

A-55-20  
2021 FCA 95

A-55-20  
2021 CAF 95

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Le procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**John Ennis and Tobique First Nation** (*Respondents*)

**John Ennis et Première Nation de Tobique** (*intimés*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ENNIS**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ENNIS**

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near and Gleason JJ.A—By videoconference, March 17; Ottawa, May 14, 2021.

Cour d’appel fédérale, juges Pelletier, Near et Gleason, J.C.A. — Par vidéoconférence, 17 mars; Ottawa, 14 mai 2021.

*Human Rights — Appeal from Federal Court judgment setting aside Canadian Human Rights Commission screening decision concluding that inquiry into discrimination complaint of Mr. Ennis (respondent) not warranted in accordance with Canadian Human Rights Act (Act), s. 44(3)(b)(i) — Commission reaching decision following receipt of assessor’s report recommending that Commission reach opposite conclusion — Respondent member of Tobique First Nation (TFN) in Nova Scotia — In complaint, respondent alleged he suffered from two mental health disorders, had been subject to discrimination by Indian and Northern Affairs Canada or its predecessors (collectively termed INAC), by TFN by reason of failure to provide him for over ten years with adequate on-reserve housing — This allegedly forced respondent to live in sub-standard housing, both on, off reserve — Commission determined that while INAC’s funding decisions, role in oversight of housing on reserves amenable to review under Act, ss. 5, 6, insufficient evidence existing to warrant further inquiry into respondent’s complaint — Whether Federal Court properly applied appropriate standards of review — Whether procedurally unfair for Commission to have not given respondent advance notice that it intended to reach different conclusion from that reached by assessor — In instant case, Federal Court selected appropriate standards of review, namely, reasonableness for review of merits of Commission’s decision, correctness for review of procedural fairness issues — However, Federal Court erred in application of those standards — Regarding merits of Commission’s decision, while recognizing that applicable standard that of reasonableness, Court actually engaging in correctness review — Under reasonableness standard, reviewing court not to ask what decision it would have made — Rather than proceeding in this fashion, Federal Court instead asked itself how it would have ruled on whether there was sufficient evidence to send complaint to Tribunal for further inquiry — Such approach erroneous — Not for Federal Court (or Federal Court of Appeal) to question*

*Droits de la personne — Appel d’un jugement dans lequel la Cour fédérale a infirmé une décision rendue à l’issue d’un examen préalable par la Commission canadienne des droits de la personne, qui a conclu, en application de l’art. 44(3)b(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (la Loi), qu’il n’était pas justifié de mener une enquête sur la plainte de discrimination déposée par M. Ennis (l’intimé) — La Commission a rendu cette décision après avoir reçu le rapport rédigé par une évaluatrice, dans lequel elle a recommandé que la Commission tire la conclusion inverse — L’intimé est un membre de la Première Nation de Tobique (la PNT) en Nouvelle-Écosse — Dans sa plainte, l’intimé a allégué qu’il souffrait de deux troubles mentaux et qu’il avait été victime de discrimination de la part du ministère des Affaires autochtones et du Nord Canada ou de ses prédécesseurs (nommés collectivement AANC) et de la PNT qui, pendant plus de dix ans, ne lui avaient pas fourni un logement convenable dans la réserve — Par conséquent, il a allégué qu’il avait été contraint de vivre dans un logement insalubre dans la réserve et hors réserve — La Commission a conclu que, bien que les décisions de financement d’AANC et le rôle joué dans la supervision des logements dans les réserves soient susceptibles de contrôle en application des art. 5 et 6 de la Loi, il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve pour justifier une enquête plus approfondie de la plainte de l’intimé — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a appliqué correctement les normes de contrôle applicables et s’il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n’ait pas fourni à l’intimé un préavis indiquant qu’elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l’évaluatrice — En l’espèce, la Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables, à savoir la norme de la décision raisonnable pour contrôler le fond de la décision de la Commission et la norme de contrôle de la décision correcte pour examiner les questions d’équité procédurale — Toutefois, la Cour fédérale a commis une erreur à l’étape de l’application de ces normes — En ce qui concerne*

*whether there was sufficient evidence before Commission to warrant referral of respondent's complaint to Tribunal for inquiry — Commission not bound by recommendations made by investigator — So long as investigation is sufficiently thorough, has examined critical evidence, Commission not required to return file for further investigation if Commission concluding that factual basis put forward by parties, investigator providing insufficient grounds to justify further inquiry, even where additional evidence might be uncovered if further inquiry undertaken — In this case, reasonable for Commission to have determined that there was insufficient evidence to support inquiry — Such conclusion open to it based on facts, applicable law — Federal Court thus erring in concluding that Commission's decision unreasonable — With respect to procedural fairness, no merit in Federal Court's position that it was procedurally unfair for Commission to have not given respondent advance notice that it intended to reach different conclusion from that reached by assessor — Litigant not entitled to advance notice of likely adverse ruling nor to opportunity to provide submissions based on draft decision — All requirements of procedural fairness met in present case — Moreover, respondent put on notice that Commission, not assessor, would rule on whether complaint to be referred to Tribunal — Procedural fairness not denied here — Appeal allowed.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Federal Court setting aside Canadian Human Rights Commission screening decision concluding that inquiry into discrimination complaint of Mr. Ennis (respondent) not warranted in accordance with Canadian Human Rights Act (Act), s. 44(3)(b)(i) — Commission reaching decision following receipt of assessor's report recommending that Commission reach opposite conclusion — Whether Federal Court selected appropriate standards of review; if so, whether it applied such standards correctly — Federal Court selected appropriate*

*le bien-fondé de la décision de la Commission, tout en reconnaissant que la norme de contrôle qui s'appliquait était celle de la décision raisonnable, la Cour a en fait appliqué la norme de la décision correcte — Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande pas quelle décision elle aurait rendue — Au lieu de procéder de cette façon, la Cour fédérale s'est demandé comment elle se serait prononcée sur la question de savoir si les éléments de preuve étaient suffisants pour renvoyer la plainte au Tribunal afin qu'il mène une enquête plus approfondie — Cette démarche était erronée — Ce n'est pas le rôle de la Cour fédérale (ou de la Cour d'appel fédérale) de se demander si la Commission disposait d'une preuve suffisante pour justifier le renvoi de la plainte de l'intimé au Tribunal aux fins d'enquête — La Commission n'est pas liée par les recommandations formulées par un enquêteur — Tant que l'enquête est suffisamment approfondie et qu'elle a permis d'examiner les éléments de preuve cruciaux, la Commission n'est pas tenue de renvoyer un dossier aux fins d'enquête plus approfondie si elle conclut que le fondement factuel présenté par les parties et l'enquêteur ne fournit pas des motifs suffisants pour justifier une enquête plus approfondie, même si la réalisation d'une telle enquête peut permettre de révéler des éléments de preuve supplémentaires — En l'espèce, il était raisonnable que la Commission établisse qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête — À la lumière des faits et du droit applicable, il était loisible à la Commission de tirer une telle conclusion — La Cour fédérale a donc commis une erreur en concluant que la décision de la Commission était déraisonnable — En ce qui concerne l'équité procédurale, il n'y avait aucun fondement à la thèse de la Cour fédérale selon laquelle il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n'ait pas fourni à l'intimé un préavis indiquant qu'elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l'évaluatrice — Un plaideur n'a droit à aucun préavis à une décision probablement défavorable ou à aucune possibilité de présenter des observations au sujet d'un projet de décision — Toutes les exigences relatives à l'équité procédurale ont été remplies en l'espèce — En outre, l'intimé a été avisé que c'est la Commission et non l'évaluatrice qui déterminerait si sa plainte devait être renvoyée au Tribunal — Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale dans la présente instance — Appel accueilli.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — La Cour fédérale a infirmé une décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne, qui a conclu, en application de l'art. 44(3)b)(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (la Loi), qu'il n'était pas justifié de mener une enquête sur la plainte de discrimination déposée par M. Ennis (l'intimé) — La Commission a rendu cette décision après avoir reçu le rapport rédigé par une évaluatrice, dans lequel elle a recommandé que la Commission tire la conclusion inverse — Il s'agissait de savoir si la Cour*

*standards of review, namely, reasonableness for review of merits of Commission's decision, correctness for review of procedural fairness issues — However, it erred in application of those standards — Regarding Federal Court's review of merits of Commission's decision under reasonableness standard, requisite inquiry involved asking whether decision maker's decision was reasonable one — Rather than proceeding in this fashion, Federal Court actually engaging in correctness review, instead asking itself how it would have ruled on whether there was sufficient evidence to send complaint to Tribunal for further inquiry — Such approach erroneous — With respect to procedural fairness, no merit in Federal Court's position that it was procedurally unfair for Commission to have not given respondent advance notice that it intended to reach different conclusion from that reached by assessor:*

*Aboriginal Peoples — Federal Court setting aside Canadian Human Rights Commission screening decision concluding that inquiry into discrimination complaint of Mr. Ennis (respondent) not warranted in accordance with Canadian Human Rights Act (Act), s. 44(3)(b)(i) — Commission reaching decision following receipt of assessor's report recommending that Commission reach opposite conclusion — Respondent member of Tobique First Nation (TFN) in Nova Scotia — In complaint, respondent alleged he suffered from two mental health disorders, had been subject to discrimination by Indian and Northern Affairs Canada or its predecessors (collectively termed INAC), by TFN by reason of failure to provide him for over ten years with adequate on-reserve housing — This allegedly forced respondent to live in sub-standard housing, both on, off reserve — Respondent further claimed that such failure in large part result of 20-year period during which TFN's affairs subject to third-party management — Respondent also alleged systemic discrimination more generally, claiming that INAC policies, especially those regarding third-party management, resulted in differential adverse treatment of indigenous people generally, particularly with respect to housing — Commission dismissed complaint, determined that while INAC's funding decisions, role in oversight of housing on reserves amenable to review under Act, ss. 5, 6, insufficient evidence existing to warrant further inquiry into respondent's complaint — Federal Court setting aside that decision — Federal Court substituted its own analysis for that of Commission, thus failing to accord appropriate deference to latter's decision — Federal Court also incorrectly found that Commission violated respondent's procedural fairness rights by not providing him advance notice of*

*fédérale a choisi les normes de contrôle applicables et, dans l'affirmative, si elle a appliqué correctement ces normes de contrôle — La Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables, à savoir la norme de la décision raisonnable pour contrôler le fond de la décision de la Commission et la norme de contrôle de la décision correcte, pour examiner les questions d'équité procédurale — Toutefois, elle a commis une erreur à l'étape de l'application de ces normes — En ce qui concerne le contrôle par la Cour fédérale du bien-fondé de la décision de la Commission sur le fondement de la norme de la décision raisonnable, l'analyse requise supposait qu'on se demande si la décision du décideur était raisonnable — Au lieu de procéder de cette façon, la Cour fédérale a en fait appliqué la norme de la décision correcte et s'est demandé comment elle se serait prononcée sur la question de savoir si les éléments de preuve étaient suffisants pour renvoyer la plainte au Tribunal afin qu'il mène une enquête plus approfondie — Cette démarche était erronée — En ce qui concerne l'équité procédurale, il n'y avait aucun fondement à la thèse de la Cour fédérale selon laquelle il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n'ait pas fourni à l'intimé un préavis indiquant qu'elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l'évaluatrice.*

*Peuples autochtones — La Cour fédérale a infirmé une décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne, qui a conclu, en application de l'art. 44(3)b(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (la Loi), qu'il n'était pas justifié de mener une enquête sur la plainte de discrimination déposée par M. Ennis (l'intimé) — La Commission a rendu cette décision après avoir reçu le rapport rédigé par une évaluatrice, dans lequel elle a recommandé que la Commission tire la conclusion inverse — L'intimé est un membre de la Première Nation de Tobique (la PNT) en Nouvelle-Écosse — Dans sa plainte, l'intimé a allégué qu'il souffrait de deux troubles mentaux et qu'il avait été victime de discrimination de la part du ministère des Affaires autochtones et du Nord Canada ou de ses prédécesseurs (nommés collectivement AANC) et de la PNT qui, pendant plus de dix ans, ne lui avaient pas fourni un logement convenable dans la réserve — Par conséquent, il a allégué qu'il avait été contraint de vivre dans un logement insalubre dans la réserve et hors réserve — L'intimé a soutenu par ailleurs qu'un tel manquement découlait en majeure partie du fait que les affaires de la PNT ont été gérées par un séquestre-administrateur pendant une période de 20 ans — Il a en outre allégué, de manière plus générale, l'existence d'une discrimination systémique, affirmant que les politiques d'AANC, et en particulier celles concernant la gestion par un séquestre-administrateur, ont fait en sorte que les peuples autochtones étaient traités de manière défavorable et différente d'une manière générale et plus précisément en ce qui concerne le logement — La Commission a rejeté la plainte après avoir conclu que, bien que les décisions de financement d'AANC et le rôle joué dans la supervision des logements dans*

*its intended determination — Appeal allowed, judicial review of Commission's decision dismissed.*

This was an appeal from a Federal Court judgment setting aside a screening decision made by the Canadian Human Rights Commission, which concluded, under subparagraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act* (Act), that an inquiry into the discrimination complaint of Mr. Ennis (respondent) was not warranted. The Commission reached this decision following receipt of a report from an assessor, made under section 44 of the Act, in which the assessor recommended that the Commission reach the opposite conclusion.

The respondent is a member of the Tobique First Nation (TFN) in Nova Scotia. In a complaint authored by his father, the respondent alleged he suffered from two mental health disorders and that he had been subject to discrimination by Indian and Northern Affairs Canada or its predecessors (collectively termed INAC) and by the TFN by reason of the failure to provide him for over ten years with adequate on-reserve housing. As a result, he alleged that he had been forced to live in sub-standard housing, both on and off reserve. The respondent further claimed that such failure was in large part the result of a 20-year period during which the affairs of the TFN were subject to third-party management as, according to him, INAC policy applicable to third-party management prevented allocation of funds to the TFN for construction of housing on the reserve. He further alleged systemic discrimination more generally, claiming that INAC policies, and especially those regarding third-party management, resulted in differential adverse treatment of indigenous people generally and in respect of housing in particular. Following receipt of his complaint, the Commission appointed an assessor to conduct an investigation and make a report to the Commission. After the assessor completed her report recommending that the Commission refer the respondent's complaint to the Tribunal, the Commission provided a copy of it to the parties and invited submissions. The report, itself, contained a warning in its introduction, indicating that it was not a decision of the Commission and that it was the Commission, as opposed to the assessor, which was charged with determining whether an inquiry into the respondent's complaint was warranted. Thereafter, the Commission issued

*les réserves soient susceptibles de contrôle en application des art. 5 et 6 de la Loi, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête plus approfondie de la plainte de l'intimé — La Cour fédérale a infirmé cette décision — La Cour fédérale a substitué son opinion à celle de la Commission et elle n'a donc pas fait preuve de la déférence appropriée à l'égard de la décision rendue par cette dernière — La Cour fédérale a également conclu à tort que la Commission avait violé les droits de l'intimé en matière d'équité procédurale parce qu'elle ne lui avait pas fourni un préavis de la décision qu'elle prévoyait rendre — Appel accueilli, contrôle judiciaire de la décision de la Commission rejeté.*

Il s'agissait d'un appel d'un jugement dans lequel la Cour fédérale a infirmé une décision rendue à l'issue d'un examen préalable par la Commission canadienne des droits de la personne, qui a conclu, en application du sous-alinéa 44(3)b(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi), qu'il n'était pas justifié de mener une enquête sur la plainte de discrimination déposée par M. Ennis (l'intimé). La Commission a rendu cette décision après avoir reçu le rapport rédigé par une évaluatrice en application de l'article 44 de la Loi, dans lequel elle a recommandé que la Commission tire la conclusion inverse.

