitif et de l'impartialité — Cependant, la Cour a interdit à la Commission de faire valoir qu'elle avait adopté le moyen le moins attentatoire pour vérifier l'existence du privilège — La Cour a aussi interdit à la Commission de modifier, de changer, de nuancer ou de compléter les motifs de sa décision — Requête accueillie.

Public Service — Labour Relations — Practice — Public Service Labour Relations Board making order with respect to privileged document in context of unfair labour practice complaint by respondent — Applicant filing application for judicial review of that decision, Board seeking leave to intervene therein — Main issue involving limits to be placed on arguments to be made by Board — Public Service Labour Relations Act, s. 51 allowing tribunals to make submissions regarding standard of review to be used with respect to decisions of the Board, Board's jurisdiction, policies and procedures — Task of interpreting Board's powers under Act not as narrow as applicant suggesting — Submissions by Board on these matters relevant, useful.

Fonction publique — Relations du travail — Pratique — La Commission des relations de travail dans la fonction publique avait rendu une ordonnance relativement à un document protégé par le secret professionnel de l'avocat dans le cadre d'une plainte de pratique déloyale de travail déposée par le défendeur — Le demandeur avait demandé le contrôle judiciaire de cette décision et la Commission tentait d'obtenir l'autorisation d'intervenir à cet égard — La principale question à trancher visait l'ampleur des limites à imposer aux arguments invoqués par la Commission — L'art. 51 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique autorise les tribunaux administratifs à présenter des observations à l'égard de la norme de contrôle judiciaire applicable aux

Administrative Law — Judicial Review — Public Service Labour Relations Board making order in context of unfair labour practice complaint — Applicant applying for judicial review of that decision — Board seeking leave to intervene therein — Public Service Labour Relations Act, s. 51 allowing tribunals to make certain submissions on judicial review, subject to common law restrictions on scope thereof — Submissions having to be relevant, useful, subject to careful regulation based on principles of finality, impartiality.

This was a motion by the Public Service Labour Relations Board seeking leave to intervene, pursuant to rule 109 of the *Federal Courts Rules*, in an application for judicial review of the Board's decision ordering that the applicant provide an affidavit describing the contents of a document and the reasons why the document is protected by solicitor-client privilege. That order was made in the context of a hearing into an unfair labour practice complaint by the respondent.

The Board submitted, *inter alia*, that its specialized knowledge and expertise would assist the Court, that no other party would present its unique point of view, and that it would clarify the issues in the matter before the Court. The applicant noted that because the Board's submissions lacked particularity, the Board might seek to defend the correctness of its decision, enter into the merits of the decision, and supplement the reasons that it has already given. The applicant also noted that the Board should be allowed only to respond to technical questions concerning the Board's jurisdiction and procedures.

At issue were the limits that should be placed on the arguments to be made by the Board.

Held, the motion should be granted.

décisions de la Commission ou à l'égard de sa compétence, de ses procédures et de ses litiges — La tâche consistant à interpréter les pouvoirs conférés à la Commission par la Loi n'était pas aussi limitée que le demandeur le soutenait — Les observations de la Commission sur ces questions étaient pertinentes et utiles.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La Commission des relations de travail dans la fonction publique avait rendu une ordonnance dans le cadre d'une plainte de pratique déloyale de travail — Le demandeur avait demandé le contrôle judiciaire de cette décision — La Commission tentait d'obtenir l'autorisation d'intervenir à cet égard — L'art. 51 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique autorise les tribunaux administratifs à présenter des observations dans le cadre du contrôle judiciaire, sous réserve des restrictions prévues par la common law quant à leur portée — Les observations doivent être pertinentes et utiles et elles sont assujetties à un encadrement rigoureux qui repose sur les principes du caractère définitif et de l'impartialité.

Il s'agissait d'une requête de la Commission des relations de travail dans la fonction publique visant à obtenir l'autorisation d'intervenir, en vertu de la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission a ordonné au demandeur de soumettre un affidavit précisant le contenu d'un document et exposant les raisons pour lesquelles ce document était protégé par le secret professionnel de l'avocat. L'ordonnance avait été rendue à l'issue d'une audience relative à une plainte de pratique déloyale de travail déposée par le défendeur.

La Commission a notamment affirmé que ses connaissances et sa compétence spécialisées aideraient la Cour, qu'aucune autre partie ne présenterait son point de vue unique et qu'elle expliquerait les questions en litige devant la Cour dans la présente affaire. Le demandeur a signalé que compte tenu du caractère vague des observations de la Commission, celle-ci pourrait chercher à défendre la justesse de sa décision, à examiner le bien-fondé de sa décision et à ajouter de nouveaux motifs pour justifier une décision qu'elle a déjà rendue. En outre, le demandeur a souligné que la Commission ne devrait être autorisée à participer que pour répondre aux questions techniques concernant sa compétence et sa procédure.

La question à trancher était celle de savoir quelle était l'ampleur des limites devant être imposées aux arguments invoqués par la Commission.

Arrêt : la requête doit être accueillie.

Section 51 of the *Public Service Labour Relations Act* allows tribunals to make submissions regarding the standard of review to be used with respect to decisions of the Board and the Board's jurisdiction, policies and procedures. This right is subject to two common law restrictions on the scope of such submissions. The submissions that a tribunal may make as an intervener on judicial review must be relevant to the issues and useful to the reviewing court. They are also subject to careful regulation based on the principles of finality and impartiality. The general statements that courts have made in engaging in careful regulation are not hard and fast rules but rather exercises of discretion based on particular circumstances. The discretion as to the permissible scope of a tribunal's submissions on a judicial review of its own decision should be based on: an appreciation of the issues that will arise in the reviewing court; an assessment of the relevance and usefulness of the tribunal's proposed submissions to the determination of those issues; and a consideration of whether the principles of finality and impartiality will be offended by the tribunal's proposed submissions. The detail of the submissions should not offend the principles of relevance, usefulness, finality and impartiality.

A number of factors, such as the fact that the respondent was self-represented, warranted the Board's intervention with respect to certain matters. Unduly restricting this intervention could have deprived the Court of certain relevant and useful submissions. The task of interpreting the Board's powers under the Act, and the scope of the Board's intervention, were not as narrow as the applicant suggested. Submissions by the Board on these matters were relevant and useful and would not prompt concerns regarding the principles of finality and impartiality, provided that they were advanced with circumspection and prudence. The Board could thus explore the implications associated with the granting of the judicial review. However, the Board was prohibited from advancing the submission that it adopted the least intrusive means to investigate the existence of privilege without breaching it since this was an attempt to defend the Board's decision purely on its merits or to supplement its written reasons, contrary to the principles of finality and impartiality. Finally, the Board was also prohibited from attempting to amend, vary, qualify or supplement its reasons for decision. Because of the Board's rather general and vague description of its submissions in that regard, there was a danger that its submissions might offend the principles of finality and impartiality.

L'article 51 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* autorise les tribunaux administratifs à présenter des observations à l'égard de la norme de contrôle judiciaire applicable aux décisions de la Commission ou à l'égard de sa compétence, de ses procédures et de ses litiges. Ce droit est assujéti à deux restrictions prévues par la common law à la portée de ces observations. Les observations qu'un tribunal administratif peut formuler lorsqu'il intervient comme intervenant dans le cadre d'un contrôle judiciaire doivent se rapporter aux questions en litige et être utiles pour la cour. De même, elles sont assujétiées à un encadrement rigoureux qui repose sur les principes du caractère définitif et de l'impartialité. Les énoncés généraux que les cours ont formulés pour assurer un encadrement rigoureux ne constituent pas des règles absolues; il s'agit plutôt de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire influencé par les circonstances de l'espèce. L'exercice du pouvoir discrétionnaire quant à la portée des observations qu'un tribunal administratif peut faire à l'occasion du contrôle judiciaire de sa propre décision devrait être fondé sur les éléments suivants : une prise en compte des questions qui seront soulevées devant la cour de révision; une appréciation de la pertinence et de l'utilité des observations que le tribunal administratif se propose de faire par rapport à la décision à rendre au sujet de ces questions; et un examen de la question de savoir si les observations que le tribunal administratif se propose de formuler contreviendraient aux principes du caractère définitif et de l'impartialité. Le détail des observations ne devrait pas aller à l'encontre des principes de pertinence, d'utilité, du caractère définitif et d'impartialité.

