

T-950-02  
2003 FC 1158

T-950-02  
2003 CF 1158

**Douglas Martin and Public Service Alliance of Canada** (*Applicants*)

**Douglas Martin et l'Alliance de la fonction publique du Canada** (*demandeurs*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le Procureur général du Canada** (*défendeur*)

*INDEXED AS: MARTIN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ: MARTIN c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)*

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Vancouver, August 23; Ottawa, October 6, 2003.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Vancouver, 23 août; Ottawa, 6 octobre 2003.

*Labour Relations — Judicial review of decision of appeals officer rescinding HRDC safety officer's directions under Canada Labour Code, s. 145(2)(a),(b) — Issue: whether wardens tasked with law enforcement by National Parks Act in danger as not furnished with firearms — Safety officer directing Parks Canada to either alter law enforcement duties or protect wardens from danger — Appeals officer held in management's favour, safety officer having confused risk with danger — Meaning of "danger" under Code — Statute giving appeals officers broad investigative powers beyond those of health and safety officers — Having power to enter workplace, assess conditions — Deference to be accorded specialized labour relations tribunals' fact determinations, legal interpretations — Appeals officer concluding safety officer's directions based on mere paper exercise — Could not be concluded impugned decision unsupported by reasons given — Safety officer must find no danger in absence of evidence death, grievous bodily harm could reasonably occur to warden in law enforcement — Appeals officer found danger entirely hypothetical, speculative — Court must consider repercussions of danger finding: company could be shut down, national activity terminated — Not shown danger risk likely, reduced by having sidearm — If risk in job description enough for danger finding, s. 145(2) directions would have to issue for every job involving risk element.*

*Relations du travail — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'appel a annulé les instructions données par un agent de sécurité de DRHC en vertu de l'art. 145(2)a) et b) du Code canadien du travail — Question en litige de savoir si constitue un danger l'accomplissement par les gardes de parc de tâches d'application de la loi sans qu'ils soient munis d'arme à feu — L'agent de sécurité a enjoint à Parcs Canada soit de modifier les fonctions d'application de la loi des gardes, soit de les protéger des dangers en découlant — L'agent d'appel a tranché en faveur de la direction et statué que l'agent de sécurité avait confondu risque et danger — Le sens de «danger» dans le Code — La loi confère aux agents d'appel de vastes pouvoirs d'enquête s'ajoutant à ceux conférés aux agents de santé et sécurité — Ils ont le pouvoir de pénétrer dans tout lieu de travail et d'y évaluer la situation — Il faut faire preuve de déférence face aux conclusions de fait des tribunaux spécialisés en relations de travail et aux interprétations qu'ils font de la loi — L'agent d'appel a conclu que les instructions de l'agent de sécurité se fondaient sur un simple exercice théorique — On ne pouvait conclure que les motifs n'étaient pas la décision contestée — En l'absence d'une preuve démontrant qu'un garde de parc est susceptible de subir une blessure grave ou la mort dans l'accomplissement d'une tâche d'application de la loi, l'agent de sécurité devra conclure en l'absence de danger — L'agent d'appel a conclu que le danger était purement hypothétique ou spéculatif — La Cour doit tenir compte des répercussions d'une conclusion d'existence de danger: il peut y avoir fermeture d'une entreprise ou cessation d'une activité à l'échelle nationale — On n'a pas démontré l'existence d'un risque susceptible de constituer un danger, dont la probabilité serait réduite par le port d'un pistolet — Si la présence d'un risque d'après la description de travail suffisait pour conclure en l'existence d'un danger, des instructions devraient être transmises en vertu de l'art. 145(2) à l'égard de chaque emploi comportant un élément de risque.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Standard of review — Decision of appeals officer rescinding directions given by HRDC safety officer under Canada Labour Code — Whether park wardens in danger performing law enforcement duties without firearms — Deference level determined by pragmatic, functional approach — Privative clause — Tribunal's expertise level — Statute's purpose — Nature of problem — Appeals officers given broad investigative powers, better positioned than Court to ascertain workplace conditions — Statutory provision aimed at public protection — Issue not pure question of law — Appeals officer undertakes factual inquiry, determines whether conditions within Code definition of "danger" — Patent unreasonableness appropriate review standard except for fact Court's first case on new Code definition of "danger" — Reasonableness simpliciter appropriate standard herein — Impugned decision was based on finding danger entirely hypothetical, speculative — Taken as whole, could not be said decision not supported by reasons given.*