L'intimé est un membre de la Première Nation de Tobique (la PNT) en Nouvelle-Écosse. Dans une plainte rédigée par son père, l'intimé a allégué qu'il souffrait de deux troubles mentaux et qu'il avait été victime de discrimination de la part du ministère des Affaires autochtones et du Nord Canada ou de ses prédécesseurs (nommés collectivement AANC) et de la PNT qui, pendant plus de dix ans, ne lui avaient pas fourni un logement convenable dans la réserve. Par conséquent, il a allégué qu'il avait été contraint de vivre dans un logement insalubre dans la réserve et hors réserve. L'intimé a soutenu par ailleurs qu'un tel manquement découlait en majeure partie du fait que les affaires de la PNT ont été gérées par un séquestre-administrateur pendant une période de 20 ans, car, selon lui, les politiques d'AANC qui s'appliquaient à la gestion par un séquestre-administrateur empêchaient l'allocation de fonds à la PNT pour la construction de logements dans la réserve. Il a en outre allégué, de manière plus générale, l'existence d'une discrimination systémique, affirmant que les politiques d'AANC, et en particulier celles concernant la gestion par un séquestre-administrateur, ont fait en sorte que les peuples autochtones étaient traités de manière défavorable et différente d'une manière générale et plus précisément en ce qui concerne le logement. Après avoir reçu sa plainte, la Commission a nommé une évaluatrice afin qu'elle mène une enquête et rédige un rapport à l'intention de la Commission. Après que l'évaluatrice eut terminé son rapport dans lequel elle a recommandé que la Commission renvoie la plainte de l'intimé au Tribunal, la Commission a remis aux parties une copie du rapport et les a invitées à présenter leurs observations

reasons for its decision to dismiss the respondent's complaint. They centred on the determination that, while INAC's funding decisions and role in the oversight of housing on-reserves is amenable to review under sections 5 and 6 of the Act, there was insufficient evidence to warrant further inquiry into the respondent's complaint.

The main issues were whether the Federal Court properly applied the appropriate standards of review; and whether it was procedurally unfair for the Commission to have not given the respondent advance notice that it intended to reach a different conclusion from that reached by the assessor.

*Held*, the appeal should be allowed.

In the instant case, the Federal Court selected the appropriate standards of review—namely, the deferential reasonableness standard for review of the merits of the Commission's decision and no deference, sometimes called correctness review, for review of procedural fairness issues. Where it erred was in its application of those standards.

Turning first to the merits of the Commission's decision, while recognizing that the standard of review applicable to the Commission's decision was reasonableness, the Federal Court actually engaged in correctness review and substituted its opinion for that of the Commission. The requisite inquiry involved asking whether the decision maker's decision was a reasonable one. A court applying the reasonableness standard does not ask what decision it would have made in place of the administrative decision maker. Rather than proceeding in this fashion, the Federal Court instead asked itself how it would have ruled on whether there was sufficient evidence to send the complaint to the Tribunal for further inquiry. The Federal Court described its role as being charged with determining whether the evidence before the Commission was sufficient to warrant inquiry. This approach was erroneous. It is not for the Federal Court (or Federal Court of Appeal) to question whether there was sufficient evidence before the Commission to warrant referral of the respondent's complaint to the Tribunal for inquiry. Under reasonableness review, contrary to the approach taken by the Federal Court, the question for the reviewing court is rather whether the Commission's determination that the evidence was insufficient was a reasonable one that was open to the Commission to have made. In asking itself the wrong question, the Federal Court fell into error. This led to its erroneously

à cet égard. Le rapport lui-même contenait un avertissement dans son introduction qui indiquait qu'il ne s'agissait pas d'une décision de la Commission et que cette dernière, et non l'évaluatrice, était chargée de déterminer si une enquête sur la plainte de l'intimé était justifiée. Par la suite, la Commission a rendu les motifs de sa décision de rejeter la plainte de l'intimé. Ils étaient axés sur la conclusion que, bien que les décisions de financement d'AANC et le rôle joué dans la supervision des logements dans les réserves soient susceptibles de contrôle en application des articles 5 et 6 de la Loi, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête plus approfondie de la plainte de l'intimé.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a appliqué correctement les normes de contrôle applicables; et s'il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n'ait pas fourni à l'intimé un préavis indiquant qu'elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l'évaluatrice.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

En l'espèce, la Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables, à savoir la norme déférente de la décision raisonnable pour contrôler le fond de la décision de la Commission et l'absence de déférence, parfois appelée la norme de contrôle de la décision correcte, pour examiner les questions d'équité procédurale. C'est à l'étape de l'application de ces normes qu'elle a commis une erreur.

En ce qui concerne d'abord le bien-fondé de la décision de la Commission, tout en reconnaissant que la norme de contrôle qui s'applique à la décision de la Commission était celle de la décision raisonnable, la Cour fédérale a en fait appliqué la norme de la décision correcte et a substitué son opinion à celle de la Commission. L'analyse requise supposait qu'on se demande si la décision du décideur était raisonnable. Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif. Au lieu de procéder de cette façon, la Cour fédérale s'est demandé comment elle se serait prononcée sur la question de savoir si les éléments de preuve étaient suffisants pour renvoyer la plainte au Tribunal afin qu'il mène une enquête plus approfondie. La Cour fédérale a décrit son rôle en indiquant qu'elle était chargée de décider si la preuve dont disposait la Commission était suffisante pour justifier une enquête. Cette démarche était erronée. Ce n'est pas le rôle de la Cour fédérale (ou de la Cour d'appel fédérale) de se demander si la Commission disposait d'une preuve suffisante pour justifier le renvoi de la plainte de l'intimé au Tribunal aux fins d'enquête. Dans le cadre d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, contrairement à la démarche adoptée par la Cour fédérale, la cour de révision doit plutôt se demander si la décision de la Commission, selon laquelle la preuve n'était

re-evaluating the sufficiency of the evidence that was before the Commission. What the Federal Court instead ought to have done is to have asked itself whether the Commission's decision was one that it reasonably could have made. More specifically, was the Commission's decision untenable in light of the factual and legal constraints bearing on it? In the present case, the relevant statutory language is open-ended, providing minimal constraint on the Commission, which Parliament has charged with determining whether an inquiry into a human rights complaint is warranted. The Commission's screening decisions are deserving of considerable deference. As well, the Commission is not bound by the recommendations made by an investigator. So long as the investigation is sufficiently thorough and has examined the critical evidence, the Commission is not required to return a file for further investigation if the Commission concludes that the factual basis put forward by the parties and the investigator provides insufficient grounds to justify further inquiry, even where additional evidence might be uncovered if a further inquiry were undertaken. To make out a case of discrimination, a complainant must establish a nexus between the disadvantage suffered and one of the prohibited grounds listed in the Act to establish a *prima facie* case of discrimination. It is eminently reasonable for the Commission to decline to refer a matter where, as here, there is no evidence to support a *prima facie* case of discrimination. While the finality of a decision to dismiss a complaint means that the decision has an important impact for the complainant, this factor, in and of itself, does not transform reasonableness review into correctness review. In this case, it was reasonable for the Commission to have determined that there was insufficient evidence to support an inquiry. Such conclusion was open to it based on the facts and applicable law. Furthermore, the Commission's decision was not unreasonable due to the failure to provide adequate reasons since the Commission in fact provided cogent reasons in support of its determination. The Federal Court therefore erred in concluding that the Commission's decision was unreasonable.

There was no merit in the Federal Court's position that it was procedurally unfair for the Commission to have not given the respondent advance notice that it intended to reach a different conclusion from that reached by the assessor. A litigant is not entitled to advance notice of a likely adverse ruling nor to an opportunity to provide submissions based on a draft decision. Rather, in terms of disclosure, procedural fairness

pas suffisante, était une décision raisonnable qu'il était loisible à la Commission de rendre. En se posant la mauvaise question, la Cour fédérale a commis une erreur. Cela l'a conduit à réévaluer à tort le caractère suffisant de la preuve dont disposait la Commission. La Cour fédérale aurait plutôt dû se demander si la décision de la Commission était une décision qu'elle aurait pu raisonnablement rendre. Plus précisément, la décision de la Commission était-elle indéfendable compte tenu des contraintes factuelles et juridiques ayant une incidence sur celle-ci ? En l'espèce, les mots pertinents employés dans les dispositions législatives sont non limitatifs, imposant des contraintes minimales à la Commission à qui le législateur a confié la tâche d'établir si une enquête sur une plainte relative aux droits de la personne est justifiée. Il faut faire preuve d'une grande déférence à l'égard des décisions rendues par la Commission concernant l'examen préalable. De plus, la Commission n'est pas liée par les recommandations formulées par un enquêteur. Tant que l'enquête est suffisamment approfondie et qu'elle a permis d'examiner les éléments de preuve cruciaux, la Commission n'est pas tenue de renvoyer un dossier aux fins d'enquête plus approfondie si la Commission conclut que le fondement factuel présenté par les parties et l'enquêteur ne fournit pas des motifs suffisants pour justifier une enquête plus approfondie, même si la réalisation d'une telle enquête peut permettre de révéler des éléments de preuve supplémentaires. Pour établir une preuve de discrimination, un plaignant doit démontrer un lien entre l'inconvénient subi et l'un des motifs illicites énumérés dans la Loi pour établir une preuve *prima facie* de discrimination. Il est éminemment raisonnable que la Commission refuse de renvoyer une affaire lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on ne dispose d'aucun élément de preuve permettant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination. Bien que le caractère définitif d'une décision de rejeter une plainte signifie que la décision a une incidence importante sur le plaignant, ce facteur, en soi, ne fait pas d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable un contrôle selon la norme de la décision correcte. En l'espèce, il était raisonnable que la Commission établisse qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête. À la lumière des faits et du droit applicable, il était loisible à la Commission de tirer une telle conclusion. De plus, la décision de la Commission n'était pas déraisonnable du fait de l'omission de fournir des motifs suffisants, car la Commission a en fait fourni des motifs convaincants pour appuyer sa décision. La Cour fédérale a donc commis une erreur en concluant que la décision de la Commission était déraisonnable.

Il n'y avait aucun fondement à la thèse de la Cour fédérale selon laquelle il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n'ait pas fourni à l'intimé un préavis indiquant qu'elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l'évaluatrice. Un plaideur n'a droit à aucun préavis à une décision probablement défavorable ou à aucune possibilité de présenter des observations au sujet d'un projet de décision.

only normally requires that a decision maker not decide based on undisclosed evidence or base an adverse determination upon a new legal issue without giving the parties the opportunity to make submissions on the point. Neither occurred here. In the context of proceedings before the Commission, procedural fairness dictates that the parties be informed of the substance of the evidence obtained by the investigator and be provided the opportunity to respond to this evidence and make relevant representations. These requirements were met in this case. Moreover, the respondent was put on notice that it was the Commission that would rule on whether his complaint ought to be referred to the Tribunal, and he was afforded the opportunity to make submissions to the Commission. In addition, it is clear from the Commission's reasons that it duly considered the submissions of all parties who made them. Thus, there was no denial of procedural fairness.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3, 5, 6, 40(1),(2),(3), 41(1), 43, 44.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 318.  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Wang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2005 FC 654, 272 F.T.R. 208; *Bradley v. Canada (Attorney General)* (1997), 135 F.T.R. 105, 1997 CarswellNat 1327 (F.C.T.D.); *MacLean v. Canada (Human Rights Commission)*, 2003 FC 1459, 243 F.T.R. 219; *Bastide v. Canada Post Corp.*, 2005 FC 1410, [2006] 2 F.C.R. 637, aff'd 2006 FCA 318, 365 N.R. 136, leave to appeal to S.C.C. refused [2007] 1 S.C.R. v; *Canada (Attorney General) v. Davis*, 2010 FCA 134, 403 N.R. 355; *Deschênes v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 1126, 2010 CLLC 230-034.

##### CONSIDERED:

*Bergeron v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 57, 22 Admin. L.R. (6th) 310; *First Nations Child and Family Caring Society of Canada v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 CHRT 2, [2016] 2 C.N.L.R. 270, 83 C.H.R.R. D/207; *Wong v. Canada*

Normalement, l'équité procédurale, en ce qui concerne la divulgation, exige seulement qu'un décideur ne rende pas une décision en se fondant sur des éléments de preuve non divulgués ou qu'il ne fonde pas une décision défavorable sur une nouvelle question de droit, sans donner aux parties l'occasion de formuler des observations concernant cette question. En l'espèce, aucune de ces situations ne s'est produite. Dans le contexte d'instances devant la Commission, l'équité procédurale requiert que les parties soient informées de l'essentiel de la preuve qui a été obtenue par l'enquêteur et que les parties aient la possibilité de réagir à cette preuve et de faire toutes les observations s'y rapportant. En l'espèce, ces exigences ont été remplies. En outre, l'intimé a été avisé que c'est la Commission qui déterminerait si sa plainte devait être renvoyée au Tribunal et on lui a donné la possibilité de présenter des observations à la Commission. De plus, il ressort clairement des motifs de la Commission qu'elle a dûment examiné les observations de toutes les parties qui les ont formulées. Ainsi, il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210.  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3, 5, 6, 40(1),(2),(3), 41(1), 43, 44.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 318.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Wang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2005 CF 654; *Bradley c. Canada (Procureur général)*, [1997] A.C.F. n° 1031 (QL), 1997 CarswellNat 3909 (1<sup>re</sup> inst.); *MacLean c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2003 CF 1459; *Bastide c. Société canadienne des postes*, 2005 CF 1410, [2006] 2 R.C.F. 637, conf. par 2006 CAF 318, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée [2007] 1 R.C.S. v; *Canada (Procureur général) c. Davis*, 2010 CAF 134; *Deschênes c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 1126.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Bergeron c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 57; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 2; *Wong c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*,

(*Public Works and Government Services*), 2018 FCA 101, 2018 CLLC 230-038; *Ritchie v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 114, 19 Admin. L.R. (6th) 177; *Egueh-Robleh v. Canada (Institutes of Health Research)*, 2019 FC 1079, 2019 CarswellNat 12985; *Lee v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036; *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 431 N.R. 121.

REFERRED TO:

*Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *Palonek v. Canada (National Revenue)*, 2007 FCA 281, 368 N.R. 358; *Yu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 155, 2007 CarswellNat 303; *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364; *Tutty v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 57, 382 F.T.R. 227; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Attaran v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 37, 380 D.L.R. (4th) 737; *Hood v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 302, 2020 CLLC 230-017; *Harvey v. Via Rail Canada Inc.*, 2020 FCA 95, 2020 CarswellNat 1671; *Jean v. Société Radio-Canada*, 2016 FCA 81, 2016 CarswellNat 12015; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, 2005 FC 1297, [2006] 3 F.C.R. 283; *Anani v. Royal Bank of Canada*, 2020 FC 870, 2020 CarswellNat 4322; *Mulder v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 944, 2020 CarswellNat 4633; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *Stewart v. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 SCC 30, [2017] 1 S.C.R. 591; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, 459 N.R. 82; *Love v. Canada (Privacy Commissioner)*, 2015 FCA 198, 475 N.R. 390; *Stukanov v. Canada (Attorney General)*, 2021 FC 49, 2021 CarswellNat 345; *Hartjes v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 830, 334 F.T.R. 277; *Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy*, 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, aff'd 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214; *May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809; *IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; *Arsenault v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 179, 486 N.R. 268.

2018 CAF 101; *Ritchie c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 114; *Egueh-Robleh c. Canada (Instituts de recherche en santé)*, 2019 CF 1079, 2019 CarswellNat 5076; *Lee v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036; *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117.

DÉCISIONS CITÉES :

*Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *Palonek c. Canada (Revenu national)*, 2007 CAF 281; *Yu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 155, 2007 CarswellNat 5464; *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364; *Tutty c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 57; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Attaran c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 37; *Hood c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 302; *Harvey c. Via Rail Canada Inc.*, 2020 CAF 95, 2020 CarswellNat 4552; *Jean c. Société Radio-Canada*, 2016 CAF 81, 2016 CarswellNat 637; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2005 CF 1297, [2006] 3 R.C.F. 283; *Anani c. Banque Royale du Canada*, 2020 CF 870, 2020 CarswellNat 4906; *Mulder c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 944, 2020 CarswellNat 5813; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Stewart c. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 CSC 30, [2017] 1 R.C.S. 591; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595; *Love c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, 2015 CAF 198; *Stukanov c. Canada (Procureur général)*, 2021 CF 49, 2021 CarswellNat 345; *Hartjes c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 830; *Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy*, 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, conf. par 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214; *May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809; *SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Arsenault c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 179.

## AUTHORS CITED

Canada. Parliament. Senate. Standing Committee on Aboriginal Peoples. *On-Reserve Housing and Infrastructure: Recommendations for Change, the Report*, June 2015.

Office of the Auditor General of Canada. *2011 Spring Report and 2011 Status Report of the Auditor General of Canada*, June 2011.

APPEAL from a Federal Court judgment (2020 FC 43) setting aside a Canadian Human Rights Commission screening decision concluding, under subparagraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act*, that an inquiry into the discrimination complaint of Mr. Ennis was not warranted. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Melissa A. Grant* for appellant.  
*David H. Dunsmuir* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Dunsmuir Law*, Fredericton, for respondents.

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

[1] GLEASON J.A.: The appellant appeals from the judgment of the Federal Court in *Ennis v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 43 (*per* Phelan J.) in which the Federal Court set aside a screening decision made by the Canadian Human Rights Commission on August 15, 2018. In that decision the Commission concluded, under subparagraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the CHRA or the Act), that an inquiry into the discrimination complaint of the respondent, John Ennis, was not warranted. The Commission reached this decision following receipt of a report from an assessor, made under section 44 of the CHRA, in which the assessor recommended that the Commission reach the opposite conclusion.