Nombre de facteurs, dont le fait que le défendeur se représentait lui-même, justifiaient l'intervention de la Commission à l'égard de certaines questions. Si elle restreint indûment le degré d'intervention de la Commission, la Cour risque de se priver de certaines observations pertinentes et utiles. La tâche consistant à interpréter les pouvoirs que la Loi confère à la Commission et le degré d'intervention de la Commission n'étaient pas aussi limités que le demandeur le soutenait. Les observations formulées par la Commission sur ces questions étaient pertinentes et utiles et ne susciteraient pas de préoccupations au sujet du respect des principes du caractère définitif et de l'impartialité, pour autant qu'elles aient été formulées avec circonspection et prudence. La Commission pourrait donc examiner les conséquences possibles de la décision de faire droit à la demande de contrôle judiciaire. Cependant, la Cour a interdit à la Commission de faire valoir qu'elle avait adopté le moyen le moins attentatoire pour vérifier l'existence du privilège revendiqué sans y porter atteinte, s'agissant d'une façon pour la Commission de chercher à justifier sa décision en invoquant uniquement son bien-fondé ou à compléter ses motifs écrits, contrairement aux principes du respect du caractère définitif et de l'impartialité. Enfin, la Cour a aussi interdit à la Commission de tenter de modifier, de changer, de nuancer

ou de compléter les motifs de la décision qu'elle a rendue. Compte tenu de la description plutôt vague et générale offerte par la Commission au sujet de ses observations à cet égard, il y avait un risque que ses observations puissent porter atteinte aux principes du caractère définitif et de l'impartialité.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 53, 109, 369.
Public Service Labour Relations Act, S.C. 2003, c. 22, s. 2, s. 51 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 274).

CASES CITED

APPLIED:

Children's Lawyer for Ontario v. Goodis, 2005 CanLII 11786, 75 O.R. (3d) 309, 253 D.L.R. (4th) 489, 29 Admin. L.R. (4th) 86 (C.A.).

CONSIDERED:

Chrétien v. Canada (Attorney General), 2005 FC 591, 29 Admin. L.R. (4th) 195, 273 F.T.R. 219; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, (1978), 12 A.R. 449, 89 D.L.R. (3d) 161; *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council*, 1988 CanLII 2812, 26 B.C.L.R. (2d) 145, 32 Admin. L.R. 78 (C.A.); *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; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.R. 1.

REFERRED TO:

Chandler v. Alberta Association of Architects, [1989] 2 S.C.R. 848, (1989), 101 A.R. 321, 62 D.L.R. (4th) 577; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6, 315 D.L.R. (4th) 434, 99 Admin. L.R. (4th) 1; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 v. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27 (CanLII), 249 N.B.R. (2d) 93, 39 Admin. L.R. (3d) 1, 80 C.L.R.B.R. (2d) 107 (C.A.); *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586, (1990), 68 D.L.R. (4th) 699, 43 Admin. L.R. 18 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [1990] 2 S.C.R. v; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 40 Imm. L.R. (3d) 161, 327 N.R. 253, leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 1 S.C.R. xi; *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, 1998 CanLII 8275 (F.C.A.); *CAIMAW v. Paccar of*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, art. 51 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 274).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 53, 109, 369.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Children's Lawyer for Ontario v. Goodis, 2005 CanLII 11786, 75 O.R. (3d) 309, 253 D.L.R. (4th) 489, 29 Admin. L.R. (4th) 86 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Chrétien c. Canada (Procureur général), 2005 CF 591; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council*, 1988 CanLII 2812, 26 B.C.L.R. (2d) 145, 32 Admin. L.R. 78 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559.

DÉCISIONS CITÉES :

Chandler c. Alberta Association of Architects, [1989] 2 R.C.S. 848; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd.* (2002), 249 R.N.-B. (2^e) 93 (C.A.); *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1990] 2 R.C.S. v; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2005] 1 R.C.S. xi; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, 1998 CanLII 8275 (C.A.F.); *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Genex Communications c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 283, [2006] 2 R.C.F. 199, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 2 R.C.S. vi; *Air Canada c. Canada (Office*

Canada Ltd., [1989] 2 S.C.R. 983, (1989), 62 D.L.R. (4th) 437, [1989] 6 W.W.R. 673; *Genex Communications v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 283, [2006] 2 F.C.R. 199, 260 D.L.R. (4th) 45, 338 N.R. 268, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 2 S.C.R. vi; *Air Canada v. Canada (Canadian Transportation Agency)*, 2008 FCA 168, 82 Admin. L.R. (4th) 225, 378 N.R. 217; *Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Tribunal)* (1994), 19 Admin. L.R. (2d) 69, 76 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 FCA 123.

AUTHORS CITED

Jacobs, Laverne A. and Thomas S. Kuttner. “Discovering What Tribunals Do: Tribunal Standing Before the Courts” (2002), 81 *Can. Bar Rev.* 616.
Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.

MOTION by the Public Service Labour Relations Board seeking intervener status, pursuant to rule 109 of the *Federal Courts Rules*, in an application for judicial review of the Board’s decision (2009 PSLRB 104) ordering that the applicant provide an affidavit describing the contents of a document and the reasons why the document is protected by solicitor-client privilege. Motion granted.

WRITTEN REPRESENTATIONS

Pierre Hamel for proposed intervener.
Caroline E. M. Engmann for applicant.

SOLICITORS OF RECORD

Public Service Labour Relations Board, Ottawa, for proposed intervener.
Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: This application for judicial review concerns a decision made by the Public Service Labour Relations Board. The Board has brought a motion

des transports du Canada), 2008 CAF 168; *Canada (Procureur général) c. Canada (Tribunal des droits de la personne)*, [1994] A.C.F. n° 300 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 CAF 123.

DOCTRINE CITÉE

Jacobs, Laverne A. et Thomas S. Kuttner. « Discovering What Tribunals Do: Tribunal Standing Before the Courts » (2002), 81 *R. du B. can.* 616.
Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.

REQUÊTE de la Commission des relations de travail dans la fonction publique visant à obtenir l’autorisation d’intervenir, en vertu de la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire de la décision (2009 CRTFP 104) par laquelle la Commission a ordonné au demandeur de soumettre un affidavit précisant le contenu d’un document et exposant les raisons pour lesquelles ce document était protégé par le secret professionnel de l’avocat. Requête accueillie.

OBSERVATIONS ÉCRITES

Pierre Hamel pour l’intervenante proposée.
Caroline E. M. Engmann pour le demandeur.

AVOCATS INCRITS AU DOSSIER

Commission des relations de travail dans la fonction publique, Ottawa, pour l’intervenante proposée.
Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance rendus par

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : La présente demande de contrôle judiciaire concerne une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la fonction

seeking leave to intervene under rule 109 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[2] The applicant, the Attorney General of Canada, concedes that the Board has a right to intervene in this application. This is an appropriate concession. Under the *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2, the Board has a statutory right to intervene [s. 51 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 274)]:

Orders not to be reviewed by court **51.** (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and may not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with the *Federal Courts Act* on the grounds referred to in paragraph 18.1(4)(a), (b) or (e) of that Act.