## DOCTRINE CITÉE

Bureau du vérificateur général du Canada. *Rapport du printemps 2011 et le rapport Le Point 2011 de la vérificatrice générale du Canada*, juin 2011.

Canada. Parlement. Sénat. Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. *Le logement et l'infrastructure dans les réserves : Recommandations de changements, le rapport*, juin 2015.

APPEL d'un jugement de la Cour fédérale (2020 CF 43) annulant une décision d'examen de la Commission canadienne des droits de la personne concluant, en vertu du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qu'une enquête sur la plainte de discrimination de M. Ennis n'était pas justifiée. Appel accueilli.

## ONT COMPARU :

*Melissa A. Grant* pour l'appelant.  
*David H. Dunsmuir* pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*La sous-procureure générale du Canada* pour l'appelant.  
*Dunsmuir Law*, Fredericton, pour les intimés.

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

[1] LA JUGE GLEASON, J.C.A. : L'appelant interjette appel du jugement rendu par la Cour fédérale dans la décision *Ennis c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 43 (le juge Phelan), dans laquelle la Cour fédérale a infirmé une décision rendue à l'issue d'un examen préalable par la Commission canadienne des droits de la personne le 15 août 2018. Dans cette décision, la Commission a conclu, en application du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP ou la Loi), qu'il n'était pas justifié de mener une enquête sur la plainte de discrimination déposée par l'intimé, John Ennis. La Commission a rendu cette décision après avoir reçu le rapport rédigé par une évaluatrice en application de l'article 44 de la LCDP, dans lequel elle a recommandé que la Commission tire la conclusion inverse.

[2] As is more fully discussed below, recommendations like that made by the assessor in this case do not bind the Commission. Moreover, the Commission's screening determinations are entitled to deference.

[3] In the decision under appeal, the Federal Court substituted its own analysis for that of the Commission and erred in failing to accord appropriate deference to the Commission's decision. The Federal Court also incorrectly found that the Commission had violated Mr. Ennis' procedural fairness rights by not providing him advance notice of its intended determination. The Federal Court's judgment therefore cannot stand, and, for the reasons more fully set out below, I would allow this appeal without costs, set aside the judgment of the Federal Court, and rendering the judgment that it ought to have made, would dismiss Mr. Ennis' application for judicial review, also without costs.

#### I. Background

[4] Some background is necessary to place the issues in this appeal into context.

##### A. *The Statutory Context*

[5] The CHRA applies to Her Majesty in Right of Canada (except in matters respecting the Yukon Government or the governments of the Northwest Territories or Nunavut, where territorial legislation governs human rights) and to persons, organizations and undertakings that are subject to federal jurisdiction in respect of activities that are likewise amenable to federal jurisdiction. Since June 2011, the CHRA has applied to band councils, established under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.

[6] The CHRA prohibits a number of discriminatory practices, including, in sections 5 and 6, discrimination in the provision of residential accommodation on one of the grounds prohibited under the Act. Prohibited grounds of discrimination are listed in section 3 of the CHRA and include race, national or ethnic origin and disability.

[2] Comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, en l'espèce, les recommandations de ce type formulées par l'évaluatrice ne lient pas la Commission. En outre, les examens préalables de la Commission commandent la déférence.

[3] Dans la décision faisant l'objet de l'appel, la Cour fédérale a substitué sa propre analyse à celle de la Commission et a commis une erreur en ne faisant pas preuve d'une déférence appropriée à l'égard de la décision de la Commission. La Cour fédérale a également conclu à tort que la Commission avait violé les droits à l'équité procédurale de M. Ennis en ne lui fournissant pas un préavis de la décision qu'elle prévoyait rendre. Le jugement de la Cour fédérale ne peut donc pas être maintenu et, pour les motifs décrits plus en détail ci-dessous, j'accueillerais le présent appel sans dépens, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale et, en rendant le jugement qu'elle aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire de M. Ennis, sans dépens également.

#### I. Contexte

[4] Il s'avère nécessaire de présenter le contexte entourant les questions soulevées dans le présent appel.

##### A. *Le contexte législatif*

[5] La LCDP s'applique à Sa Majesté du chef du Canada (sauf dans les affaires qui concernent le gouvernement du Yukon ou les gouvernements des Territoires du Nord-Ouest ou du Nunavut où les lois territoriales régissent les droits de la personne) et aux personnes, aux organisations et aux entreprises qui relèvent de la compétence fédérale en ce qui concerne les activités qui sont, de même, susceptibles de relever de la compétence fédérale. Depuis juin 2011, la LCDP s'applique aux conseils de bande établis aux termes de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

[6] La LCDP interdit plusieurs actes discriminatoires, notamment, aux articles 5 et 6, la discrimination dans la fourniture de logements fondée sur l'un des motifs de distinction illicite aux termes de la Loi. Les motifs de distinction illicite sont énumérés à l'article 3 de la LCDP et sont notamment ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique et la déficience.

[7] By virtue of subsections 40(1) and (2) of the CHRA, those to whom the Act extends protection and who believe they have been subjected to discriminatory treatment may file complaints with the Commission. The Commission is also empowered under subsection 40(3) to initiate a complaint itself if it has reasonable grounds for believing that a person has engaged in a prohibited discriminatory practice.

[8] Upon receipt of a complaint, the Commission may decline to deal with it under subsection 41(1) of the CHRA, which provides in relevant part as follows:

**Commission to deal with complaint**

**41 (1)** ... the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

- (a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;
- (b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;
- (c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;
- (d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or
- (e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

[9] If the Commission does not dismiss the complaint under these or other provisions of the Act (that are not pertinent to this appeal), the Commission may opt to refer it to an investigator (whom it appears the Commission now calls an “assessor”) for investigation. Section 44 of the CHRA, which is of central relevance to this appeal, deals with investigation reports and sets out in part the Commission’s authority following receipt of a report. It provides in subsections 44(1) to (3) as follows:

[7] Aux termes des paragraphes 40(1) et (2) de la LCDP, les personnes auxquelles la Loi accorde une protection et qui pensent avoir fait l’objet d’un traitement discriminatoire peuvent déposer plainte auprès de la Commission. La Commission est également habilitée, en application du paragraphe 40(3), à déposer plainte elle-même s’il existe des motifs raisonnables de penser qu’une personne a commis un acte discriminatoire illicite.

[8] Lorsqu’elle reçoit une plainte, la Commission peut refuser de statuer sur celle-ci, en application du paragraphe 41(1) de la LCDP, dont les parties pertinentes prévoient ce qui suit :

**Irrecevabilité**

**41 (1)** [...] la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu’elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :

- a) la victime présumée de l’acte discriminatoire devrait épuiser d’abord les recours internes ou les procédures d’appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;
- b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;
- c) la plainte n’est pas de sa compétence;
- d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;
- e) la plainte a été déposée après l’expiration d’un délai d’un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

[9] Si la Commission ne rejette pas la plainte en application de ces dispositions de la Loi ou d’autres dispositions de celle-ci (qui ne sont pas pertinentes pour le présent appel), elle peut choisir de la renvoyer à un enquêteur (que la Commission semble désormais appeler un « évaluateur ») aux fins d’enquête. L’article 44 de la LCDP, qui est au cœur du présent appel, porte sur les rapports d’enquête et établit en partie le pouvoir conféré

à la Commission après qu'elle a reçu un rapport. Les paragraphes 44(1) à (3) disposent que :

#### Report

**44 (1)** An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

#### Action on receipt of report

**(2)** If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

**(a)** that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

**(b)** that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

#### Idem

**(3)** On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

**(a)** may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry under section 49 into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

**(i)** that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and

**(ii)** that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

**(b)** shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

**(i)** that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or

**(ii)** that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

#### Rapport

**44 (1)** L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

#### Suite à donner au rapport

**(2)** La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas :

**a)** que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

**b)** que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

#### Idem

**(3)** Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission :

**a)** peut demander au président du Tribunal de désigner, en application de l'article 49, un membre pour instruire la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue :

**(i)** d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

**(ii)** d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41c) à e);

**b)** rejette la plainte, si elle est convaincue :

**(i)** soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

**(ii)** soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41c) à e).

[10] Where the Commission determines that an inquiry into a complaint is warranted, the complaint is referred to the Canadian Human Rights Tribunal, which typically will hold a hearing into the complaint, during which the Commission may (but is not required to) participate as a party. Before the Tribunal, the burden lies on a complainant to establish a *prima facie* case of discrimination, following which the burden shifts to the respondent to make out a defence to the complaint.

[11] No appeal lies from a decision of the Commission to dismiss a complaint; such decisions are instead amenable to judicial review before the Federal Court.

### B. *The Complaint, Report and Decision of the Commission*

[12] With this background in mind, it is necessary to next review the complaint, the assessor's report, the parties' submissions to the Commission and the Commission's decision in this case.

#### (1) The Complaint

[13] Mr. Ennis is a member of the Tobique First Nation (the TFN) in Nova Scotia. In a complaint authored by his father, who represented him in his dealings with the Commission, Mr. Ennis alleged he suffered from two mental health disorders and that he had been subject to discrimination by Indian and Northern Affairs Canada or its predecessors (collectively termed INAC in these reasons) and by the TFN by reason of the failure to provide him for over ten years with adequate on-reserve housing. As a result, he alleged that he had been forced to live in sub-standard housing, both on and off reserve. Mr. Ennis further claimed that such failure was in large part the result of a 20-year period during which the affairs of the TFN were subject to third-party management as, according to him, INAC policy applicable to third-party management prevented allocation of funds to the TFN for construction of housing on the reserve. He further alleged systemic discrimination more generally, claiming that INAC policies, and especially those regarding third-party management, resulted in differential adverse treatment of indigenous people generally and in respect of housing in particular.

[10] Lorsque la Commission juge que l'examen d'une plainte est justifié, la plainte est renvoyée au Tribunal canadien des droits de la personne qui tiendra généralement une audience sur la plainte à laquelle la Commission peut participer (mais n'est pas tenue de le faire) en tant que partie. Devant le Tribunal, il incombe au plaignant d'établir l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination, à la suite de quoi le fardeau de présenter une défense contre la plainte incombe à l'intimé.

[11] La décision de la Commission de rejeter une plainte n'est pas susceptible d'appel. Les décisions de ce type sont plutôt susceptibles de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

### B. *La plainte, le rapport et la décision de la Commission*

[12] Dans ce contexte, il est nécessaire d'examiner en l'espèce la plainte, le rapport de l'évaluatrice, les observations formulées par les parties à l'intention de la Commission et la décision de cette dernière.

#### 1) La plainte

[13] M. Ennis est un membre de la Première Nation de Tobique (la PNT) en Nouvelle-Écosse. Dans une plainte rédigée par son père, qui l'a représenté auprès de la Commission, M. Ennis a allégué qu'il souffrait de deux troubles mentaux et qu'il a été victime de discrimination de la part du ministère des Affaires autochtones et du Nord Canada ou de ses prédécesseurs (nommés collectivement AANC dans les présents motifs) et de la PNT qui, pendant plus de dix ans, ne lui ont pas fourni un logement convenable dans la réserve. Par conséquent, il a allégué qu'il avait été contraint de vivre dans un logement insalubre dans la réserve et hors réserve. M. Ennis a soutenu par ailleurs qu'un tel manquement découlait en majeure partie du fait que les affaires de la PNT ont été gérées par un séquestre-administrateur pendant une période de 20 ans, car, selon lui, les politiques d'AANC qui s'appliquaient à la gestion par un séquestre-administrateur empêchaient l'allocation de fonds à la PNT pour la construction de logements dans la réserve. Il a en outre allégué, de manière plus générale, l'existence d'une discrimination systémique, affirmant que les politiques d'AANC, et en particulier celles concernant la gestion

[14] Following receipt of his complaint, on December 12, 2016, the CHRC appointed an assessor under section 43 of the CHRA to conduct an investigation and make a report to the Commission under section 44 of the CHRA. The assessor interviewed Mr. Ennis and his father and received submissions and information from INAC, from representatives of third-party managers and, to a certain extent, from the TFN, although it appears that the assessor encountered difficulties in obtaining details from the TFN. The assessor completed her report on September 20, 2017 and in it recommended that the Commission refer Mr. Ennis' complaint to the Tribunal.

## (2) The Assessor's Report

[15] The assessor commenced her report by setting out the background to the complaint, noting that, while the primary grounds raised in the complaint were race, national and ethnic origin, it appeared that there were “intersectional, adverse impacts on the [respondent] as a result of his disability” (at paragraph 4). The assessor further noted that the TFN had been under various, increasing levels of intervention since 1986, culminating in a period of third-party management between 2007–2017 due to concerns related to default under financial agreements and INAC's concern that funds provided by INAC could be seized by creditors. She also noted that the situation of insufficient and substandard housing on the TFN reserve was longstanding and that “[n]either INAC or TFN acknowledge any responsibility, and both point to the other as being accountable” (at paragraph 6).

[16] In the next section of her report, the assessor posed and answered five questions.

[17] The assessor first asked whether there was information to support the allegations in the complaint.

par un séquestre-administrateur, ont fait en sorte que les peuples autochtones étaient traités de manière défavorable et différente d'une manière générale et plus précisément en ce qui concerne le logement.

[14] Après avoir reçu la plainte de M. Ennis, le 12 décembre 2016, la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) a nommé une évaluatrice en application de l'article 43 de la LCDP afin qu'elle mène une enquête et rédige un rapport à l'intention de la Commission, en application de l'article 44 de la LCDP. L'évaluatrice a interrogé M. Ennis et son père et a reçu des observations et des renseignements de la part d'AANC, de représentants de séquestres-administrateurs et, dans une certaine mesure, de la PNT, bien qu'il semble que l'évaluatrice ait rencontré des difficultés pour obtenir des détails auprès de cette dernière. Dans son rapport qu'elle a terminé le 20 septembre 2017, elle a recommandé que la Commission renvoie la plainte de M. Ennis au Tribunal.

## 2) Le rapport de l'évaluatrice

[15] L'évaluatrice a commencé son rapport en établissant le contexte de la plainte et a fait remarquer que, bien que les principaux motifs soulevés dans la plainte aient été la race, l'origine nationale et ethnique, il semblait exister [TRADUCTION] « des effets préjudiciables multidimensionnels sur l'[intimé] attribuables à sa déficience » (au paragraphe 4). L'évaluatrice a ensuite fait remarquer que, depuis 1986, il y a eu de plus en plus d'interventions à divers niveaux auprès de la PNT, ce qui a culminé par une période de gestion par un séquestre-administrateur de 2007 à 2017, en raison de préoccupations liées à un manquement à l'égard d'ententes financières et du fait qu'AANC s'inquiétait que les fonds qu'il fournissait pourraient être saisis par des créanciers. Elle a également souligné que la pénurie de logements et l'insalubrité des logements dans la réserve de la PNT ne dataient pas d'hier et que [TRADUCTION] « [n]i AANC ni la PNT ne reconnaissent leur responsabilité, et tous deux désignent l'autre comme étant responsable » (au paragraphe 6).

[16] Dans la section suivante de son rapport, l'évaluatrice a posé cinq questions auxquelles elle a répondu.

[17] L'évaluatrice a d'abord demandé s'il existait des renseignements étayant les éléments allégués dans la

In answering this question, the assessor first set out Mr. Ennis' allegations that the TFN and INAC controlled the availability of housing in the community, that under third-party management INAC denied funds to the TFN for housing and that, as a result, the Mr. Ennis was required to live in sub-standard housing both on and off reserve. The assessor next noted that the parties agreed that, along with a shortage of housing generally, there have been ongoing issues related to mould, radon and overcrowding on the TFN reserve. She further stated that INAC's information indicated that the percentage of houses on the TFN reserve in need of repair significantly exceeded the provincial average.

[18] The assessor next summarized the positions and submissions she said she had received from the TFN and INAC regarding the other bearing responsibility for on-reserve housing. She also set out and summarized the information provided by INAC and the third-party managers, that they alleged demonstrated that funds continued to be made available to the TFN for construction and repair of houses on the TFN reserve during the period of third-party management. She noted, though, that during this period the Band could not access ministerial loan guarantees.

[19] The assessor concluded that it was unclear whether INAC's policies resulted in the lack of housing and what role the TFN had in provision of housing in the community. She went on to state that it "appeared" that INAC's policies and third-party management have had an effect on several of the housing issues faced by the community and that, in any event, as INAC provided most of the funding for the community, "its participation would be needed to fashion any appropriate remedy, if the complaint is substantiated".