Standing of Board (2) The Board has standing to appear in proceedings referred to in subsection (1) for the purpose of making submissions regarding the standard of review to be used with respect to decisions of the Board and the Board's jurisdiction, policies and procedures.

[3] Accordingly, the Board will be granted leave to intervene in this judicial review proceeding.

A. *The central issue in this motion: what limits should be placed on the arguments to be made by the Board?*

[4] The Board requests only the right to file an intervenor's memorandum of fact and law. But what arguments can the Board make in that memorandum? The Board recognizes that it has already spoken in its decision and, as a result, it should be subject to limits on what it can say in the judicial review of that decision. However, the Board and the Attorney General of Canada disagree on how far those limits should go.

publique. La Commission a saisi la Cour d'une requête visant à obtenir l'autorisation d'intervenir en vertu de la règle 109 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[2] Le demandeur, le procureur général du Canada, admet avec raison que la Commission a le droit d'intervenir dans la présente demande. La *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, reconnaît à la Commission le droit légal d'intervenir [art. 51 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 274)]:

51. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les ordonnances et les décisions de la Commission sont définitives et ne sont susceptibles de contestation ou de révision par voie judiciaire qu'en conformité avec la *Loi sur les Cours fédérales* et pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a), b) ou e) de cette loi.

(2) La Commission a qualité pour comparaître dans les procédures visées au paragraphe (1) pour présenter ses observations à l'égard de la norme de contrôle judiciaire applicable à ses décisions ou à l'égard de sa compétence, de ses procédures et de ses lignes directrices.

[3] En conséquence, la Commission se verra accorder l'autorisation d'intervenir dans la présente instance en contrôle judiciaire.

A. *La question centrale dans la présente requête : quelles limites doit-on imposer aux arguments que la Commission peut présenter?*

[4] La Commission ne réclame que le droit de déposer un mémoire des faits et du droit d'un intervenant. Mais quels arguments la Commission peut-elle présenter dans ce mémoire? La Commission reconnaît qu'elle a déjà parlé dans sa décision et qu'il y a lieu de baliser ce qu'elle peut dire à l'occasion du contrôle judiciaire de cette décision. La Commission et le procureur général du Canada ne s'entendent cependant pas sur l'ampleur des limites qui devraient être imposées.

Impossibilité de révision par un tribunal

Qualité de la Commission

B. The issues in this application for judicial review

[5] This judicial review concerns a decision that the Board made during a hearing into an unfair labour practice complaint: 2009 PSLRB 104 [*Quadrini v. Canada Revenue Agency and Hillier*]. Mr. Quadrini made the complaint against the Canada Revenue Agency and one of its assistant commissioners.

[6] During the hearing, Mr. Quadrini sought disclosure of a particular document. The Canada Revenue Agency and the assistant commissioner refused to disclose it. They submitted that the document was protected by solicitor-client privilege. Further, they submitted that the Board has neither the power to investigate whether the document is subject to solicitor-client privilege nor the power to order that the document be disclosed.

[7] The Board rejected these submissions. It ordered that the Canada Revenue Agency and the assistant commissioner provide the Board with an affidavit describing the contents of the document and the reasons why the document is privileged.

[8] In this judicial review, the Attorney General seeks to set aside the Board's order, making submissions similar to those that the Canada Revenue Agency and the assistant commissioner made to the Board. The only respondent is Mr. Quadrini, who is not presently represented by counsel. Mr. Quadrini did not make any submissions on this motion.

C. The Board's submissions on this motion

[9] The Board asks only to file written submissions in the judicial review. It says that its submissions, informed by its specialized knowledge and expertise, will assist this Court. It also says that this Court's decision in the judicial review will directly affect the Board's practice and procedure. It adds that, at present, no party before this Court will present the Board's "unique point of view".

B. Questions en litige dans la présente demande de contrôle judiciaire

[5] Le présent contrôle judiciaire porte sur une décision rendue par la Commission à l'issue d'une audience relative à une plainte de pratique déloyale de travail (2009 CRTFP 104 [*Quadrini c. Agence du revenu du Canada et Hillier*]). La plainte de M. Quadrini visait l'Agence du revenu du Canada ainsi que l'un de ses sous-commissaires.

[6] À l'audience, M. Quadrini a réclamé la communication d'un document que l'Agence du revenu du Canada et le sous-commissaire ont refusé de lui communiquer au motif que ce document était protégé par le secret professionnel de l'avocat et que la Commission n'avait ni le pouvoir de vérifier si le document était protégé par le secret professionnel de l'avocat ni celui d'en ordonner la divulgation.

[7] La Commission a rejeté ces arguments. Elle a ordonné à l'Agence du revenu du Canada et au sous-commissaire de soumettre à la Commission un affidavit précisant la nature du contenu du document et exposant les raisons pour lesquelles il était privilégié.

[8] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, le procureur général cherche à faire annuler l'ordonnance de la Commission en invoquant des arguments semblables à ceux que l'Agence du revenu du Canada et le sous-commissaire ont fait valoir devant la Commission. Le seul défendeur est M. Quadrini et il n'est pas représenté par un avocat pour le moment. M. Quadrini n'a pas présenté d'observations au sujet de la présente requête.

C. Observations de la Commission sur la présente requête

[9] La Commission demande seulement d'être autorisée à déposer des observations écrites dans le cadre de l'instance en contrôle judiciaire. Elle affirme que ses observations, éclairées par ses connaissances et sa compétence spécialisées, aideront la Cour. Elle explique également que la décision que la Cour rendra à l'issue de la présente instance en contrôle judiciaire aura une incidence

[10] As for the Board’s “unique point of view”, the Board says very little and at an unhelpful level of generality. In its notice of motion, the Board proposes to make submissions in the judicial review on “the appropriate procedure to deal with a claim of solicitor-client privilege” and “the importance of efficient rules of procedure to the functioning of the Board”. It gives no explanation of the relevance of these submissions to the judicial review, contrary to subsection 109(2) [of the Rules].

[11] In its written submissions in support of its motion, the Board says that it will “clarify exactly what is at issue before the Court in this matter” but it is silent about exactly what clarification is needed. It says that it does not agree with all of the legal positions taken by the Attorney General of Canada but it is silent about what the issues of disagreement are. The most particular statements offered by the Board about the proposed submissions are as follows:

- (a) “procedural considerations need to be taken into account in deciding how a quasi-judicial tribunal should deal with a claim of solicitor-client privilege”;
- (b) “there is a public interest” in the “expeditious resolution of the issues that arise before the Board”;
- (c) Board proceedings should not be interrupted while privilege issues are dealt with elsewhere, with resulting costs and delays;

directe sur la pratique et la procédure de la Commission. Elle ajoute que, pour le moment, aucune des parties à l’instance ne pourra présenter [TRADUCTION] « le point de vue unique » de la Commission.

[10] Pour ce qui est de son « point de vue unique », la Commission est plutôt laconique et s’en tient à des généralités, ce qui nous est de peu d’utilité. Dans son avis de requête, la Commission se propose de formuler des observations dans le cadre de l’instance en contrôle judiciaire au sujet de [TRADUCTION] « la procédure appropriée à suivre pour se prononcer sur une revendication de privilège du secret professionnel de l’avocat » et sur [TRADUCTION] « l’importance que revêt pour le bon fonctionnement de la Commission l’existence de règles de procédure efficaces ». Elle n’explique pas en quoi ces observations pourraient aider la Cour à trancher la présente demande de contrôle judiciaire, contrairement au paragraphe 109(2) des Règles.

[11] Dans les observations écrites qu’elle a soumises à l’appui de sa requête, la Commission affirme qu’elle expliquera [TRADUCTION] « la nature exacte de la question en litige devant la Cour dans la présente affaire », mais elle ne fournit aucune indication au sujet de la nature exacte des éclaircissements nécessaires. Elle déclare qu’elle ne souscrit pas à tous les moyens de droit avancés par le procureur général du Canada, mais elle demeure muette sur les points de désaccord. Voici les déclarations les plus précises qu’offre la Commission au sujet des observations proposées :

- a) Il faut tenir compte de facteurs d’ordre procédural pour décider quelle suite un tribunal quasi judiciaire devrait donner à une revendication de privilège du secret professionnel de l’avocat;
- b) Il est dans l’intérêt du public que les questions soumises à la Commission soient tranchées rapidement;
- c) Pour éviter des frais et des délais, les instances qui se déroulent devant la Commission ne devraient pas être interrompues pendant que des questions de privilèges sont examinées ailleurs;

(d) in its order, the Board adopted the least intrusive means to investigate the existence of the privilege without breaching it; and

(e) the manner in which the Board handles solicitor-client issues will have a direct impact on the Board's operations and procedures.

[12] The Board has not asked to respond to the legal submissions made by the Attorney General of Canada concerning the standard of review, and whether the decision of the Board should be quashed on the basis of that standard of review. Further, putting aside the matters described above, the Board has not asked to address in a broad way the legal issue of whether it had the express or implied power to do what it did.

D. The response of the Attorney General of Canada

[13] Noting the lack of particularity in the Board's proposed submissions, the Attorney General of Canada warns that the Board may seek in this judicial review to defend the correctness of its decision, enter deeply into the merits of the decision, and supplement the reasons for decision that it has already given. It adds that the sole issue in this judicial review is one of statutory interpretation, suggesting that many of the Board's proposed submissions are irrelevant or not useful. It says that the legal principles that govern the scope of intervention by tribunals require that the Board's participation in this judicial review be significantly restricted. On its view of the legal principles, it says that the Board should be allowed only to attend at the hearing to respond to any technical questions posed by the Court concerning the Board's jurisdiction and procedures.

d) Dans son ordonnance, la Commission a adopté le moyen le moins attentatoire pour vérifier l'existence du privilège revendiqué sans y porter atteinte;

e) La façon dont la Commission traite des questions ayant trait au secret professionnel de l'avocat aura un impact direct sur le fonctionnement et sur la procédure de la Commission.

[12] La Commission n'a pas demandé de pouvoir répondre aux arguments juridiques formulés par le procureur général du Canada au sujet du contrôle judiciaire ou à la question de savoir si la décision de la Commission devrait être annulée sur le fondement de cette norme de contrôle. De plus, faisant abstraction des questions susmentionnées, la Commission n'a pas demandé de pouvoir aborder de façon générale la question juridique de savoir si elle avait expressément ou implicitement le pouvoir d'agir comme elle l'a fait.

D. Réponse du procureur général du Canada

[13] Signalant le caractère vague des observations que la Commission se propose de formuler, le procureur général du Canada explique qu'il craint que la Commission ne cherche, dans le cadre du présent contrôle judiciaire, à défendre la justesse de sa décision, à examiner en profondeur le bien-fondé de sa décision et à ajouter de nouveaux motifs pour justifier une décision qu'elle a déjà rendue. Il ajoute que la seule question en litige dans le cadre du présent contrôle judiciaire est une question d'interprétation des lois, laissant entendre que bon nombre des observations proposées par la Commission ne sont ni pertinentes ni utiles. Il affirme que les principes juridiques qui régissent le degré d'intervention des tribunaux administratifs exigent que la participation de la Commission au présent contrôle judiciaire soit considérablement limitée. Suivant son interprétation des principes juridiques applicables, la Commission ne devrait selon lui être autorisée à participer à l'audience que pour répondre aux questions techniques posées par la Cour au sujet de la compétence et de la procédure de la Commission.

E. The legal principles that govern the scope of intervention by tribunals

(1) Subsection 51(2) of the Act

[14] Subsection 51(2) of the Act, set out above, allows the tribunal to make submissions regarding “the standard of review to be used with respect to decisions of the Board and the Board’s jurisdiction, policies and procedures.” Existing alongside subsection 51(2) of the Act are two common law restrictions on the scope of the submissions a tribunal can make in a judicial review proceeding. The words of subsection 51(2) do not oust these two common law restrictions.

(2) The common law restrictions on the scope of the submissions a tribunal can make on judicial review

[15] The first restriction is common to all parties in applications for judicial review: the submissions must be relevant to the issues in the judicial review and useful to the Court. Useful includes the concept that the intervenor will do more than simply restate what others will be arguing, for example, by assisting “the Court by bringing an additional or a different perspective to the proceeding”: *Chrétien v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 591, 29 Admin. L.R. (4th) 195, at paragraph 19, *per* Prothonotary Aronovitch. This Court can enforce standards of relevance and usefulness based on its power to control its own processes and on rule 109.

[16] The second restriction aims at careful regulation of the tribunal when it appears as a party or as an intervenor on judicial review. This careful regulation is grounded on two fundamental principles in the common law:

(a) *The principle of finality.* Once a tribunal has decided the issues before it and has provided reasons for decision, absent a power to vary its decision or rehear the

E. Principes juridiques qui régissent le degré d’intervention des tribunaux administratifs

1) Paragraphe 51(2) de la Loi

[14] Le paragraphe 51(2) précité de la Loi permet au tribunal administratif de présenter ses observations à l’égard de la « norme de contrôle judiciaire applicable à ses décisions ou à l’égard de sa compétence, de ses procédures et de ses lignes directrices ». Parallèlement au paragraphe 51(2) de la Loi, la common law prévoit deux restrictions à la portée des observations qu’un tribunal administratif peut faire dans le cadre d’une instance en contrôle judiciaire. Le libellé du paragraphe 51(2) n’a pas pour effet d’écarter ces deux restrictions prévues par la common law.

2) Limites imposées par la common law à la portée des observations qu’un tribunal administratif peut présenter dans le cadre d’un contrôle judiciaire

[15] La première restriction est commune à toutes les parties dans le cas d’une demande de contrôle judiciaire : les observations doivent se rapporter aux questions en litige dans le contrôle judiciaire et être utiles pour la Cour. Par utile, on veut dire notamment que l’intervenant ne peut se contenter de reformuler ce que les autres parties feront valoir, mais qu’il doit « aider la Cour en apportant à l’instance une perspective additionnelle ou différente » (*Chrétien c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 591, au paragraphe 19, la protonotaire Aronovitch). Notre Cour peut veiller au respect des normes de pertinence et d’utilité sur le fondement de son pouvoir de contrôler sa propre procédure et de la règle 109.

[16] La seconde restriction porte sur l’encadrement rigoureux dont font l’objet les tribunaux administratifs lorsqu’ils interviennent comme parties ou comme intervenants dans le cadre d’un contrôle judiciaire. Cet encadrement rigoureux repose sur deux principes fondamentaux de common law :

a) *Le principe du caractère définitif.* Dès lors qu’il a tranché les questions dont il était saisi et qu’il a motivé sa décision, le tribunal administratif s’est prononcé de

matter, it has spoken finally on the matter and its job is done: *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848. A judicial review is not an opportunity for the tribunal to amend, vary, qualify or supplement its reasons. Accordingly, attempts by the tribunal to speak further by making submissions in the judicial review have to be carefully regulated.