[20] In the next section of her report, the assessor asked whether the complaint raised questions of credibility, conflicting evidence, the need for expert evidence or

plainte. Pour répondre à cette question, l'évaluatrice a d'abord présenté les allégations de M. Ennis selon lesquelles la PNT et AANC contrôlaient la disponibilité des logements dans la collectivité, que sous la gestion d'un séquestre-administrateur, AANC a refusé de fournir à la PNT des fonds pour le logement et qu'en conséquence, M. Ennis a été contraint de vivre dans un logement insalubre dans la réserve et hors réserve. L'évaluatrice a ensuite fait observer que les parties ont convenu qu'outre une pénurie de logements de manière générale, il y a eu dans la réserve de la PNT des problèmes continus liés à la moisissure, au radon et au surpeuplement. Elle a par ailleurs affirmé que les renseignements d'AANC indiquaient que le pourcentage de logements nécessitant des réparations, dans la réserve de la PNT, dépassait considérablement le pourcentage moyen dans la province.

[18] L'évaluatrice a ensuite résumé les thèses et les observations qu'elle a affirmé avoir reçues de la PNT et d'AANC quant au fait que tous les deux désignaient l'autre comme étant responsable des logements dans la réserve. Elle a aussi présenté et résumé les renseignements fournis par AANC et les séquestres-administrateurs, selon lesquels ils auraient démontré que des fonds continuaient d'être alloués à la PNT aux fins de construction et de réparations de logements dans la réserve de la PNT pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur. Elle a toutefois fait remarquer que, pendant cette période, la bande ne pouvait pas bénéficier de garanties d'emprunt ministérielles.

[19] L'évaluatrice a conclu qu'il était difficile de savoir si les politiques d'AANC étaient à l'origine d'une pénurie de logements et d'établir le rôle que la PNT jouait dans la fourniture des logements dans la collectivité. Elle a ensuite déclaré qu'il [TRADUCTION] « semblait » que les politiques d'AANC et la gestion par un séquestre-administrateur ont eu un effet sur plusieurs des problèmes liés au logement auxquels la collectivité a été confrontée et que, quoi qu'il en soit, AANC ayant fourni la plupart des fonds à la collectivité, [TRADUCTION] « sa participation serait nécessaire pour façonner un recours approprié, si la plainte est fondée ».

[20] Dans la section suivante de son rapport, l'évaluatrice a demandé si la plainte a soulevé des questions de crédibilité ou des contradictions dans les éléments de

other factual issues that could only be resolved by the Tribunal. In this section, the assessor noted her inability to obtain information from the TFN regarding its allegations of lack of funds for housing during the period of third-party management. She also summarized the information received from INAC and representatives of third-party managers, which indicated that funds were available during this period for housing.

[21] The assessor then quoted from a report of one of the third-party managers, which indicated that, prior to third-party management, INAC's funds for capital expenditure had been spent by the Band on other priorities, sometimes with the knowledge of INAC, which led to deficits. The assessor next quoted from a June 2011 report from the Auditor General of Canada [*2011 Spring Report and 2011 Status Report of the Auditor General of Canada*] and from the Standing Senate Committee Aboriginal People's 2015 Report [*On-Reserve Housing and Infrastructure: Recommendations for Change, the Report*, June 2015], which both noted that lack of agreement and clarity around responsibility for housing on-reserves has contributed to continued housing shortages on many reserves.

[22] The assessor concluded as follows in respect of these evidentiary issues:

The complaint raises significant conflicts in the evidence and the need for expert evidence, including how INAC's policies operate and how the band manages its finances. [...] TFN takes the position that it does not have a responsibility to provide housing. INAC takes the position that it has shared responsibility for housing, but it does not – as a general rule – provide funding to First Nations for the construction of new housing. All of this must be situated within the different regime for land ownership on Indian Reserves, which in itself is a creation of the *Indian Act* and government policy. As such, further inquiry by a Tribunal, with the jurisdiction to hear expert witnesses, is warranted.

preuve et s'il fallait entendre des témoignages d'experts ou si d'autres questions de fait ne pouvaient être réglées que par le Tribunal. Dans cette section, l'évaluatrice a souligné qu'elle n'a pas été en mesure d'obtenir des renseignements auprès de la PNT en ce qui concerne ses allégations de manque de fonds alloués pour le logement pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur. Elle a aussi résumé les renseignements reçus d'AANC et des représentants de séquestres-administrateurs qui indiquaient que des fonds étaient disponibles pour le logement pendant cette période.

[21] L'évaluatrice a ensuite cité un rapport d'un des séquestres-administrateurs qui indiquait qu'avant la gestion par les séquestres-administrateurs, la bande avait consacré à d'autres priorités les fonds versés par AANC et réservés aux dépenses en immobilisations, parfois au su d'AANC, ce qui a entraîné des déficits. L'évaluatrice a ensuite mentionné un rapport de juin 2011 du Vérificateur général du Canada [*Rapport du printemps 2011 et le rapport Le Point 2011 de la vérificatrice générale du Canada*] et le rapport de 2015 du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones [*Le logement et l'infrastructure dans les réserves : Recommandations de changements, le rapport*, juin 2015] qui ont tous les deux relevé que l'absence d'entente et le manque de clarté concernant la responsabilité en matière de logements dans les réserves ont contribué à une pénurie permanente de logements dans de nombreuses réserves.

[22] L'évaluatrice a formulé la conclusion suivante à l'égard de ces questions de preuve :

[TRADUCTION] La plainte soulève d'importantes contradictions dans les éléments de preuve et la nécessité d'entendre des témoignages d'experts, notamment sur la manière dont les politiques d'AANC fonctionnent et sur la façon dont la bande gère ses finances. [...] La PNT soutient qu'elle n'est pas responsable de fournir des logements. AANC soutient qu'il a une responsabilité commune liée aux logements, mais qu'en règle générale, il ne fournit pas des fonds aux Premières Nations en vue de la construction de nouveaux logements. Tout cela doit être examiné dans le contexte d'un régime différent de propriété foncière dans les réserves indiennes qui, en soi, doit son existence à la *Loi sur les Indiens* et à la politique du gouvernement. Une enquête plus approfondie menée par un tribunal qui a compétence pour entendre des témoins experts est donc justifiée.

[23] In the next section of her report, the assessor addressed the public interest in the complaint, noting that, according to submissions previously made by the Commission to the U.N. Committee on the Elimination of Racial Discrimination and on the Rights of Persons with Disabilities, “the intersection of being Indigenous and having a disability creates significant unmet housing needs” (at paragraph 35 of the report). She also noted that the parties had recognized that there was a lack of adequate housing in the TFN community and that many indigenous communities deal with underfunding for housing, overcrowding, mould contamination, access to roads, water, sewage systems and power. She therefore concluded that it was in the public interest to deal with the complaint as soon as possible.

[24] The assessor next considered whether INAC and the TFN had addressed Mr. Ennis’ allegations and noted that INAC had moved the community out of third-party management. However, she went on to state that “[i]t is not clear that INAC has addressed the issue of underfunding for housing in the community”. She also noted that the TFN had recently developed a housing policy that appeared to be transparent and fair but that there are far more families seeking housing than the Band could provide.

[25] Finally, the assessor answered the question as to whether further assessment was warranted and concluded that it was not. She accordingly recommended that the Commission refer the complaint to the Tribunal.

### (3) The Parties’ Submissions in Response to the Report

[26] The Commission provided a copy of the assessor’s report to the parties and invited submissions in respect of it for its consideration. The report, itself, contained a warning in its introduction, indicating that it was not a decision of the Commission and that it was

[23] Dans la section suivante de son rapport, l’évaluatrice a traité de l’intérêt du public à l’égard de la plainte, faisant remarquer que, d’après les observations formulées précédemment par la Commission à l’intention du Comité pour l’élimination de la discrimination raciale des Nations Unies et des droits des personnes handicapées, [TRADUCTION] « l’aspect multidimensionnel que revêt le fait d’être autochtone et d’avoir une déficience crée des besoins importants non comblés en matière de logement » (au paragraphe 35 du rapport). Elle a aussi fait remarquer que les parties avaient reconnu le manque de logements adéquats dans la collectivité de la PNT et que de nombreuses collectivités autochtones font face à un sous-financement pour le logement, à un surpeuplement, à la contamination par la moisissure, ainsi qu’à des problèmes liés à l’accès aux routes, à l’eau, aux égouts et à l’électricité. Elle a donc conclu qu’il y avait un intérêt public à traiter la plainte dès que possible.

[24] L’évaluatrice a ensuite cherché à savoir si AANC et la PNT avaient répondu aux allégations de M. Ennis et elle a fait remarquer qu’AANC avait mis fin à la gestion par un séquestre-administrateur dont la collectivité faisait l’objet. Cependant, elle a ensuite déclaré qu’[TRADUCTION] « [i]l n’est pas évident qu’AANC a réglé la question du sous-financement pour le logement dans la collectivité ». Elle a aussi fait remarquer que la PNT avait récemment élaboré une politique sur le logement qui semblait transparente et équitable, mais le nombre de familles à la recherche d’un logement est bien supérieur au nombre de logements que la bande peut offrir.

[25] Enfin, l’évaluatrice a répondu par la négative à la question de savoir si une évaluation plus approfondie était justifiée. En conséquence, elle a recommandé que la Commission renvoie la plainte au Tribunal.

### 3) Les observations des parties en réponse au rapport

[26] La Commission a remis aux parties une copie du rapport de l’évaluatrice et les a invitées à présenter leurs observations à cet égard afin qu’elle puisse l’examiner. Le rapport lui-même contenait un avertissement dans son introduction qui indiquait qu’il ne s’agissait pas

the Commission, as opposed to the assessor, which was charged with determining whether an inquiry into the respondent's complaint was warranted.

[27] The TFN declined to make submissions to the Commission, and Mr. Ennis filed a brief two-page submission that did no more than repeat the generalized allegations made in his original complaint. INAC, on the other hand made a detailed submission of the maximum length allowed by the Commission.

[28] In its submission, INAC made the following principal points:

- Mr. Ennis' complaint raised disability as an alleged ground of discrimination, yet the assessor relegated disability as being secondary to the complaint and, as indicated in its submissions to the assessor, INAC lacked information about his age, alleged disability, the details of the waiting list that the TFN placed him on and his particular housing needs.
- INAC disputed that it had denied responsibility for housing on the reserve and noted that the principles of self-government meant that it could not allocate a house to Mr. Ennis. It also summarized the detailed information it and the third-party managers had provided to the assessor that contradicted the assertions of Mr. Ennis and the TFN and which demonstrated that funds had been advanced to the TFN during the period of third-party management, some of which could have been devoted to the provision of housing. It also noted that the Band Council had built some houses during the period of third-party management. INAC stated that the TFN also had access to its own source of revenue and to monies from a land claim settlement. This, coupled with the housing policy of the TFN that the assessor found to be fair and equitable, meant that there was no factual foundation for the complaint.

d'une décision de la Commission et que cette dernière, et non l'évaluatrice, était chargée de déterminer si une enquête sur la plainte de l'intimé était justifiée.

[27] La PNT a refusé de présenter ses observations à la Commission et M. Ennis a déposé une brève observation de deux pages qui ne faisait que répéter les allégations générales formulées dans sa plainte initiale. AANC, en revanche, a présenté des observations détaillées d'une longueur correspondant à la longueur maximale autorisée par la Commission.

[28] Dans ses observations, AANC a mentionné les principaux points suivants :

- La plainte de M. Ennis soulevait comme motif allégué de discrimination la question de la déficience. Cependant, l'évaluatrice a jugé qu'il s'agissait d'une question secondaire de la plainte et, comme cela a été indiqué dans ses observations présentées à l'évaluatrice, AANC ne disposait pas d'information sur son âge, la déficience alléguée, les détails de la liste d'attente sur laquelle la PNT l'a inscrit et sur ses besoins particuliers en matière de logement.
- AANC a contesté avoir nié toute responsabilité liée à la fourniture de logements dans la réserve et a souligné que les principes d'autonomie gouvernementale signifiaient qu'il ne pouvait pas attribuer un logement à M. Ennis. Il a également résumé les renseignements détaillés que les séquestres-administrateurs et lui-même avaient fournis à l'évaluatrice et qui contredisaient les affirmations de M. Ennis et de la PNT et qui démontraient que des fonds avaient été avancés à la PNT pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur, dont une partie aurait pu être consacrée à la fourniture de logements. Il a aussi fait remarquer que le conseil de bande avait construit quelques logements pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur. AANC a déclaré que la PNT disposait aussi de sa propre source de revenus et de l'argent provenant d'un règlement de revendication territoriale. Cela, ajouté à la politique sur le logement de la PNT que

- The TFN was placed in third-party management due to financial difficulties faced by the Band, which imperilled the entire community, and it was those difficulties, not any race-based distinction, which foreclosed the Band's ability to access ministerial loan guarantees during the period of third-party management. Limiting access to loan guarantees when there is a high risk of default is not a discriminatory act. Such guarantees were once again available when the period of third-party management ceased in 2017.
- Neither a general housing shortage nor inadequate housing is sufficient to establish a *prima facie* case of discrimination under the CHRA. Mr. Ennis had not provided any evidence to substantiate that he had been denied housing due to race or disability and that neither the TFN nor INAC has a positive duty to provide every resident with housing.

[29] The Commission provided a copy of INAC's submission to Mr. Ennis, for reply. He states in the affidavit he filed in support of his application for judicial review that he filed a reply to INAC's submission with the Commission. Once again, this is a brief document that does little more than repeat the generalized assertions made in his complaint. It is unclear whether Mr. Ennis' reply was placed before the Commission as it was not contained in the documents the Commission disclosed under rule 318 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106. Given that the reply added nothing of substance that Mr. Ennis had not already alleged in his complaint and his original submissions to the Commission, it matters not whether the reply was before the Commission: *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paragraphs 116–117; *Palonek v. Canada (National Revenue)*, 2007 FCA 281, 368 N.R. 358, at paragraphs 17 and 25; *Yu v. Canada (Citizenship*

l'évaluatrice a jugée juste et équitable, signifiait que la plainte ne reposait sur aucun fait.

- La PNT a été placée sous la gestion d'un séquestre-administrateur en raison de difficultés financières avec lesquelles la bande était aux prises et qui menaçaient toute la collectivité. Ce sont ces difficultés, et non la distinction fondée sur la race, qui ont empêché la bande de bénéficier de garanties d'emprunt ministérielles pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur. Le fait de limiter l'accès aux garanties d'emprunt lorsqu'il existe un risque élevé de défaillance ne constitue pas un acte discriminatoire. Ces garanties ont été une nouvelle fois offertes lorsque la période de gestion par un séquestre-administrateur a pris fin en 2017.
- Ni une pénurie générale de logements ni des logements inadéquats ne suffisent pour établir une preuve *prima facie* de discrimination aux termes de la LCDP. M. Ennis n'avait pas fourni d'éléments de preuve pour étayer le fait qu'il s'est vu refuser un logement du fait de sa race ou de sa déficience et que ni la PNT ni AANC n'ont l'obligation positive de fournir à chaque résident un logement.

[29] La Commission a fourni une copie des observations d'AANC à M. Ennis pour qu'il y réponde. Dans l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, il affirme qu'il a déposé une réponse aux observations d'AANC auprès de la Commission. Une fois encore, il s'agit d'un bref document qui ne fait que répéter les allégations générales formulées dans sa plainte. Il est difficile de dire si la réponse de M. Ennis a été présentée à la Commission, car elle ne figurait pas dans les documents que la Commission a divulgués en application de la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Il importe peu que la réponse ait été présentée ou non à la Commission, étant donné qu'elle ne contenait rien d'autre que des éléments que M. Ennis avait déjà allégués dans sa plainte et ses observations initiales présentées à la Commission : *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, aux paragraphes 116 et 117; *Palonek c. Canada*

*and Immigration*), 2007 FC 155, 2007 CarswellNat 303, at paragraphs 18–19 and 22–23. The present circumstances are distinguishable from those in *Bergeron v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 57, 22 Admin. L.R. (6th) 310 (*Bergeron*), where the missing submissions were material, not duplicative, and necessary to allow the Commission to properly consider the matter.

#### (4) The Commission's Decision

[30] The Commission issued reasons for its decision to dismiss Mr. Ennis' complaint. They centred on the determination that, while INAC's funding decisions and role in the oversight of housing on-reserves is amenable to review under sections 5 and 6 of the CHRA, there was insufficient evidence to warrant further inquiry into Mr. Ennis' complaint. The Commission offered several reasons for this conclusion.

[31] First, as concerns the adverse impact alleged by Mr. Ennis, the Commission noted that no details had been provided about where he had been living, including by whom the housing he alleged was sub-standard was allocated or as to how it was sub-standard. The Commission therefore concluded there was insufficient evidence to warrant inquiry into these aspects of the complaint.