(b) *The principle of impartiality.* When a court allows an application for judicial review, it has a broad discretion in the selection and design of remedies: *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6. One remedy, quite common, is to remit the matter back to the tribunal for redetermination. If that happens, the tribunal must redetermine the matter, and appear to redetermine it, impartially, with an open mind. Submissions by the tribunal in a judicial review proceeding that descend too far, too intensely, or too aggressively into the merits of the matter before the tribunal may disable the tribunal from conducting an impartial redetermination of the merits later. Further, such submissions by the tribunal can erode the tribunal's reputation for evenhandedness and decrease public confidence in the fairness of our system of administrative justice. In the classic words of the Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at page 709:

Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

façon définitive sur la question et son travail est terminé, à moins qu'il ne soit investi du pouvoir de modifier sa décision ou d'entendre à nouveau l'affaire (*Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848). Le tribunal administratif ne peut profiter d'une instance en contrôle judiciaire pour modifier, changer, nuancer ou compléter ses motifs. En conséquence, les tentatives d'un tribunal administratif en vue de prendre de nouveau la parole en formulant des observations dans le cadre d'un contrôle judiciaire doivent être rigoureusement encadrées.

b) *Le principe de l'impartialité.* Lorsqu'elle fait droit à une demande de contrôle judiciaire, une juridiction dispose d'une grande latitude en ce qui concerne le choix et la conception des réparations (*MiningWatch Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6). Une des réparations les plus courantes consiste à renvoyer l'affaire au tribunal administratif pour qu'il rende une nouvelle décision. En pareil cas, le tribunal administratif doit examiner de nouveau l'affaire et être perçu comme l'examinant de nouveau avec impartialité et un esprit ouvert. Les observations que le tribunal administratif présente dans une instance en contrôle judiciaire et qui plongent trop loin, trop intensément ou trop énergiquement dans le bien-fondé de l'affaire soumise au tribunal administratif risquent d'empêcher celui-ci de procéder par la suite à un réexamen impartial du bien-fondé de l'affaire. De plus, de telles observations du tribunal administratif sont susceptibles de miner sa réputation d'impartialité et d'entamer la confiance du public envers l'équité de notre système de justice administrative. Pour reprendre la formule classique employée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 709 :

Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

[17] In engaging in careful regulation based on the principles of finality and impartiality, courts have made a number of general statements. For example, tribunals should not make submissions to the reviewing court that, in substance, amend, vary, qualify or supplement the reasons for decision of the tribunal: *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 1386 v. Bransen Construction Ltd.*, 2002 NBCA 27 (CanLII), 249 N.B.R. (2d) 93, at paragraphs 26 and 33. Courts should not allow tribunals to participate in judicial reviews when they bring to bear no particular expertise on the issue, when their jurisdiction and power is not in issue, and when they have had ample opportunity to express themselves in their reasons: *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586 (C.A.), at pages 589–591, 597, leave to appeal to the S.C.C. refused, [1990] 2 S.C.R. v. Tribunals should not descend into the merits of the case or make arguments that go to the heart of the litigation stemming from their decisions: *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 267, 40 Imm. L.R. (3d) 161, at paragraph 5, leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 1 S.C.R. xi; *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, 1998 CanLII 8275 (F.C.A.). However, tribunals can make submissions on judicial review about whether they had jurisdiction to make their decisions and what the appropriate standard of review should be: *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Northwestern Utilities*, above, at page 709. Further, tribunals can make submissions explaining the evidentiary record or the procedures that they followed: *Paccar*, above; *Northwestern Utilities*, above, at page 709; *Genex Communications v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 283, [2006] 2 F.C.R. 199, at paragraph 65, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 2 S.C.R. vi. Finally, some courts have recognized that where a tribunal's submissions are necessary and useful, and there are no other concerns about the tribunal's participation, the tribunal can be allowed to review the evidence in the case with a view to showing that its decision should be upheld as reasonable: *Children's Lawyer for Ontario v. Goodis* (2005), 75 O.R. (3d) 309 (C.A.), at paragraphs 21 to 24; *Paccar*, above, at page 1016. Often "the tribunal is in the best position to draw the attention of the court to those considerations, rooted in the specialized jurisdiction or expertise of the tribunal, which

[17] Pour assurer un encadrement rigoureux qui respecte le principe du caractère définitif et celui de l'impartialité, les cours ont formulé un certain nombre d'énoncés généraux. Par exemple, les tribunaux administratifs ne devraient pas formuler devant la juridiction de révision des observations qui ont en fait pour effet de modifier, de changer, de nuancer ou de compléter les motifs de la décision du tribunal administratif (*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 1386 c. Bransen Construction Ltd.* (2002), 249 R.N.-B. (2^e) 93 (C.A.), aux paragraphes 26 et 33). Les cours ne devraient pas permettre aux tribunaux administratifs de participer à des instances en contrôle judiciaire lorsqu'ils ne possèdent aucune expertise particulière sur la question, lorsque leur compétence et leurs pouvoirs ne sont pas en cause et lorsqu'ils ont eu amplement l'occasion de s'exprimer dans les motifs de leur décision (*Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586 (C.A.), aux pages 589 à 591 et 597, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [1990] 2 R.C.S. v). Un tribunal administratif ne devrait pas se prononcer sur le fond de l'affaire ou présenter des arguments qui vont au cœur du litige découlant de la décision qu'il a rendue (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 267, au paragraphe 5, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [2005] 1 R.C.S. xi; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, 1998 CanLII 8275 (C.A.F.)). Les tribunaux administratifs peuvent toutefois formuler des observations dans le cadre d'une instance en contrôle judiciaire sur la question de savoir s'ils étaient compétents pour rendre leur décision et sur la question de la norme de contrôle judiciaire appropriée (*CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Northwestern Utilities*, précité, à la page 709). De plus, les tribunaux administratifs peuvent formuler des observations pour expliquer la preuve ou la procédure qu'ils ont suivie (*Paccar*, précité; *Northwestern Utilities*, précité, à la page 709; *Genex Communications c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 283, [2006] 2 R.C.F. 199, au paragraphe 65, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [2007] 2 R.C.S. vi). Enfin, certaines cours ont reconnu que, lorsque les observations du tribunal administratif sont nécessaires et utiles et qu'il n'y a pas d'autres réserves au sujet de sa participation, le tribunal administratif peut être autorisé à passer en revue la preuve versée au dossier en vue de

may render reasonable what would otherwise appear unreasonable to someone not versed in the intricacies of the specialized area”: *B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.) [at page 153], cited with approval in *Paccar*, above, at page 1016.

[18] However, these general statements have to be seen, and increasingly are seen, not as hard and fast rules but rather as exercises of discretion based on particular circumstances. A couple of examples illustrate this:

(a) As we have seen in paragraph 17, above, some courts have ruled that a tribunal, defending its decision under reasonableness review, can come close to or touch on the merits by discussing the evidence and the conclusions that the tribunal could reasonably draw from the evidence. But later cases show that this is not a hard and fast rule. On occasion, courts have found that tribunals have descended too far into the task of defending the substantive merits of the administrative case, offending the principles of finality and impartiality: see, for example, the concerns expressed by my colleague, Justice Pelletier, in *Air Canada v. Canada (Canadian Transportation Agency)*, 2008 FCA 168, 82 Admin L.R. (4th) 225, at paragraph 11, and see also *United Brotherhood*, above, at paragraph 31.

(b) There is further difficulty associated with a tribunal defending its decision under reasonableness review. The Supreme Court has told us that a decision can be upheld on the basis of the “reasons . . . which could be offered in support of a decision” and not just on the basis of the reasons themselves: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 48.

démontrer que sa décision devrait être confirmée parce qu’elle est raisonnable (*Children’s Lawyer for Ontario v. Goodis* (2005), 75 O.R. (3d) 309 (C.A.), aux paragraphes 21 à 24; *Paccar*, précité, à la page 1016). Souvent, le tribunal administratif [TRADUCTION] « est le mieux placé pour attirer l’attention de la cour sur les considérations, enracinées dans la compétence ou les connaissances spécialisées du tribunal, qui peuvent rendre raisonnable ce qui autrement paraîtrait déraisonnable à quelqu’un qui n’est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé » (*B.C.G.E.U. v. Indust. Rel. Council* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.) [à la page 153], cité et approuvé dans l’arrêt *Paccar*, précité, à la page 1016).

[18] Cependant, ces énoncés généraux ne doivent pas être considérés — et sont de moins en moins considérés — comme des règles absolues, mais plutôt comme l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire influencé par les circonstances de l’espèce. Voici deux exemples qui l’illustrent bien :

a) Comme nous venons de le voir au paragraphe 17, précité, certaines juridictions ont jugé que le tribunal administratif qui défend sa décision dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable de sa décision peut en aborder le bien-fondé en discutant de la preuve et des conclusions que la preuve lui permettrait raisonnablement de tirer. Il ressort toutefois de la jurisprudence ultérieure qu’il ne s’agit pas là d’une règle absolue. À l’occasion, les cours ont conclu que les tribunaux administratifs s’étaient trop avancés dans leur tentative de défendre le bien-fondé du dossier administratif, contrevenant ainsi aux principes du caractère définitif et de l’impartialité (voir, par exemple, les réserves exprimées par mon collègue le juge Pelletier, dans l’arrêt *Air Canada c. Canada (Office des transports du Canada)*, 2008 CAF 168, au paragraphe 11, et voir également l’arrêt *Fraternité unie*, précité, au paragraphe 31).

b) Le fait que le tribunal administratif défend sa décision dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable de sa décision crée un autre problème. La Cour suprême nous enseigne qu’il est possible de confirmer une décision en se fondant, non pas exclusivement sur les motifs eux-mêmes, mais aussi sur les « motifs [...] qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » (*Dunsmuir*

Submissions by a tribunal about what reasons could have been offered by the tribunal come dangerously close to amending, varying, qualifying or supplementing the reasons for its decision, thereby offending the finality principle. Courts, using their discretion, will have to impose limits on just how far a tribunal can go, if at all, with this sort of submission.

[19] I note that the Court of Appeal for Ontario in *Children's Lawyer for Ontario*, above, has held that the general statements in the case law are not hard and fast rules, and that this is an area for the exercise of judicial discretion. That Court regarded previously decided cases "as sources of the fundamental considerations that should inform the court's discretion in the context of a particular case" rather than as "a set of fixed rules": *Children's Lawyer for Ontario*, above, at paragraphs 35 and 43; *Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Tribunal)* (1994), 19 Admin. L.R. (2d) 69 (F.C.T.D.), at paragraph 49; David J. Mullan, *Administrative Law* (Toronto: Irwin Law, 2001), at page 459.

[20] I agree with this approach. In my view, the discretion as to the permissible scope of a tribunal's submissions on a judicial review of its own decision should be based on:

- (a) an appreciation of the issues that will arise in the reviewing court;
- (b) an assessment of the relevance and usefulness of the tribunal's proposed submissions to the determination of those issues; and

c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 48). En présentant des observations au sujet des motifs qu'il aurait pu offrir, le tribunal administratif s'approche dangereusement de ce que nous avons déjà évoqué, à savoir modifier, changer, nuancer ou compléter les motifs de sa décision, contrevenant ainsi au principe du caractère définitif des décisions. Exerçant leur pouvoir discrétionnaire, les cours doivent imposer des limites pour savoir jusqu'où un tribunal administratif peut aller avec ce genre d'argument, en supposant même qu'il puisse le faire.

[19] Je relève que, dans l'arrêt *Children's Lawyer for Ontario*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les énoncés généraux que l'on trouve dans la jurisprudence ne constituent pas des règles absolues et qu'il s'agit d'un domaine qui relève du pouvoir judiciaire discrétionnaire. La Cour d'appel de l'Ontario considérait la jurisprudence antérieure [TRADUCTION] « comme une source dont on peut s'inspirer pour y puiser les considérations fondamentales dont la Cour devrait tenir compte lorsqu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire dans le contexte d'une affaire déterminée », et non [TRADUCTION] « comme une série de règles immuables » (*Children's Lawyer for Ontario*, précité, aux paragraphes 35 et 43; *Canada (Procureur général) c. Canada (Tribunal des droits de la personne)*, [1994] A.C.F. n° 300 (QL) (1^{re} inst.), au paragraphe 49; David J. Mullan, *Administrative Law* (Toronto : Irwin Law, 2001), à la page 459).

[20] Je souscris à cette approche. À mon avis, l'exercice du pouvoir discrétionnaire quant à la portée des observations qu'un tribunal administratif peut faire à l'occasion du contrôle judiciaire de sa propre décision devrait être fondé sur les éléments suivants :

- a) une prise en compte des questions qui seront soulevées devant la cour de révision;
- b) une appréciation de la pertinence et de l'utilité des observations que le tribunal administratif se propose de faire par rapport à la décision à rendre au sujet de ces questions;

(c) a consideration of whether, and the extent to which, the principles of finality and impartiality will be offended by the tribunal's proposed submissions.

The Court's exercise of discretion will also be guided by the cases summarized in paragraph 17, above, and other previously decided cases. These cases serve as examples of prudent regulation of the particular circumstances before them, based upon the principles of relevance, usefulness, finality and impartiality.

[21] It is neither necessary nor advisable at this time to enumerate all of the factors that might be relevant to this discretionary assessment and when particular factors should receive significant weight; these will emerge from future decisions involving particular circumstances. However, like the Court of Appeal for Ontario in *Children's Lawyer for Ontario*, above, I found the discussion of various factors in Mullan, above, at pages 452–460 and Laverne A. Jacobs and Thomas S. Kuttner, "Discovering What Tribunals Do: Tribunal Standing Before the Courts" (2002), 81 *Can. Bar Rev.* 616 to be illuminating.

[22] The tribunal seeking to intervene must assist the Court in its discretionary assessment. The Court must have a fairly detailed description of the submissions that the tribunal proposes to advance and how they will assist the determination of the factual or legal issues in the judicial review. Subsection 109(2) [of the Rules] requires that this be stated in the notice of motion for intervention. Vague or sweeping descriptions of the intended submissions can create concerns that the tribunal will go too far, prompting the court to impose restrictions. In some cases, the descriptions of the proposed submissions can be so inadequate that the court has no choice but to refuse intervention: *Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 FCA 123, at paragraphs 5–7.

c) un examen de la question de savoir si, et dans quelle mesure, les observations que le tribunal administratif se propose de formuler contreviendraient aux principes du caractère définitif et de l'impartialité.

Pour exercer son pouvoir discrétionnaire, la Cour s'inspirera également de la jurisprudence résumée au paragraphe 17, précité, ainsi que sur d'autres décisions antérieures. La jurisprudence sert d'exemple d'encadrement prudent fondé sur les circonstances de chaque espèce, le tout sur le fondement des principes de pertinence, d'utilité, de respect du caractère définitif et d'impartialité.

[21] Il n'est ni nécessaire ni souhaitable à ce moment-ci d'énumérer tous les facteurs qui pourraient être pertinents pour procéder à cette appréciation discrétionnaire ni de préciser dans quels cas il conviendrait d'accorder une grande importance à certains de ces facteurs. Les décisions qui seront rendues permettront peu à peu de dégager ces facteurs à la lumière des circonstances de chaque espèce. Toutefois, à l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Children's Lawyer for Ontario*, précité, je trouve éclairante l'analyse des divers facteurs que proposent Mullan, précité, aux pages 452 à 460, et Laverne A. Jacobs et Thomas S. Kuttner, dans leur article « Discovering What Tribunals Do: Tribunal Standing Before the Courts », publié à (2002), 81 *R. du B. can.* 616.