[32] Second, with respect to the grounds of discrimination, the Commission noted that Mr. Ennis had not provided evidence regarding how his claimed disabilities gave rise to a specific need for housing. It therefore concluded there was insufficient evidence to warrant an inquiry into the allegations of discrimination based on disability.

[33] Third, with respect to the remaining grounds of race and national or ethnic origin, the Commission noted there were no allegations that INAC and the TFN had prioritized persons of different race or ethnic origin, and that

(*Revenu national*), 2007 CAF 281, aux paragraphes 17 et 25; *Yu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 155, 2007 CarswellNat 5464, aux paragraphes 18, 19, 22 et 23. Les faits de la présente affaire se distinguent de ceux dans l'affaire *Bergeron c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 57 (*Bergeron*), où les observations manquantes étaient importantes, n'auraient pas tout simplement répété des observations qui avaient déjà été faites et auraient été nécessaires pour permettre à la Commission d'examiner adéquatement l'affaire.

#### 4) La décision de la Commission

[30] La Commission a rendu les motifs de sa décision de rejeter la plainte de M. Ennis. Ils étaient axés sur la conclusion que, bien que les décisions de financement d'AANC et le rôle joué dans la supervision des logements dans les réserves soient susceptibles de contrôle en application des articles 5 et 6 de la LCDP, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête plus approfondie de la plainte de M. Ennis. La Commission a présenté plusieurs motifs pour cette conclusion.

[31] Premièrement, en ce qui concerne les effets préjudiciables allégués par M. Ennis, la Commission a souligné qu'aucun détail n'avait été fourni concernant l'endroit où il vivait, y compris par qui le logement qu'il estimait insalubre a été attribué ou dans quelle mesure il s'agissait d'un logement insalubre. La Commission a donc conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête sur ces aspects de la plainte.

[32] Deuxièmement, en ce qui concerne les motifs de discrimination, la Commission a fait remarquer que M. Ennis n'avait pas fourni d'éléments de preuve quant à la façon dont ses déficiences alléguées ont donné lieu à des besoins particuliers en matière de logement. Elle a donc conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier une enquête sur les allégations de discrimination fondées sur des déficiences.

[33] Troisièmement, en ce qui concerne les autres motifs de race et d'origine nationale ou ethnique, la Commission a souligné qu'il n'y avait aucune allégation selon laquelle AANC et la PNT avaient accordé la priorité

the complaint therefore centred on provision of housing on-reserve to members of the TFN. The CHRC held that this may be sufficient to ground a claim of discrimination in appropriate cases, as for example, where the federal government fails to provide substantively equal access to analogous services to those provided to people off reserve, as was determined to have occurred in *First Nations Child and Family Caring Society of Canada v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 CHRT 2, [2016] 2 C.N.L.R. 270, 83 C.H.R.R. D/207 (*First Nations Caring Society*).

[34] Turning to the specifics of the complaint, the CHRC found that the focus of the complaint was on: (i) the fact that Mr. Ennis had been on a waiting list for on-reserve housing for years; (ii) that only members of the TFN are affected in this way; and (iii) the TFN primarily had a waiting list because funds for housing were not available during the period of third-party management. Assuming, without deciding, that being on such a waiting list could be seen as an adverse impact linked to race or national or ethnic origin, the Commission determined that the evidence did not warrant further inquiry into Mr. Ennis' key allegations about the consequences of third-party management, given the complete lack of evidence provided by Mr. Ennis and the TFN to substantiate their allegations as compared to the detailed evidence provided by INAC and the third-party managers. The Commission found that such evidence showed that funds were available for housing during the period of third-party management, and there was no evidence to link the non-availability of ministerial loan guarantees during the period of third-party management to a prohibited ground of discrimination. Thus, while in an appropriate case a claim of inadequate on-reserve housing might warrant inquiry, there was insufficient evidence brought by Mr. Ennis or the assessor to merit an inquiry into Mr. Ennis' complaint.

à des personnes de race ou d'origine ethnique différentes et que, par conséquent, la plainte était axée sur la fourniture aux membres de la PNT de logements dans la réserve. La CCDP a conclu que cela pourrait suffire pour constituer un motif de discrimination lorsqu'il y a lieu, par exemple, lorsque le gouvernement fédéral ne fournit pas un accès véritablement égal à des services semblables à ceux fournis aux personnes vivant hors de la réserve, comme cela a été établi dans la décision *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 2 (*Société de soutien des Premières Nations*).

[34] En ce qui concerne les détails de la plainte, la CCDP a conclu que l'objet de la plainte portait sur : (i) le fait que M. Ennis était inscrit sur la liste d'attente pour un logement dans la réserve depuis plusieurs années; (ii) que seuls les membres de la PNT sont traités de cette manière et (iii) que la principale raison pour laquelle la PNT avait créé une liste d'attente résidait dans le fait que des fonds pour le logement n'étaient pas disponibles pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur. En supposant, sans le décider, qu'être inscrit sur cette liste d'attente pourrait être considéré comme un effet préjudiciable lié à la race ou à l'origine nationale ou ethnique, la Commission a établi que les éléments de preuve ne justifiaient pas une enquête plus approfondie sur les principales allégations concernant les conséquences d'une gestion par un séquestre-administrateur, compte tenu du caractère insuffisant des éléments de preuve fournis par M. Ennis et la PNT pour étayer leurs allégations, comparativement aux éléments de preuve détaillés présentés par AANC et les séquestres-administrateurs. La Commission a conclu que ces éléments de preuve révélaient que des fonds pour le logement étaient disponibles pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur et qu'il n'y avait aucun élément de preuve permettant d'établir un lien entre la non-disponibilité de garanties d'emprunt ministérielles pendant la période de gestion par un séquestre-administrateur et un motif de distinction illicite. Ainsi, bien que dans un cas pertinent, une allégation de logements inadéquats dans la réserve puisse justifier une enquête, les éléments de preuve présentés par M. Ennis ou l'évaluatrice ne suffisaient pas pour justifier une enquête sur la plainte de M. Ennis.

[35] The Commission concluded as follows:

In reaching these conclusions, the Commission in no way downplays the very real concerns that exist regarding housing on-reserve, generally. In 2015, the Senate Standing Committee on Aboriginal Peoples recognized concerns with the shortage and deterioration of on-reserve housing, and the Respondents have acknowledged that problems of this kind exist in the community at Tobique. The Commission has encouraged the federal government to develop concrete and specific strategies to urgently address the housing situation on First Nations reserves, as noted at paragraph 35 of the Report. However, the existence of these general concerns does not necessarily mean that every complaint relating to residential accommodation on-reserve warrants further inquiry before the Tribunal. There still needs to be sufficient evidence to warrant an inquiry into the particular allegations made by a complainant.

## II. The Decision of the Federal Court

[36] While recognizing that the standard of review applicable to the Commission's decision was reasonableness, the Federal Court actually engaged in correctness review and substituted its opinion for that of the Commission. And, it erroneously held that the Commission had violated Mr. Ennis' procedural fairness rights in failing to provide him advance notice of its intended decision.

[37] The Federal Court commenced its analysis by correctly setting out the applicable principles from the case law. It noted, with reference to the decision of the Supreme Court of Canada in *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364 (*Halifax*) and of the Federal Court in *Tutty v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 57, 382 F.T.R. 227, that the Commission is to be accorded deference in respect of its screening decisions under section 44 of the CHRA. The Federal Court also noted, as was held by the Supreme Court of Canada in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, (1989), 62 D.L.R. (4th) 385 and *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R.

[35] Voici la conclusion de la Commission :

[TRADUCTION] En parvenant à ces conclusions, la Commission ne minimise aucunement les véritables préoccupations qui existent en ce qui a trait au logement dans la réserve, d'une manière générale. En 2015, le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones a admis qu'il existait des préoccupations liées à la pénurie de logements et à la détérioration de ceux-ci dans la réserve et les intimés ont reconnu que des problèmes de cette nature existent au sein de la collectivité à Tobique. La Commission a encouragé le gouvernement fédéral à élaborer des stratégies concrètes et précises afin de corriger de toute urgence la situation du logement dans les réserves des Premières Nations, comme cela est indiqué au paragraphe 35 du rapport. Cependant, l'existence de ces préoccupations générales ne signifie pas nécessairement que chaque plainte liée à des logements dans la réserve justifie une enquête plus approfondie devant le Tribunal. Il n'en demeure pas moins que les éléments de preuve doivent être suffisants pour justifier une enquête sur les allégations précises formulées par un plaignant.

## II. La décision de la Cour fédérale

[36] Tout en reconnaissant que la norme de contrôle qui s'applique à la décision de la Commission était celle de la décision raisonnable, la Cour fédérale a en fait appliqué la norme de la décision correcte et a substitué son opinion à celle de la Commission. De plus, elle a conclu à tort que la Commission avait violé les droits à l'équité procédurale de M. Ennis en ne lui fournissant pas un préavis de la décision qu'elle prévoyait rendre.

[37] La Cour fédérale a commencé son analyse en énonçant à juste titre les principes applicables tirés de la jurisprudence. Elle a fait remarquer, en renvoyant à l'arrêt *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364 (*Halifax*) rendu par la Cour suprême du Canada et à la décision *Tutty c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 57, rendue par la Cour fédérale, qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard des décisions rendues par la Commission concernant l'examen préalable en application de l'article 44 de la LCDP. La Cour fédérale a également souligné, comme l'a conclu la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 et *Cooper*

854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193, that the role of the Commission, in making screening decisions under section 44 of the CHRA, is to assess the sufficiency of the evidence before it. The Federal Court further correctly held that deference was not required in respect of its review of the fairness of the process undertaken by the Commission.

[38] However, in applying these principles, the Federal Court stated, at paragraph 31 that, for a decision to be reasonable, “it must be justifiably and demonstrably so.” It continued in the following paragraph: “[i]n that regard merely saying a matter is a ‘sufficiency of evidence’ conclusion does not make it so. A court must determine whether this is so even if the Commission believes it was limiting itself to its proper role” (emphasis added). The Federal Court then set out why it disagreed with the Commission’s determinations as to the sufficiency of the evidence.

[39] The Federal Court first considered the Commission’s determination on adverse impact. The Federal Court held that the Commission ought to have accepted the assessor’s analysis as “[t]he Assessor should be presumed to know the conditions alleged otherwise he/she could not find adverse effects” (at paragraph 34). The Court continued by holding that the Commission had failed to provide a rationale for its decision to depart from the assessor’s conclusions “which were based on a broader and more in-depth consideration of adverse impacts” (at paragraph 35). The Federal Court also held that it was incumbent on the Commission to have inquired whether evidence was available to substantiate Mr. Ennis’ allegations, and, if so, that it “ought to have returned the s. 49 Report for further detail” (at paragraph 37).

[40] The Federal Court next considered “the failure to show specific needs arising from [Mr. Ennis’] disabilities” and held that the Commission had “failed to consider whether the security of proper housing — given [Mr. Ennis’] mental condition — is a specific need” (at

*c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, que le rôle de la Commission, en rendant des décisions concernant l’examen préalable en application de l’article 44 de la LCDP, est de vérifier s’il existe une preuve suffisante. La Cour fédérale a en outre conclu à juste titre qu’il n’était pas nécessaire de faire preuve de déférence à l’égard de son contrôle de l’équité du processus entrepris par la Commission.

[38] Cependant, en appliquant ces principes, la Cour fédérale a déclaré au paragraphe 31 que pour qu’une décision soit raisonnable, « elle doit être justifiable, et le décideur doit pouvoir le démontrer ». Elle poursuit au paragraphe suivant : « [à] cet égard, le simple fait de dire qu’une question fait l’objet d’une conclusion de “preuve suffisante” ne signifie pas que c’est le cas. C’est le tribunal qui doit décider si la preuve est suffisante même si la Commission estime qu’elle a agi dans les limites de son rôle » (non souligné dans l’original). La Cour fédérale a alors indiqué pourquoi elle n’a pas souscrit aux décisions de la Commission quant au caractère suffisant des éléments de preuve.

[39] La Cour fédérale a d’abord examiné la décision de la Commission quant à l’effet préjudiciable. La Cour fédérale a conclu que la Commission aurait dû accepter l’analyse de l’évaluatrice, car « [i]l faut supposer que l’évaluatrice connaît les problèmes de santé allégués, sinon elle ne pourrait pas conclure à des effets préjudiciables » (au paragraphe 34). La Cour a poursuivi en concluant que la Commission n’a pas expliqué pourquoi elle a décidé de s’écarter des conclusions de l’évaluatrice « qui étaient fondées sur un examen plus large et plus approfondi des effets préjudiciables » (au paragraphe 35). La Cour fédérale a également conclu qu’il incombait à la Commission de se demander si des éléments de preuve étaient disponibles pour étayer les allégations de M. Ennis et que, le cas échéant, la Commission « aurait dû retourner le rapport d’évaluation rédigé au titre de l’article 49 afin d’obtenir plus de détails » (au paragraphe 37).

[40] La Cour fédérale a ensuite examiné « l’omission de démontrer les besoins particuliers découlant des déficiences d[e M. Ennis] » et elle a conclu que la Commission n’avait « pas examiné si la sécurité d’un logement convenable était un besoin particulier compte tenu

paragraph 39). To the extent the assessor had considered this issue, the Federal Court stated that the assessor's analysis was to be preferred or, if it had not been considered, stated that it was incumbent on the Commission to return the complaint to the assessor for further inquiry.

[41] Turning to the alleged systemic problems with INAC funding and the interplay (or lack thereof) between INAC and the TFN, the Federal Court held that the Commission had erred in accepting INAC's version of events in the face of a determination by the assessor regarding the lack of clarity as to the extent to which INAC's policies had led to inadequate on-reserve housing. The Federal Court stated that, in so holding, the Commission had engaged in an improper weighing of the evidence. The Federal Court concluded in this regard [at paragraphs 48–49]:

The Commission's criticism of the Applicant in not rebutting INAC's evidence is unfair. A complainant is not generally in a position to secure that type of information nor can a complainant be expected to analyze such information. It is within the powers of the Commission's assessor to secure and analyse that evidence. It was unfair to impose this evidentiary and analytical burden on a complainant in these circumstances.

At this stage of the process it is for the Assessor to pursue that line of inquiry. The Assessor did exactly that and could not resolve the matter. It is for the Tribunal not the Commission to resolve lack of clarity.

[42] Finally, the Federal Court stated that the Commission had denied Mr. Ennis procedural fairness in departing from the assessor's report without notice to Mr. Ennis. It noted that [at paragraph 53]:

The answer to the unfairness of the absence of notice and an opportunity to respond to the Commission's concerns is not in creating a further level of procedure. The resolution is in the Commission staying within its mandate as a screening body not an adjudicative-evidence weighing body.

de l'état mental d[e M. Ennis] » (au paragraphe 39). Dans la mesure où l'évaluatrice avait examiné cette question, la Cour fédérale a déclaré que l'analyse de l'évaluatrice devait être privilégiée. Si l'évaluatrice n'avait pas examiné cette question, la Cour fédérale a déclaré qu'il incombait à la Commission de renvoyer la plainte à l'évaluatrice afin que celle-ci mène une enquête plus approfondie.

[41] En ce qui concerne les problèmes systémiques allégués du financement d'AANC et l'interaction (ou son absence) entre AANC et la PNT, la Cour fédérale a conclu que la Commission avait commis une erreur en acceptant la version des événements d'AANC, étant donné que l'évaluatrice a établi un manque de clarté concernant la mesure dans laquelle les politiques d'AANC ont entraîné la fourniture de logements inadéquats dans la réserve. La Cour fédérale a déclaré qu'en tirant cette conclusion, la Commission avait procédé à une évaluation inappropriée des éléments de preuve. La Cour fédérale a tiré la conclusion suivante à cet égard [aux paragraphes 48 et 49] :

Il était injuste que la Commission critique le demandeur parce qu'il n'a pas réfuté la preuve d'AANC. Les plaignants ne sont généralement pas en mesure d'obtenir ce type de renseignements, et il n'est pas raisonnable non plus de s'attendre à ce qu'ils analysent de tels renseignements. Il est de la compétence de l'évaluateur de la Commission d'obtenir et d'analyser ces éléments de preuve. Il était inéquitable d'imposer cette charge de la preuve et de l'analyse au plaignant dans les circonstances.

À ce stade du processus, il appartient à l'évaluatrice de poursuivre cette piste d'enquête. C'est exactement ce que l'évaluatrice a fait, et elle n'a pas pu résoudre le problème. C'est le Tribunal et non la Commission qui doit régler la question du manque de clarté.