[22] Le tribunal administratif qui cherche à intervenir doit aider la Cour dans son appréciation discrétionnaire. La Cour doit pouvoir compter sur un aperçu assez détaillé des observations que le tribunal administratif se propose de soumettre et de la façon dont elles l'aideront à trancher les questions de fait ou de droit soulevées dans le cadre du contrôle judiciaire. Le paragraphe 109(2) [des Règles] exige que l'intervenant fournisse ces précisions dans son avis de requête en intervention. Des descriptions vagues ou générales par le tribunal administratif des observations qu'il entend soumettre peuvent faire craindre qu'il aille trop loin et inciter la Cour à imposer des restrictions. Dans certains cas, les descriptions des observations proposées peuvent être à ce point inadéquates que la Cour n'a d'autre choix que de refuser

[23] The Court will need the tribunal's assistance in another respect. In trying to define in advance of the hearing the extent of the tribunal's participation, the Court can only provide general limits. It cannot descend much into specifics. Therefore, counsel to the tribunal, crafting the specifics of the tribunal's submissions, not only should obey the general limits set by the Court but also should try to ensure that the detail of the submissions do not offend the rationales behind those limits, namely the principles of relevance, usefulness, finality and impartiality. This calls for circumspection and prudence.

[24] Finally, it goes without saying that the panel of the Court at the oral hearing of the application for judicial review is the master of its own proceedings and can exercise its discretion concerning the propriety of the tribunal's submissions depending on the circumstances that present themselves in the courtroom.

F. Applying the legal principles to this case

[25] At the outset, this Court again notes that subsection 51(2) of the Act entitles the Board to intervene and speak to "the standard of review to be used with respect to decisions of the Board and the Board's jurisdiction, policies and procedures." As is evident from paragraphs 10 and 11, above, the Board has proposed a somewhat narrower level of participation than is possible under subsection 51(2). Further, this Court notes that the only party presently opposing the Attorney General of Canada in this judicial review proceeding is the respondent, Mr. Quadrini, and he does not have legal representation. If this Court unduly restricts the scope of the Board's intervention in this case, the Court may be deprived of the benefit of legal counsel articulating legal submissions that respond to the legal position of the Attorney General of Canada. Without the Board present

d'accorder l'intervention (*Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 CAF 123, aux paragraphes 5 à 7).

[23] La Cour aura besoin de l'aide du tribunal administratif à d'autres égards. Lorsqu'elle tente de définir avant l'ouverture de l'audience l'ampleur de la participation du tribunal administratif, la Cour ne peut offrir que de grandes orientations. Elle ne peut pas vraiment entrer dans les détails. Par conséquent, l'avocat du tribunal administratif, qui est chargé de concevoir en détail les observations du tribunal administratif, devrait non seulement respecter les limites générales fixées par la Cour, mais s'assurer aussi que le détail de ces observations ne va pas à l'encontre de la raison d'être de ces limites, à savoir les principes de pertinence, d'utilité, du caractère définitif et d'impartialité, ce qui l'oblige à faire preuve de circonspection et de prudence.

[24] Enfin, il va sans dire que la formation de la Cour qui est présente à l'audience de la demande de contrôle judiciaire est maître de sa propre procédure et qu'elle peut exercer son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la régularité des observations du tribunal administratif à la lumière des circonstances qui se présentent à l'audience.

F. Application des principes juridiques à la présente affaire

[25] D'entrée de jeu, la Cour rappelle que le paragraphe 51(2) de la Loi donne à la Commission le droit d'intervenir pour présenter ses observations « à l'égard de la norme de contrôle judiciaire applicable à ses décisions ou à l'égard de sa compétence, de ses procédures et de ses lignes directrices ». Ainsi qu'il ressort des paragraphes 10 et 11 des présents motifs, la Commission a proposé un degré de participation un peu moins élevé que celui que permet le paragraphe 51(2). La Cour relève par ailleurs que la seule partie qui s'oppose présentement au procureur général du Canada dans la présente instance en contrôle judiciaire est le défendeur, M. Quadrini, et que ce dernier n'est pas représenté par un avocat. Si elle restreint indûment le degré d'intervention de la Commission en l'espèce, la Cour risque de se priver de l'avantage que comporte la présence d'un

before the Court, certain relevant and useful submissions may not be made. Finally, the interests and perspectives of the Board on the issues in this judicial review are quite different from those of the Attorney General of Canada. All of these factors support a relatively favourable response to the Board's motion. Therefore, there will be a number of matters on which the Board will be permitted to make submissions in this judicial review.

[26] In this proceeding, the Court will review the Board's decision that it has the power to rule on the existence of solicitor and client privilege and to order the disclosure of documents where necessary. Putting aside any standard of review issues, I agree with the Attorney General that this is primarily an issue of statutory interpretation. The Attorney General also seems to suggest that the task of interpreting the Board's powers under the statute is a relatively narrow one, involving an examination of the words in the statute. As a result, says the Attorney General, the scope of the Board's intervention should also be narrow.

[27] I do not accept this. In interpreting statutory provisions, this Court also examines the words of an Act "in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament": *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26. In making submissions on these matters, often parties usefully explore the implications associated with particular interpretations and discuss whether those implications are consistent with the scheme and object of the Act and the intention of Parliament. In my view, such submissions by the Board would be relevant and useful. Further, in the circumstances of this case, such submissions by the Board would not prompt concerns regarding the principles of finality and impartiality,

avocat qui formulerait des observations juridiques en réponse à la position en droit du procureur général du Canada. Si la Commission n'est pas présente devant la Cour, certaines observations pertinentes et utiles ne seront peut-être pas formulées. Enfin, l'intérêt et le point de vue de la Commission sur les questions en litige dans le présent contrôle judiciaire sont fort différents de ceux du procureur général du Canada. Tous ces facteurs militent en faveur d'une réponse relativement favorable à la requête de la Commission. La Cour permettra donc à la Commission de formuler des observations dans le présent contrôle judiciaire au sujet d'un certain nombre de questions.

[26] Dans la présente instance, la Cour se penchera sur la décision dans laquelle la Commission affirme qu'elle a le pouvoir de se prononcer sur l'existence du privilège du secret professionnel de l'avocat et qu'elle a le pouvoir d'ordonner au besoin la communication de documents. Faisant abstraction de toute question de contrôle judiciaire, je suis d'accord avec le procureur général pour dire qu'il s'agit principalement d'une question d'interprétation législative. Le procureur général semble également laisser entendre que la tâche consistant à interpréter les pouvoirs que la loi confère à la Commission est relativement restreinte et qu'elle n'implique qu'un examen du libellé de la loi. En conséquence, soutient le procureur général, le degré d'intervention de la Commission devrait lui aussi être limité.

[27] Je ne partage pas cet avis. Lorsqu'elle interprète des dispositions législatives, notre Cour examine aussi les termes de la loi [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26). Il arrive souvent que, lorsqu'elles formulent des observations sur ces questions, les parties examinent les conséquences possibles de telle ou telle interprétation et qu'elles se demandent si ces conséquences respectent l'esprit et l'objet de la loi ainsi que l'intention du législateur. À mon avis, il serait pertinent et utile de prendre connaissance des observations de la Commission à ce sujet. De plus, compte tenu des circonstances de la présente affaire, de telles observations

provided that the Board advances them with circumspection and prudence.

[28] Accordingly, the Board may explore the implications associated with this Court granting the application for judicial review and accepting the positions taken by the Attorney General in its memorandum of fact and law. However, in discussing these implications, the Board should restrict itself to its ability to have matters heard in a just, timely and orderly way, and the possible effects that granting the application for judicial review could have on the Board's operations and procedures. No other implications have been articulated with sufficient particularity.

[29] As mentioned in paragraph 11, above, the Board would also like to submit that it adopted the least intrusive means to investigate the existence of privilege without breaching it. Phrased in this way, this submission smacks of an attempt to defend the Board's decision purely on its merits or to supplement the Board's written reasons, contrary to the principles of finality and impartiality. The Board has not suggested that this is a part of a broader submission that the Board's decision should be upheld in light of the standard of review. Accordingly, the Board is not allowed to advance this submission.

[30] The remaining matters proposed by the Board, such as "clarify[ing] exactly what is at issue before the Court in this matter," are phrased too vaguely and too broadly to be considered relevant or useful to the application.

[31] Overall, this Court is concerned about the Board's rather general and vague description of its proposed submissions. There is a danger that the Board might make submissions that offend the principles of finality and impartiality. Accordingly, this Court will prohibit the Board from attempting, in substance, to amend, vary,

de la Commission ne susciteraient pas de préoccupations au sujet du respect des principes du caractère définitif et de l'impartialité, pour autant que la Commission les fasse valoir avec circonspection et prudence.

[28] La Commission peut donc examiner les conséquences possibles de la décision de la Cour de faire droit à la demande de contrôle judiciaire et d'accepter la thèse défendue par le procureur général dans son mémoire des faits et du droit. Toutefois, dans son examen de ces conséquences, la Commission doit s'en tenir à sa capacité de faire examiner ces questions de façon équitable et ordonnée et en temps utile ainsi qu'aux conséquences que la décision de faire droit à la demande de contrôle judiciaire pourrait avoir sur le fonctionnement et la procédure de la Commission. Aucune autre incidence n'a été évoquée avec suffisamment de précision.

[29] Ainsi qu'il a été mentionné au paragraphe 11, précité, la Commission souhaite également faire valoir qu'elle a adopté le moyen le moins attentatoire pour vérifier l'existence du privilège revendiqué sans y porter atteinte. Ainsi formulée, cette observation laisse croire que la Commission cherche à justifier sa décision en invoquant uniquement son bien-fondé ou encore à compléter les motifs écrits qu'elle a déjà exposés, contrairement aux principes du respect du caractère définitif et de l'impartialité. La Commission n'a pas laissé entendre que cette observation s'inscrit dans le cadre d'un argument plus général suivant lequel sa décision devrait être confirmée à la lumière de la norme de contrôle applicable. Par conséquent, la Commission n'est pas autorisée à soumettre cet argument.

[30] Les autres questions proposées par la Commission, comme [TRADUCTION] « expliquer la nature exacte de la question en litige devant la Cour dans la présente affaire », sont formulées en des termes trop vagues et trop généraux pour être considérées comme pertinentes ou utiles pour la demande.

[31] Dans l'ensemble, la Cour est préoccupée par les descriptions plutôt vagues et générales offertes par la Commission au sujet des observations qu'elle se propose de formuler. La Commission risque de faire des observations qui portent atteinte aux principes du caractère définitif et de l'impartialité. En conséquence, la

qualify or supplement the reasons for decision of the Board. It will also prohibit the Board from embarking into the merits of the Board's decision in such a way as to call into question its ability to hear, impartially, any redetermination in the event that this matter is remitted back to it.

G. Additional terms

[32] The Board has proposed a number of additional terms in this Court's order permitting it to intervene. It proposes that it will not add to the evidentiary record or participate in any cross-examinations on affidavits, appeal any decision, or participate in any interlocutory matters except for those that pertain to its participation as an intervener. It has also agreed that it shall not seek or be awarded costs, or be subject to an award of costs against it. Finally, it has asked that its written submissions be served and filed on the parties no later than 30 days after the date of this order.

[33] The Attorney General of Canada does not oppose any of these terms. The respondent has not filed any submissions on this motion opposing these terms. This Court has the power to impose these terms under rules 53 and 109 and considers them to be appropriate and fair. Accordingly, the Court will add these terms to its order.

[34] The Board has not asked for a right to make oral submissions. However, it would be useful for the Board to attend at the hearing of the application, to be available to answer any questions posed by the Court. Therefore, the Board may attend for that purpose if it wishes to do so.

[35] The Attorney General of Canada has submitted that if the Board is permitted to file written submissions, it should be granted a right to file a reply. It is not clear at this time whether a reply memorandum is needed.

Cour interdira à la Commission de tenter en fait de modifier, de changer, de nuancer ou de compléter les motifs de la décision qu'elle a rendue. Elle interdira également à la Commission de se pencher sur le bien-fondé de sa propre décision d'une manière qui permettrait de s'interroger sur sa capacité de procéder de façon impartiale à un nouvel examen pour le cas où l'affaire lui serait renvoyée.

G. Conditions supplémentaires

[32] La Commission a proposé d'assortir de certaines conditions supplémentaires l'ordonnance par laquelle la Cour lui permettrait d'intervenir. Elle se propose de ne présenter aucun nouvel élément de preuve, de ne participer à aucun contre-interrogatoire sur des affidavits, à n'interjeter appel d'aucune décision et de ne participer à aucune question interlocutoire à l'exception de celles qui ont trait à sa participation comme intervenante. Elle a également convenu de ne pas réclamer de dépens et de ne pas s'en faire adjuger et de ne pas être condamnée à des dépens. Enfin, elle demande de déposer ses observations écrites et de les signifier aux parties dans les 30 jours de la date de la présente ordonnance.

[33] Le procureur général du Canada ne s'oppose à aucune de ces conditions. Le défendeur n'a présenté dans le cadre de la présente requête aucune observation qui s'oppose à ces conditions. La Cour a le pouvoir d'imposer de telles conditions en vertu des articles 53 et 109 des Règles et elle considère qu'elles sont appropriées et équitables. La Cour assortira donc son ordonnance de ces conditions.

[34] La Commission n'a pas réclamé le droit de présenter des observations oralement. Il serait toutefois utile que la Commission soit présente à l'instruction de la demande pour se rendre disponible pour répondre aux questions que la Cour pourrait vouloir lui poser. La Commission peut donc se présenter à l'audience à cette fin si elle le souhaite.

[35] Le procureur général du Canada affirme que, si la Commission est autorisée à déposer des observations écrites, il devrait se voir accorder le droit de déposer une réponse. On ne sait pas pour l'instant s'il est nécessaire

After the Board has filed its memorandum, the Attorney General may bring a motion under rule 369 requesting a right of reply.

[36] Given the relatively narrow nature of the issues to be addressed by the Board, the Board's memorandum of fact and law shall be limited to 15 pages, exclusive of schedules.

[37] If the applicant or the respondent form the view that the Board's memorandum of fact and law contains impermissible submissions, the parties (including the Board) may serve and file submissions of no more than two pages in length on this issue. The panel hearing the judicial review may determine the matter.

[38] Nothing in the order or these reasons should be taken to interfere with the discretion of the panel hearing this judicial review to rule on the propriety of any of the tribunal's submissions or to invite further submissions from the tribunal. The panel is free to regulate the involvement of the tribunal as it sees fit based on the circumstances that present themselves.

de déposer un mémoire en réponse. Après que la Commission aura déposé son mémoire, le procureur général pourra présenter une requête en vertu de la règle 369 pour demander un droit de réponse.

[36] Compte tenu de la portée relativement étroite des questions sur lesquelles la Commission doit se prononcer, le mémoire des faits et du droit de la Commission ne devra pas compter plus de 15 pages, à l'exclusion des annexes.

[37] Si le demandeur ou le défendeur estime que le mémoire des faits et du droit de la Commission renferme des observations inadmissibles, les parties (y compris la Commission) peuvent signifier et déposer des observations d'au plus deux pages sur la question. La formation collégiale chargée d'entendre la demande de contrôle judiciaire peut trancher la question.

[38] Rien dans l'ordonnance ou dans les présents motifs ne doit être interprété comme une ingérence dans le pouvoir discrétionnaire que possède la formation collégiale chargée d'entendre la demande de contrôle judiciaire de se prononcer sur la régularité de toute observation du tribunal administratif ou d'inviter le tribunal administratif à soumettre d'autres observations. Il est loisible à la formation collégiale d'encadrer la participation du tribunal administratif comme elle le juge à propos en fonction des circonstances qui se présenteront.