[42] Enfin, la Cour fédérale a déclaré que la Commission avait privé M. Ennis de son droit à l'équité procédurale en s'écartant du rapport de l'évaluatrice sans en aviser M. Ennis. Elle a souligné ce qui suit [au paragraphe 53] :

La réponse à l'injustice découlant de l'absence d'avis et de possibilité de répondre aux préoccupations de la Commission ne consiste pas à créer un nouveau palier de procédure. La solution à une telle situation réside en le respect par la Commission de son mandat en tant qu'organisme d'examen et non qu'organisme d'appréciation des éléments de preuve ayant un pouvoir décisionnel.

### III. Analysis

[43] In this appeal, in accordance with the decision of the Supreme Court of Canada in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, this Court is required to determine whether the Federal Court selected the appropriate standards of review and, if so, whether it applied such standards correctly. In other words, we are required to step into the shoes of the Federal Court and re-conduct the requisite analysis.

[44] In the instant case, the Federal Court selected the appropriate standards of review, namely, the deferential reasonableness standard for review of the merits of the Commission's decision and no deference, sometimes called correctness review, for review of procedural fairness issues.

[45] In this regard, it is well settled that administrative decision makers are not afforded deference in respect of procedural fairness issues: *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraphs 34–56; *Wong v. Canada (Public Works and Government Services)*, 2018 FCA 101, 2018 CLLC 230-038 (*Wong*), at paragraph 19; *Ritchie v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 114, 19 Admin. L.R. (6th) 177 (*Ritchie*), at paragraph 16.

[46] It is likewise well settled that the deferential reasonableness standard applies to the merits of Commission decisions to refer or to decline to refer human rights complaints to the Tribunal for further inquiry: *Halifax*, at paragraphs 17–53; *Attaran v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 37, 380 D.L.R. (4th) 737 (*Attaran*), at paragraphs 9–14; *Hood v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 302, 2020 CLLC 230-017, at paragraphs 24–27; *Harvey v. Via Rail Canada Inc.*, 2020 FCA 95, 2020 CarswellNat 1671, at paragraph 10; *Wong*, at paragraph 19; *Ritchie*, at paragraph 16; *Jean v. Société Radio-Canada*, 2016 FCA 81, 2016 CarswellNat 12015, at paragraph 5. This conclusion is indeed mandated by the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), the current leading authority on judicial review, in which that

### III. Discussion

[43] Dans le présent appel, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, notre Cour est tenue de décider si la Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables et, le cas échéant, si elle a appliqué ces normes à juste titre. Autrement dit, nous devons nous mettre à la place de la Cour fédérale et procéder de nouveau à l'analyse requise.

[44] En l'espèce, la Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables, à savoir la norme déférente de la décision raisonnable pour contrôler le fond de la décision de la Commission et l'absence de déférence, parfois appelée la norme de contrôle de la décision correcte, pour examiner les questions d'équité procédurale.

[45] À cet égard, il est bien établi qu'il n'est pas exigé de faire preuve de déférence à l'égard des décideurs administratifs quant aux questions d'équité procédurale : *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, aux paragraphes 34 à 56; *Wong c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2018 CAF 101 (*Wong*), au paragraphe 19; *Ritchie c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 114 (*Ritchie*), au paragraphe 16.

[46] De même, il est bien établi que la norme déférente de la décision raisonnable s'applique au bien fondé des décisions de la Commission de renvoyer les plaintes relatives aux droits de la personne au Tribunal afin qu'il mène une enquête plus approfondie ou de ses décisions de refuser de le faire : arrêt *Halifax*, aux paragraphes 17 à 53; *Attaran c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 37 (*Attaran*), aux paragraphes 9 à 14; *Hood c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 302, aux paragraphes 24 à 27; *Harvey c. Via Rail Canada Inc.*, 2020 CAF 95, 2020 CarswellNat 4552, au paragraphe 10; arrêt *Wong*, au paragraphe 19; arrêt *Ritchie*, au paragraphe 16; *Jean c. Société Radio-Canada*, 2016 CAF 81, 2016 CarswellNat 637, au paragraphe 5. Cette conclusion est en effet imposée par l'arrêt récent *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), rendu par la Cour suprême du Canada, l'arrêt-clé actuel en

Court confirmed that the reasonableness standard applies to administrative decisions that are not subject to appeal, save in exceptional circumstances, none of which would apply to screening decisions made by the Commission.

[47] Thus, the Federal Court selected the appropriate standards of review. Where it erred was in its application of those standards.

#### A. *The Merits of the Commission's Decision*

[48] Turning first to the Federal Court's review of the merits of the Commission's decision under the reasonableness standard, the Supreme Court of Canada underscored in paragraph 81 of *Vavilov* that the reasons of an administrative decision maker are the starting point for reasonableness review where, as here, reasons are given. The requisite inquiry involves asking whether the decision maker's decision was a reasonable one. The reviewing court is therefore not to ask what decision the court would have made. "Reasonableness review is methodologically distinct from correctness review": *Vavilov*, at paragraph 12. To use the words of the majority in *Vavilov* [at paragraph 83]:

... the focus of reasonableness review must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker's reasoning process and the outcome. The role of courts in these circumstances is to review, and they are, at least as a general rule, to refrain from deciding the issue themselves. Accordingly, a court applying the reasonableness standard does not ask what decision it would have made in place of that of the administrative decision maker, attempt to ascertain the "range" of possible conclusions that would have been open to the decision maker, conduct a *de novo* analysis or seek to determine the "correct" solution to the problem. The Federal Court of Appeal noted in *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, that, "as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did": at para. 28; see also *Ryan*, at paras. 50-51. Instead, the reviewing court must consider only whether the decision made by

matière de contrôle judiciaire, où la Cour a confirmé que la norme de la décision raisonnable s'applique aux décisions administratives qui ne sont pas susceptibles d'appel, sauf dans des circonstances exceptionnelles, bien qu'il soit entendu qu'aucune circonstance exceptionnelle ne s'appliquerait aux décisions rendues par la Commission concernant l'examen préalable.

[47] Ainsi, la Cour fédérale a choisi les normes de contrôle applicables. C'est à l'étape de l'application de ces normes qu'elle a commis une erreur.

#### A. *Le bien-fondé de la décision de la Commission*

[48] En ce qui concerne d'abord le contrôle par la Cour fédérale du bien-fondé de la décision de la Commission, selon la norme de la décision raisonnable, la Cour suprême du Canada a souligné, au paragraphe 81 de l'arrêt *Vavilov*, que les motifs d'un décideur administratif sont le point de départ du contrôle selon la norme de la décision raisonnable où, comme c'est le cas en l'espèce, des motifs sont présentés. L'analyse requise suppose qu'on se demande si la décision du décideur était raisonnable. Il n'incombe donc pas à la cour de révision de se demander quelle décision le tribunal aurait dû rendre. « Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable est méthodologiquement distinct du contrôle selon la norme de la décision correcte » : arrêt *Vavilov*, au paragraphe 12. Pour reprendre la formulation de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov* [au paragraphe 83] :

[...] le contrôle en fonction de la norme de la décision raisonnable doit s'intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision. Le rôle des cours de justice consiste, en pareil cas, à réviser la décision et, en général à tout le moins, à s'abstenir de trancher elles-mêmes la question en litige. Une cour de justice qui applique la norme de contrôle de la décision raisonnable ne se demande donc pas quelle décision elle aurait rendue à la place du décideur administratif, ne tente pas de prendre en compte l'« éventail » des conclusions qu'aurait pu tirer le décideur, ne se livre pas à une analyse *de novo*, et ne cherche pas à déterminer la solution « correcte » au problème. Dans l'arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, la Cour d'appel fédérale a signalé que « le juge réformateur n'établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu'a fait l'administrateur » : par. 28 (CanLII); voir aussi *Ryan*, par. 50-51. La cour de révision

the administrative decision maker — including both the rationale for the decision and the outcome to which it led — was unreasonable. [Underlining added.]

[49] Rather than proceeding in this fashion, the Federal Court instead asked itself how it would have ruled on whether there was sufficient evidence to send the complaint to the Tribunal for further inquiry. As noted, the Federal Court described its role in paragraph 32 of its reasons as being charged with determining whether the evidence before the Commission was sufficient to warrant inquiry, stating that its role was to determine “whether this is so”.

[50] With respect, this approach is erroneous. It is not for the Federal Court (or this Court on appeal) to question whether there was sufficient evidence before the Commission to warrant referral of Mr. Ennis’ complaint to the Tribunal for inquiry. Such a question is identical to asking whether the Commission was correct in its conclusion as to the sufficiency of the evidence. This is correctness and not reasonableness review.

[51] Under reasonableness review, contrary to the approach taken by the Federal Court, the question for the reviewing court is rather whether the Commission’s determination that the evidence was insufficient was a reasonable one that was open to the Commission to have made. In asking itself the wrong question, the Federal Court fell into error. This led to its erroneously re-evaluating the sufficiency of the evidence that was before the Commission.

[52] This erroneous approach is evident at several places in the Federal Court’s reasons. For example, it stated [at paragraphs 35, 37–40, 45–46 and 48–49]:

Absent an explanation by the Commission as to its reason for departing from the conclusions of the Assessor, which were based on a broader and more in-depth consideration of adverse impacts, it is not possible to conclude that the Commission’s conclusion was reasonable.

n’est plutôt appelée qu’à décider du caractère raisonnable de la décision rendue par le décideur administratif — ce qui inclut à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu. [Non souligné dans l’original.]

[49] Au lieu de procéder de cette façon, la Cour fédérale s’est demandé comment elle se serait prononcée sur la question de savoir si les éléments de preuve étaient suffisants pour renvoyer la plainte au Tribunal afin qu’il mène une enquête plus approfondie. Comme il est mentionné plus haut, la Cour fédérale a décrit son rôle au paragraphe 32 de ses motifs en indiquant qu’elle était chargée de décider si la preuve dont disposait la Commission était suffisante pour justifier une enquête, en déclarant que son rôle était de décider « si la preuve est suffisante ».

[50] En toute déférence, cette démarche est erronée. Ce n’est pas le rôle de la Cour fédérale (ou de notre Cour en appel) de se demander si la Commission disposait d’une preuve suffisante pour justifier le renvoi de la plainte de M. Ennis au Tribunal aux fins d’enquête. Une telle question revient à se demander si la Commission a tiré la bonne conclusion en ce qui a trait au caractère suffisant de la preuve. Il s’agit du contrôle selon la norme de la décision correcte et non de celui selon la norme de la décision raisonnable.

[51] Dans le cadre d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, contrairement à la démarche adoptée par la Cour fédérale, la cour de révision doit plutôt se demander si la décision de la Commission, selon laquelle la preuve n’était pas suffisante, était une décision raisonnable qu’il était loisible à la Commission de rendre. En se posant la mauvaise question, la Cour fédérale a commis une erreur. Cela l’a conduit à réévaluer à tort le caractère suffisant de la preuve dont disposait la Commission.

[52] Cette démarche erronée ressort à plusieurs endroits dans les motifs de la Cour fédérale. Elle a affirmé par exemple ce qui suit [aux paragraphes 35, 37 à 40, 45, 46, 48 et 49] :

En l’absence d’une explication de la Commission quant à la raison pour laquelle elle s’écarte des conclusions de l’évaluatrice, qui étaient fondées sur un examen plus large et plus approfondi des effets préjudiciables, il n’est pas possible d’inférer que la conclusion de la Commission était raisonnable.

...

The Commission further failed to inquire whether such evidence was available. If it was and it was not produced, the Commission ought to have returned the s 49 Report for further detail.

The Commission also failed to consider a relevant issue—whether being on a wait list for 10 years in the mental condition of the Applicant caused adverse impacts. If the Commission did consider that issue, there is nothing that would suggest it did.

In respect of the failure to show specific needs arising from the Applicant's disabilities, the Commission failed to consider whether the security of proper housing – given the Applicant's mental condition—is a specific need.

Again, to the extent that the Assessor did not address that issue, it was unreasonable for the Commission not to inquire or cause the Assessor to inquire. To the extent that the Assessor's conclusion of intersectional, adverse effects reflects the Applicant's needs, the Commission has failed to explain why it did not accept the Assessor's conclusion.

...

In my view, given the Assessor's conclusions particularly as to lack of clarity and INAC's further and substantive financial submissions in response to the s 49 Report, the Commission engaged in an improper weighing of evidence as between the Assessor's analysis and INAC's position.

While it is not sufficient for success for a complainant to merely allege someone is lying (as the complainant's father did), it was clear that the Commission accepted INAC's version of events without the benefit of expert and other evidence which the Assessor said was necessary to bring clarity to the situation.

...

The Commission's criticism of the Applicant in not rebutting INAC's evidence is unfair. A complainant is not generally in a position to secure that type of information

[...]

La Commission n'a en outre pas cherché à savoir si de tels éléments de preuve étaient disponibles. S'ils l'étaient et qu'ils n'ont pas été produits, la Commission aurait dû retourner le rapport d'évaluation rédigé au titre de l'article 49 afin d'obtenir plus de détails.

La Commission n'a pas non plus examiné une question pertinente, à savoir si le fait d'être inscrit sur une liste d'attente pendant 10 ans a eu des effets préjudiciables compte tenu de l'état mental du demandeur. Si la Commission s'est effectivement penchée sur cette question, rien n'indique qu'elle l'a fait.

En ce qui concerne l'omission de démontrer les besoins particuliers découlant des déficiences du demandeur, la Commission n'a pas examiné si la sécurité d'un logement convenable était un besoin particulier compte tenu de l'état mental du demandeur.

Encore une fois, dans la mesure où l'évaluatrice n'a pas abordé cette question, il était déraisonnable de la part de la Commission de ne pas enquêter ou de ne pas faire en sorte que l'évaluatrice le fasse. Dans la mesure où la conclusion de l'évaluatrice concernant les effets préjudiciables multidimensionnels reflète les besoins du demandeur, la Commission n'a pas expliqué pourquoi elle n'a pas accepté la conclusion de l'évaluatrice.

[...]

À mon avis, étant donné les conclusions de l'évaluatrice, notamment en ce qui concerne le manque de clarté et les observations supplémentaires sur des questions financières importantes d'AANC en réponse au rapport d'évaluation rédigé au titre de l'article 49, la Commission a procédé à une évaluation inappropriée des éléments de preuve en ce qui concerne l'analyse de l'évaluatrice et la position d'AANC.

Même s'il ne suffit pas, pour réussir, qu'un plaignant allègue simplement que quelqu'un ment (comme l'a fait le père du plaignant), il était manifeste que la Commission a accepté la version des événements d'AANC sans le bénéfice de témoignages d'experts et d'autres éléments de preuve qui, comme l'a dit l'évaluatrice, étaient nécessaires pour clarifier la situation.

[...]

Il était injuste que la Commission critique le demandeur parce qu'il n'a pas réfuté la preuve d'AANC. Les plaignants ne sont généralement pas en mesure d'obtenir

nor can a complainant be expected to analyze such information. It is within the powers of the Commission's assessor to secure and analyse that evidence. It was unfair to impose this evidentiary and analytical burden on a complainant in these circumstances.

At this stage of the process it is for the Assessor to pursue that line of inquiry. The Assessor did exactly that and could not resolve the matter. It is for the Tribunal not the Commission to resolve lack of clarity.

[53] What the Federal Court instead ought to have done is to have asked itself whether the Commission's decision was one that it reasonably could have made.

[54] As noted by the Supreme Court of Canada in *Vavilov*, there are two types of fundamental flaws that may render a decision unreasonable: either a flaw of rationality in the reasoning process or instances where the decision is untenable in light of the factual and legal constraints that bear upon it (at paragraph 101). Most challenges, including the present one, centre on the second of these potential flaws.

[55] The Supreme Court provided a non-exhaustive list in *Vavilov* of factual and legal constraints against which administrative decisions may be measured to ascertain if they are tenable. These constraints include:

- the decision maker's governing legislation, which may, for example, (i) set boundaries on the decision maker's powers (at paragraph 108), (ii) require or allow the decision maker to draw on its unique expertise, which may be different from that of a court (at paragraphs 31 and 93), (iii) contain definitions, principles or formulas that prescribe the exercise of discretion (at paragraphs 108–109) or (iv) be drafted in narrow or open-ended language (at paragraph 110);
- other statutory or common law, which may constrain the decision maker, depending on context (at paragraphs 111–114);

ce type de renseignements, et il n'est pas raisonnable non plus de s'attendre à ce qu'ils analysent de tels renseignements. Il est de la compétence de l'évaluateur de la Commission d'obtenir et d'analyser ces éléments de preuve. Il était inéquitable d'imposer cette charge de la preuve et de l'analyse au plaignant dans les circonstances.

À ce stade du processus, il appartient à l'évaluatrice de poursuivre cette piste d'enquête. C'est exactement ce que l'évaluatrice a fait, et elle n'a pas pu résoudre le problème. C'est le Tribunal et non la Commission qui doit régler la question du manque de clarté.

[53] La Cour fédérale aurait plutôt dû se demander si la décision de la Commission était une décision qu'elle aurait pu raisonnablement rendre.

[54] Comme l'a fait remarquer la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*, il y a deux catégories de lacunes fondamentales qui pourraient rendre une décision déraisonnable : le manque de logique du raisonnement ou le cas d'une décision indéfendable compte tenu des contraintes factuelles et juridiques qui ont une incidence sur la décision (au paragraphe 101). Dans la plupart des contestations, y compris celle dont nous sommes saisis, la seconde catégorie de lacunes est en cause.

[55] Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême donne une liste non exhaustive de contraintes factuelles et juridiques en fonction desquelles le caractère défendable d'une décision administrative peut s'apprécier, y compris :

- le régime législatif applicable, qui peut, par exemple (i) établir les contraintes liées à l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires (au paragraphe 108); (ii) exiger ou permettre que le décideur mette à contribution sa propre expertise, qui peut différer de celle d'un tribunal (aux paragraphes 31 et 93); (iii) énoncer les définitions, les principes ou les formules qui prescrivent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (aux paragraphes 108 et 109), ou (iv) être rédigée dans un langage précis ou plus général (au paragraphe 110);
- certains principes législatifs ou de common law qui peuvent restreindre l'éventail des options ouvertes au décideur, selon le contexte (aux paragraphes 111 à 114);

- principles of statutory interpretation, which mean that the administrative decision maker’s interpretation “must be consistent with the text, context and purpose of the provision” (at paragraph 120);
  - the evidence before the decision maker, but it is not for the reviewing court to re-weigh the evidence. Rather, it may intervene only where “the decision maker has fundamentally misapprehended or failed to account for the evidence before it” (at paragraph 126);
  - the parties’ submissions to the administrative decision maker, which require the decision maker to address key arguments made (at paragraphs 127–128);
  - the decision maker’s past practices and decisions, which the administrative decision maker cannot depart from without adequate explanation (at paragraphs 129 and 131); and
  - the impact of the decision on the affected individual(s) (at paragraphs 133–135).
- les principes suivant lesquels le décideur administratif doit interpréter un texte législatif conformément « à son texte, à son contexte et à son objet » (au paragraphe 120);
  - la preuve à la disposition du décideur, étant entendu que la cour de révision doit se garder de l’apprécier à nouveau. La cour peut intervenir si « le décideur s’est fondamentalement mépris sur la preuve qui lui a été soumise ou n’en a pas tenu compte » (au paragraphe 126);
  - les questions et préoccupations soulevées par les parties, qui exigent que le décideur examine bien les arguments principaux qui sont formulés (aux paragraphes 127 et 128);
  - les pratiques et décisions antérieures du décideur, auxquelles il ne peut pas déroger sans donner une explication suffisante (aux paragraphes 129 et 131);
  - les répercussions de la décision sur les personnes touchées (aux paragraphes 133 à 135).

[56] Here, the relevant statutory language is open-ended, providing minimal constraint on the Commission, which Parliament has charged with determining whether an inquiry into a human rights complaint is warranted: see for example *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, 2005 FC 1297, [2006] 3 F.C.R. 283, at paragraph 28. As was noted by this Court in *Ritchie*, at paragraphs 38–39, the Commission’s screening decisions are deserving of considerable deference. To similar effect, in *Wong*, at paragraph 24, this Court reiterated that decisions of the Commission determining that an inquiry into a human rights complaint is not warranted “are entitled to substantial deference as they involve an exercise of discretion by the CHRC and are entirely factually-infused.” In other words, “the Commission is given a great deal of discretion in determining the disposition of 40/41 Reports”, discretion that “derives from judicial recognition of the Commission’s expertise in performing its important screening and gate-keeping role”: *Bergeron*, at paragraph 74.

[56] En l’espèce, les mots pertinents employés dans les dispositions législatives sont non limitatifs, imposant des contraintes minimales à la Commission à qui le législateur a confié la tâche d’établir si une enquête sur une plainte relative aux droits de la personne est justifiée : voir par exemple *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2005 CF 1297, [2006] 3 R.C.F. 283, au paragraphe 28. Comme l’a fait remarquer notre Cour dans l’arrêt *Ritchie*, aux paragraphes 38 et 39, il faut faire preuve d’une grande déférence à l’égard des décisions rendues par la Commission concernant l’examen préalable. Dans le même sens, dans l’arrêt *Wong*, au paragraphe 24, notre Cour a rappelé que les décisions de la Commission quant au fait d’établir qu’une enquête sur une plainte relative aux droits de la personne n’est pas justifiée « appellent un niveau élevé de retenue judiciaire, car elles font intervenir l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la CCDP et sont entièrement tributaires des faits ». Autrement dit, « la Commission jouit d’un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer le traitement des rapports fondés sur les articles 40 et 41 », pouvoir qui

[57] The Federal Court has similarly stated that “[t]he Commission has broad discretionary power and enjoys a remarkable degree of latitude when it is performing its screening function on receipt of an investigation report”: *Egueh-Robleh v. Canada (Institutes of Health Research)*, 2019 FC 1079, 2019 CarswellNat 12985, at paragraph 20; see also *Anani v. Royal Bank of Canada*, 2020 FC 870, 2020 CarswellNat 4322 (*Anani*), at paragraph 50; *Mulder v. Canada (Attorney General)*, 2020 FC 944, 2020 CarswellNat 4633, at paragraphs 69–70.

[58] Most of the other above factors listed in *Vavilov* likewise provide little constraint on the breadth of discretion given to the Commission in making screening decisions.

[59] Insofar as concerns the relevant authorities, the case law establishes that the Commission is not bound by the recommendations made by an investigator. As noted by the Federal Court in *Wang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2005 FC 654, 272 F.T.R. 208, at paragraph 30:

.... Not only is the Commission under no obligation to follow the Investigator’s recommendation, it has to evaluate the complaint having regard to all circumstances. Faced with conflicting evidence, it was in the Commission’s discretion to decide as it did in dismissing the applicant’s complaint.

[60] Likewise, in *Bradley v. Canada (Attorney General)*, 135 F.T.R. 105, 1997 CarswellNat 1327, at paragraph 53, the Trial Division of the Federal Court stated:

It is true that the CHRC did not accept the investigator’s recommendation, that is, that a conciliator be appointed, but the Commission is not bound by any such recommendation. The applicant was clearly advised of this when the investigation report was sent to him for comment. The

« découle de la reconnaissance judiciaire de l’expertise de la Commission pour s’acquitter de sa fonction de sélection et de son rôle de gardien importants » : décision *Bergeron*, au paragraphe 74.

[57] De même, la Cour fédérale a déclaré que « [l]a Commission dispose d’un large pouvoir discrétionnaire et elle jouit d’un degré remarquable de latitude dans l’exécution de sa fonction d’examen préalable lorsqu’elle reçoit un rapport d’enquête » : *Egueh-Robleh c. Canada (Instituts de recherche en santé)*, 2019 CF 1079, 2019 CarswellNat 5076, au paragraphe 20; voir aussi *Anani c. Banque Royale du Canada*, 2020 CF 870, 2020 CarswellNat 4906 (*Anani*), au paragraphe 50; *Mulder c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 944, 2020 CarswellNat 5813, aux paragraphes 69 et 70.

[58] De même, la plupart des autres facteurs énoncés précédemment dans l’arrêt *Vavilov* restreignent peu la portée du pouvoir discrétionnaire accordé à la Commission lorsqu’elle rend des décisions concernant l’examen préalable.

[59] Quant aux décisions pertinentes, la jurisprudence établit que la Commission n’est pas liée par les recommandations formulées par un enquêteur. Comme l’a mentionné la Cour fédérale dans la décision *Wang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2005 CF 654, au paragraphe 30 :

[...] La Commission n’est pas tenue de suivre les recommandations de l’enquêteur, elle doit évaluer la plainte compte tenu des circonstances relatives à celle-ci. En présence d’une preuve contradictoire, il était loisible à la Commission, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de décider, comme elle l’a fait, de rejeter la plainte de la demanderesse.

[60] De même, dans la décision *Bradley c. Canada (Procureur général)*, [1997] A.C.F. n° 1031 (QL), 1997 CarswellNat 3909, au paragraphe 56, la Section de première instance de la Cour fédérale a affirmé ce qui suit :

Il est vrai que la CCDP n’a pas accepté la recommandation de l’enquêteuse, c’est-à-dire de nommer un conciliateur, mais elle n’était pas liée par une telle recommandation. Le requérant avait clairement été informé de cette possibilité quand le rapport d’enquête lui a été envoyé

Commission's decision is not in error because it chose not to follow the investigator's recommendation.

[61] The same principle was applied in *MacLean v. Canada (Human Rights Commission)*, 2003 FC 1459, 243 F.T.R. 219, at paragraphe 50, where the Court held that the Commission was not bound to adopt the initial investigator's report which favoured further inquiry into the complaints. Similarly, in *Bastide v. Canada Post Corp.*, 2005 FC 1410, [2006] 2 F.C.R. 637, at paragraphs 2, 19–22 and 51, aff'd 2006 FCA 318, 365 N.R. 136, at paragraphs 4–9, leave to appeal to S.C.C. refused [2007] 1 S.C.R. v (31732, 8 March 2007), the courts refused to interfere with the Commission's decision to dismiss the complaints "on the ground that the respondent had established a *bona fide* occupational requirement under section 15 of the Act", despite the investigator's report recommending the appointment of a tribunal to hear the complaints. In particular, this Court observed at paragraph 9 of its decision that "[i]f the Commission enjoys a wide latitude to allow a complaint and to request that an inquiry be instituted to examine its merits, it has the same latitude to refuse to do so and to dismiss the complaint".

[62] In addition, so long as the investigation is sufficiently thorough and has examined the critical evidence, the Commission is not required to return a file for further investigation if the Commission concludes that the factual basis put forward by the parties and the investigator provides insufficient grounds to justify further inquiry, even where additional evidence might be uncovered if a further inquiry were undertaken. Indeed, were it otherwise, the Commission's screening role would be substantially undermined. On this point, the British Columbia Court of Appeal has stated that a "mere possibility" of discrimination is not enough to require a hearing: as gate keeper, the Commission must make a preliminary assessment of the case and determine whether the evidence takes the case "out of the realm of conjecture", such that the matter warrants the time and expense of a full hearing: *Lee v. British Columbia (Attorney General)*, 2004

pour fins d'observations. La décision de la Commission n'est pas entachée d'erreur parce qu'elle a choisi de ne pas suivre la recommandation de l'enquêteuse.

[61] Le même principe a été appliqué dans la décision *MacLean c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2003 CF 1459, au paragraphe 50, où la Cour a conclu que la Commission n'était pas tenue d'adopter le rapport de l'enquêteur qui montrait que les plaintes justifiaient un examen plus poussé. De même, dans la décision *Bastide c. Société canadienne des postes*, 2005 CF 1410, [2006] 2 R.C.F. 637, aux paragraphes 2, 19 à 22 et 51, conf. par 2006 CAF 318, aux paragraphes 4 à 9, autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada refusée [2007] 1 R.C.S. v (31732, 8 mars 2007), les cours ont refusé de s'immiscer dans la décision rendue par la Commission de rejeter les plaintes « en raison du fait que l'intimée avait, selon elle, fait la preuve d'une exigence professionnelle justifiée au sens de l'article 15 de la Loi », même si dans son rapport, l'enquêteur recommandait la nomination d'un tribunal pour qu'il entende les plaintes. Plus précisément, notre Cour a fait observer au paragraphe 9 de sa décision que « [s]i la Commission jouit d'une grande latitude pour accueillir une plainte et demander la constitution d'un tribunal pour en examiner le mérite, elle jouit d'une latitude non moins grande pour refuser de le faire et rejeter la plainte ».

[62] En outre, tant que l'enquête est suffisamment approfondie et qu'elle a permis d'examiner les éléments de preuve cruciaux, la Commission n'est pas tenue de renvoyer un dossier aux fins d'enquête plus approfondie si la Commission conclut que le fondement factuel présenté par les parties et l'enquêteur ne fournit pas des motifs suffisants pour justifier une enquête plus approfondie, même si la réalisation d'une telle enquête peut permettre de révéler des éléments de preuve supplémentaires. En effet, s'il en était autrement, la fonction d'examen préalable de la Commission serait considérablement minée. Sur ce point, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré que la [TRADUCTION] « simple possibilité » qu'une discrimination puisse exister ne suffit pas pour exiger la tenue d'une audience : dans son rôle de gardien, la Commission doit effectuer une évaluation préliminaire de l'affaire et établir si les éléments

BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036, at paragraph 26.

[63] In a somewhat similar vein, contrary to what counsel for Mr. Ennis asserted before us, the Commission is not bound to refer a complaint to the Tribunal in cases where it has declined an earlier request by the respondent to dismiss the complaint under subsection 41(1) of the CHRA. The inquiries under that subsection and section 44 of the CHRA are separate and distinct.

[64] The case law also firmly recognizes that, to make out a case of discrimination, a complainant must establish a nexus between the disadvantage suffered and one of the prohibited grounds listed in the CHRA to establish a *prima facie* case of discrimination. In other words, the claimed disadvantageous treatment must be shown to arise because of one of the prohibited grounds. As has been noted by the Supreme Court of Canada and this Court, the relevant test requires complainants to demonstrate that (i) they have a characteristic protected from discrimination under the relevant human rights legislation, (ii) they experienced an adverse impact with respect to the service at issue, and (iii) the protected characteristic was a factor in the adverse impact: see *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, at paragraph 33; *Stewart v. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 SCC 30, [2017] 1 S.C.R. 591, at paragraph 24; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795, at paragraph 86 (per Justice Abella); *Attaran*, at paragraphs 19–24; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, 459 N.R. 82, at paragraphs 75–76 and 81–84.

[65] In assessing the sufficiency of the evidence, the Commission is charged with determining whether there is enough evidence in respect of the requisite nexus, the claimed grounds of discrimination and the alleged prejudice suffered by a complainant to warrant a referral to the Tribunal for inquiry: see for example *Love v.*

de preuve [TRADUCTION] « font que l'affaire ne relève plus du domaine des conjectures », de sorte que la question justifie de consacrer du temps et de l'argent à une audience complète : *Lee v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036, au paragraphe 26.

[63] Un peu dans le même sens, contrairement à ce que l'avocat de M. Ennis a fait valoir devant nous, la Commission n'est pas tenue de renvoyer une plainte au Tribunal dans les cas où elle a refusé une demande antérieure de l'intimé de rejeter la plainte en application du paragraphe 41(1) de la LCDP. Les enquêtes menées en application de ce paragraphe et de l'article 44 de la LCDP sont indépendantes et distinctes.

[64] La jurisprudence reconnaît aussi clairement que, pour établir une preuve de discrimination, un plaignant doit démontrer un lien entre l'inconvénient subi et l'un des motifs illicites énumérés dans la LCDP pour établir une preuve *prima facie* de discrimination. En d'autres termes, il faut démontrer que le traitement défavorable allégué découle de l'un des motifs illicites. Comme l'a souligné la Cour suprême du Canada et notre Cour, le critère pertinent exige que les plaignants démontrent (i) qu'ils possèdent une caractéristique protégée contre la discrimination par la loi pertinente sur les droits de la personne, (ii) qu'ils ont subi un effet préjudiciable relativement au service en cause et (iii) que la caractéristique protégée a constitué un facteur dans la manifestation de l'effet préjudiciable : voir les arrêts *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360, au paragraphe 33; *Stewart c. Elk Valley Coal Corp.*, 2017 CSC 30, [2017] 1 R.C.S. 591, au paragraphe 24; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795, au paragraphe 86 ( la juge Abella); arrêt *Attaran*, aux paragraphes 19 à 24; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595, aux paragraphes 75 et 76 et 81 à 84.

[65] En vérifiant s'il existe une preuve suffisante, la Commission est chargée d'établir s'il y a suffisamment d'éléments de preuve concernant le lien nécessaire, les motifs de distinction allégués et le préjudice allégué subi par un plaignant pour justifier un renvoi au Tribunal aux fins d'enquête : voir par exemple *Love c. Canada*

*Canada (Privacy Commissioner)*, 2015 FCA 198, 475 N.R. 390, at paragraphs 23–26; *Anani*, at paragraphs 48 and 68–72; *Stukanov v. Canada (Attorney General)*, 2021 FC 49, 2021 CarswellNat 345, at paragraphs 40–47; *Hartjes v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 830, 334 F.T.R. 277, at paragraphs 23–30; see also, by analogy with British Columbia’s *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210; *Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy*, 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, at paragraphs 39–41, affd 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214.

[66] It is eminently reasonable for the Commission to decline to refer a matter where, as here, there is no evidence to support a *prima facie* case of discrimination. To require it to do otherwise would lead to an inquiry that would most probably fail as the complainant in such a case has been incapable of marshaling the evidence to support his or her claim at the screening stage, where a complainant is required to provide evidence to support a referral. Referring such cases to the Tribunal, especially where the Commission need not participate in the hearing before the Tribunal, would put an undue strain on limited adjudicative resources and limit access to justice for the many complainants who have valid cases, who will have to wait longer to have them adjudicated. Ultimately, determinations of whether any particular case raises issues and evidence sufficient to warrant inquiry are both policy-laden and inherently factual. Such determinations are ones for the Commission, as opposed to the Court, to make.

[67] While the finality of a decision to dismiss a complaint means that the decision has an important impact for the complainant, this factor, in and of itself, does not transform reasonableness review into correctness review. As was noted by Justice Mainville, writing for this Court in *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 431 N.R. 121 [at paragraphs 47–49]:

(*Commissaire à la protection de la vie privée*), 2015 CAF 198, aux paragraphes 23 à 26; décision *Anani*, aux paragraphes 48 et 68 à 72; *Stukanov c. Canada (Procureur général)*, 2021 CF 49, 2021 CarswellNat 345, aux paragraphes 40 à 47; *Hartjes c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 830, aux paragraphes 23 à 30; voir aussi, par analogie avec le code des droits de la personne de la Colombie-Britannique, le *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, la décision *Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy*, 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, aux paragraphes 39 à 41, conf. par 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214.

[66] Il est éminemment raisonnable que la Commission refuse de renvoyer une affaire lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, on ne dispose d’aucun élément de preuve permettant d’établir une preuve *prima facie* de discrimination. Exiger qu’elle agisse autrement conduirait à la réalisation d’une enquête qui échouerait fort probablement, car en pareilles circonstances, le plaignant n’a pas été en mesure de rassembler les éléments de preuve pour étayer son allégation à l’étape de l’examen préalable, où le plaignant est tenu de fournir des éléments de preuve pour justifier un renvoi. Le renvoi de ces affaires au Tribunal, en particulier lorsque la Commission n’a pas besoin de participer à l’audience devant le Tribunal, exercerait une pression indue sur des ressources décisionnelles limitées et limiterait l’accès à la justice pour un grand nombre des plaignants dont la plainte est valable et qui devront attendre plus longtemps avant qu’elle ne soit jugée. En fin de compte, la question de savoir si une affaire précise soulève des questions et des éléments de preuve suffisants pour justifier une enquête est à la fois de nature essentiellement politique et intrinsèquement factuelle. Il appartient à la Commission, et non à la Cour, de rendre une décision à cet égard.

[67] Bien que le caractère définitif d’une décision de rejeter une plainte signifie que la décision a une incidence importante sur le plaignant, ce facteur, en soi, ne fait pas d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable un contrôle selon la norme de la décision correcte. Comme l’a fait remarquer le juge Mainville, écrivant pour notre Cour dans l’arrêt *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117 [aux paragraphes 47 à 49] :

The decision of the Commission to dismiss a complaint under paragraph 44(3)(b) of the Act is a final decision made at an early stage, but in such case—contrary to a decision refusing to deal with a complaint under section 41—the decision is made with the benefit and in the light of an investigation pursuant to section 43. Such a decision should be reviewed on a reasonableness standard, but as was said in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 at paragraph 59, and recently reiterated in *Halifax* at paragraph 44, reasonableness is a single concept that “takes its colour” from the particular context. In this case, the nature of the Commission’s role and the place of the paragraph 44(3)(b) decision in the process contemplated by the Act are important aspects of that context, and must be taken into account in applying the reasonableness standard.

In my view, a reviewing court should defer to the Commission’s findings of fact resulting from the section 43 investigation, and to its findings of law falling within its mandate. Should these findings be found to be reasonable, a reviewing court should then consider whether the dismissal of the complaint at an early stage pursuant to paragraph 44(3)(b) of the Act was a reasonable conclusion to draw having regard to these findings and taking into account that the decision to dismiss is a final decision precluding further investigation or inquiry under the Act.

This formulation ensures that both the decision of the Commission and the process contemplated by the Act are treated with appropriate judicial deference having regard to the nature of a dismissal under paragraph 44(3)(b). The pre-*Dunsmuir* jurisprudence of this Court dealing with judicial review of Commission decisions dismissing complaints pursuant to paragraph 44(3)(b) of the Act supports such a formulation: *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392.

[68] Returning to the particulars of the instant case, in my view, it was reasonable for the Commission to have determined that there was insufficient evidence to support an inquiry. Such conclusion was open to it based on the facts and applicable law. There was no evidence of how Mr. Ennis’ claimed disabilities created a specific unaddressed need for housing nor, more importantly, of what housing he had been living in nor by whom it had been provided. Thus, it was open to the Commission to

La décision de la Commission de rejeter la plainte en vertu de l’alinéa 44(3)b de la Loi est une décision définitive qui intervient normalement dès les premières étapes, mais en pareil cas — contrairement à la décision par laquelle la Commission déclare la plainte irrecevable en vertu de l’article 41 —, la Commission rend sa décision à la lumière de l’enquête menée aux termes de l’article 43. Cette décision est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable, mais, ainsi qu’il a été précisé dans l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59, et récemment réitéré dans l’arrêt *Halifax*, au paragraphe 44, la raisonabilité constitue une notion unique qui « s’adapte » au contexte particulier. En l’espèce, la nature du rôle de la Commission et le rôle que joue la décision rendue en vertu de l’alinéa 44(3)b dans le cas du processus prévu par la Loi constituent des aspects importants de ce contexte dont il faut en tenir compte pour l’application de la norme de la décision raisonnable.

À mon avis, la cour de révision devrait s’en remettre aux conclusions de fait tirées par la Commission à l’issue de l’enquête qu’elle mène aux termes de l’article 43 ainsi qu’aux conclusions de droit que la Commission tire dans le cadre de son mandat. Si elle juge ces conclusions raisonnables, la cour de révision doit ensuite se demander si le rejet de la plainte dès le début du processus, en application de l’alinéa 44(3)b de la Loi, était une conclusion raisonnable à tirer compte tenu du fait que la décision de rejeter la plainte est une décision définitive qui empêche de poursuivre l’enquête ou l’examen de la plainte en vertu de la Loi.

Cette formulation garantit que la décision de la Commission et le processus prévu par la Loi font l’objet de la déférence judiciaire qui convient eu égard à la nature du rejet prévu à l’alinéa 44(3)b). La jurisprudence de notre Cour antérieure à l’arrêt *Dunsmuir* appuie cette idée pour ce qui est du contrôle judiciaire des décisions dans lesquelles la Commission rejette une plainte en application de l’alinéa 44(3)b de la Loi (*Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392).

[68] En revenant aux détails de l’espèce, il était raisonnable, à mon avis, que la Commission établisse qu’il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve pour justifier une enquête. À la lumière des faits et du droit applicable, il lui était loisible de tirer une telle conclusion. Il n’y avait aucun élément de preuve sur la façon dont les déficiences alléguées de M. Ennis ont créé un besoin particulier en matière de logement non comblé et, plus important encore, sur le type de logement dans

have dismissed the portion of the complaint that was grounded on disability.

[69] Likewise, given the evidence put forward by INAC and the third-party managers as compared to the complete lack of evidence marshalled by the respondents to substantiate their allegations, it was open to the Commission to have determined that an inquiry was not warranted into the complaint on the grounds of race or ethnic origin. In short, there was no evidence to support the requisite nexus between the claimed grounds of discrimination and the lack of housing. Unlike the situation in *First Nations Caring Society*, there was no evidence in this case to indicate that the federal government had failed to provide substantively equal access to housing to Mr. Ennis analogous to that provided to non-indigenous people. With respect, the mention by the assessor that it was unclear what role third-party management played in housing supply is not evidence of the requisite nexus; contrary to what the Federal Court held, the Commission was not required to adopt the assessor's conclusion on this point.

[70] Similarly, the Commission was not required to refer the matter to the Tribunal merely because INAC would be a necessary party to any remedy. Were it otherwise, every case would need to be referred to the Tribunal.

[71] Thus, the conclusion reached by the Commission was open to it in light of the case before it.

[72] There is some suggestion in the Federal Court's reasons that the Commission's decision was unreasonable due to the failure to provide adequate reasons. There is no merit to this suggestion as the Commission in fact provided cogent reasons in support of its determination. Moreover, reasons need not be perfect. As noted by the majority in *Vavilov*, at paragraph 91, "[a] reviewing court must bear in mind that the written reasons given by an

lequel il vivait et sur la personne qui lui fournissait ce logement. Il était donc loisible à la Commission de rejeter la partie de la plainte qui était fondée sur l'existence d'une déficience.

[69] De même, étant donné qu'AANC et que les séquestres-administrateurs avaient présenté des éléments de preuve, tandis que les intimés n'avaient pas rassemblé suffisamment d'éléments de preuve pour étayer leurs allégations, il était loisible à la Commission d'établir qu'une enquête sur la plainte fondée sur la race ou l'origine ethnique n'était pas justifiée. En résumé, on ne disposait d'aucun élément de preuve pour étayer le lien nécessaire entre les motifs allégués de distinction et la pénurie de logements. Contrairement à la situation dans l'affaire *Société de soutien des Premières Nations*, on ne disposait d'aucun élément de preuve en l'espèce permettant d'indiquer que le gouvernement fédéral n'avait pas offert à M. Ennis un accès véritablement égal à des logements semblables à ceux proposés aux non-Autochtones. En toute déférence, la mention par l'évaluatrice du fait qu'il était difficile de savoir quel rôle la gestion par un séquestre-administrateur jouait dans la fourniture de logements ne constitue pas un élément de preuve du lien nécessaire. Contrairement à ce que la Cour fédérale a conclu, la Commission n'était pas tenue d'adopter la conclusion de l'évaluatrice sur ce point.

[70] De même, la Commission n'était pas tenue de renvoyer l'affaire au Tribunal simplement en raison du fait qu'AANC est une partie dont la présence serait nécessaire à l'étape de la réparation. S'il en était autrement, il serait nécessaire de renvoyer chaque affaire au Tribunal.

[71] Ainsi, à la lumière de l'affaire dont elle a été saisie, il était loisible à la Commission de tirer la conclusion à laquelle elle est parvenue.

[72] Les motifs de la Cour fédérale semblent indiquer que la décision de la Commission était déraisonnable, car elle n'a pas fourni des motifs suffisants. Il n'y a aucun fondement à cet argument, car la Commission a en fait fourni des motifs convaincants pour appuyer sa décision. En outre, il n'est pas nécessaire que les motifs soient parfaits. Comme l'a noté la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 91, « [u]ne

administrative body must not be assessed against a standard of perfection.”

[73] The Federal Court therefore erred in concluding that the Commission’s decision was unreasonable.

#### B. *Procedural Fairness*

[74] I turn finally to the procedural fairness issue. The Federal Court, as noted, raised as an additional reason for its intervention the fact that it was procedurally unfair for the Commission to have not given Mr. Ennis advance notice that it intended to reach a different conclusion from that reached by the assessor.

[75] With respect, there is no merit in this position. A litigant is not entitled to advance notice of a likely adverse ruling nor to an opportunity to provide submissions based on a draft decision. Rather, in terms of disclosure, procedural fairness instead only normally requires that a decision maker not decide based on undisclosed evidence (*May v. Ferndale Institution*, 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809, at paragraph 92) or base an adverse determination upon a new legal issue without giving the parties the opportunity to make submissions on the point (*IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pages 321 and 338, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; *Arsenault v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 179, 486 N.R. 268, at paragraphs 20–33). Neither occurred here.

[76] In the context of proceedings before the Commission, this Court has described procedural fairness requirements in *Canada (Attorney General) v. Davis*, 2010 FCA 134, 403 N.R. 355, at paragraph 6 as follows:

The Commission must act in accordance with natural justice. This requires that the investigation report upon which the Commission relies be neutral and thorough and that the parties be given an opportunity to respond to it: *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, [2006] 3

cour de révision doit se rappeler que les motifs écrits fournis par un organisme administratif ne doivent pas être jugés au regard d’une norme de perfection ».

[73] La Cour fédérale a donc commis une erreur en concluant que la décision de la Commission était déraisonnable.

#### B. *Équité procédurale*

[74] Je me pencherai finalement sur la question d’équité procédurale. Comme il est mentionné plus haut, la Cour fédérale a soulevé, comme motif supplémentaire de son intervention, le fait qu’il était inéquitable sur le plan procédural que la Commission n’ait pas fourni à M. Ennis un préavis indiquant qu’elle prévoyait tirer une autre conclusion que celle formulée par l’évaluatrice.

[75] En toute déférence, je ne trouve aucun fondement à cette thèse. Un plaideur n’a droit à aucun préavis à une décision probablement défavorable ou à aucune possibilité de présenter des observations au sujet d’un projet de décision. Normalement, l’équité procédurale, en ce qui concerne la divulgation, exige seulement qu’un décideur ne rende pas une décision en se fondant sur des éléments de preuve non divulgués (*May c. Établissement Ferndale*, 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809, au paragraphe 92) ou qu’il ne fonde pas une décision défavorable sur une nouvelle question de droit, sans donner aux parties l’occasion de formuler des observations concernant cette question (*SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, aux pages 321 et 338; *Arsenault c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 179, aux paragraphes 20 à 33). En l’espèce, aucune de ces situations ne s’est produite.

[76] Dans le contexte d’instances devant la Commission, notre Cour a décrit les exigences d’équité procédurale dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Davis*, 2010 CAF 134, au paragraphe 6, de la manière suivante :

La Commission doit se conformer aux principes de justice naturelle. Cette obligation signifie que le rapport d’enquête sur lequel elle se fonde doit être neutre et complet et qu’elle doit donner aux parties la possibilité d’y répondre : *Sketchley c. Canada (Procureur général)*,

F.C.R. 392 (F.C.A.) applying *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

[77] Similarly, the Federal Court has noted in *Deschênes v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 1126, 2010 CLLC 230-034, at paragraph 10:

.... Procedural fairness dictates that the parties be informed of the substance of the evidence obtained by the investigator which will be put before the Commission and that the parties be provided the opportunity to respond to this evidence and make all relevant representations in relation thereto: *SEPQA*, above; *Lusina v. Bell Canada*, 2005 FC 134, at paragraphs 30 and 31 (*Lusina*).

[78] These requirements were met in the instant case. Moreover, the parties were specifically put on notice, in the warning contained in the introduction to the assessor's report, that it was not binding. Mr. Ennis was therefore on notice that it was the Commission that would rule on whether his complaint ought to be referred to the Tribunal, and he was afforded the opportunity to make submissions to the Commission. In addition, it is clear from the Commission's reasons that it duly considered the submissions of all parties who made them.

[79] Thus, there was no denial of procedural fairness.

#### IV. Proposed Disposition

[80] In light of the foregoing, I would allow this appeal, set aside the judgment of the Federal Court, and rendering the judgment that it ought to have made, would dismiss Mr. Ennis' application for judicial review. As the appellant has not sought costs, I would award none, either before this Court or in the Federal Court.

PELLETIER J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

2005 CAF 404 (C.A.F.), [2006] 3 R.C.F. 392, appliquant l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[77] De même, la Cour fédérale a fait remarquer ce qui suit dans la décision *Deschênes c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 1126, au paragraphe 10 :

[...] L'équité procédurale requiert que les parties soient informées de l'essentiel de la preuve qui a été obtenue par l'enquêteur et qui sera déposée devant la Commission et que les parties aient la possibilité de réagir à cette preuve et de faire toutes les observations s'y rapportant : arrêt *SEPQA*, précité; *Lusina c. Bell Canada*, 2005 CF 134, aux paragraphes 30 et 31 (*Lusina*).

[78] En l'espèce, ces exigences ont été remplies. En outre, les parties ont été précisément informées, dans l'avertissement figurant dans l'introduction du rapport de l'évaluatrice, qu'il n'était pas contraignant. M. Ennis a donc été avisé que c'est la Commission qui déterminera si sa plainte devrait être renvoyée au Tribunal et on lui a donné la possibilité de présenter des observations à la Commission. De plus, il ressort clairement des motifs de la Commission qu'elle a dûment examiné les observations de toutes les parties qui les ont formulées.

[79] Ainsi, il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale.

#### IV. Règlement proposé

[80] À la lumière de ce qui précède, j'accueillerais le présent appel, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale et, rendant le jugement qu'elle aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire de M. Ennis. L'appelant n'ayant pas demandé de dépens, je n'en adjudgerais pas, tant devant notre Cour que devant la Cour fédérale.

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

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