*Practice — Mootness — Judicial review application on issue whether dangerous for unarmed park wardens to discharge law enforcement duties — Attorney General arguing case moot, wardens no longer being responsible for law enforcement — Case not entirely academic as establishing review standard for decisions of appeals officers under Canada Labour Code.*

This was an application for judicial review of the decision of an appeals officer rescinding directions given by a Human Resources Development Canada safety officer.

The Chief Executive Officer of Parks Canada had issued a direction that park wardens, whose duties included enforcement of the law under the *National Parks Act*, would not be routinely issued sidearms. Martin, one of the applicants herein, filed a complaint with a safety officer to the effect that he was not provided with the necessary protective equipment. Following an investigation, the safety officer made a determination that the lack of a sidearm did place a warden in danger. Acting under the power vested in him by *Canada Labour Code*, paragraphs 145(2)(a) and (b), the safety officer directed that Parks Canada either alter the wardens' law enforcement duties or protect them from danger. Parks Canada appealed to the Canada Appeals Office on Occupational Health and Safety. Martin and PSAC also appealed, because the

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle judiciaire — Décision par laquelle un agent d'appel a annulé les instructions données par un agent de sécurité de DRHC en vertu du Code canadien du travail — Question de savoir si constitue un danger l'accomplissement par les gardes de parc de tâches d'application de la loi sans qu'ils soient munis d'arme à feu — Degré de déférence établi en fonction de la méthode pratique et fonctionnelle — Clause privative — Degré d'expertise du tribunal — Objet de la loi — Nature de la question — Les agents d'appel ayant de larges pouvoirs d'enquête, ils sont mieux placés que la Cour pour évaluer les conditions existantes dans un lieu de travail — Les dispositions de la loi visent la protection du public — La question en litige n'en est pas une de pur droit — L'agent d'appel fait enquête sur des faits, pour établir si la situation tombe ou non sous le coup de la définition de «danger» au Code — La norme de la décision manifestement déraisonnable serait applicable, si ce n'était le fait que la Cour se penche pour la première fois sur la nouvelle définition de «danger» au Code — La norme applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable simpliciter — La décision contestée reposait sur la conclusion selon laquelle le danger était purement hypothétique ou spéculatif — Tout bien considéré, on ne peut dire que les motifs énoncés n'étaient pas cette décision.*

*Pratique — Caractère théorique — Demande de contrôle judiciaire relativement à la question de savoir s'il y a danger pour les gardes de parc non armés d'accomplir des tâches d'application de la loi — Le procureur général a soutenu que le litige était théorique, comme les gardes de parc n'ont plus à s'acquitter d'activités d'application de la loi — Le litige n'est pas purement théorique puisqu'on se prononce sur la norme de contrôle à appliquer aux décisions rendues par les agents d'appel en application du Code canadien du travail.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle un agent d'appel a annulé les instructions données par un agent de sécurité de Développement des ressources humaines Canada.

Le directeur général de Parcs Canada avait donné comme directive qu'on n'inclue pas automatiquement un pistolet dans l'équipement des gardes de parc, qui doivent notamment exercer des tâches d'application de la loi en vertu de la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*. M. Martin, l'un des demandeurs aux présentes, a présenté une plainte à un agent de sécurité, au motif qu'on ne lui avait pas fourni l'équipement de protection requis. Après enquête, l'agent de sécurité a conclu que constituait un danger pour un garde de parc le fait de ne pas être muni d'un pistolet. Exerçant le pouvoir qui lui confèrent les alinéas 145(2)a) et b) du *Code canadien du travail*, l'agent de sécurité a enjoint à Parcs Canada soit de modifier les fonctions d'application de la loi des gardes, soit de les protéger des dangers découlant de celles-ci. Parcs Canada

directions did not go so far as to expressly order the issuance of sidearms. The appeals officer held in favour of management, being of opinion that the safety officer had confused risk with danger and that danger had not been established on the evidence. Under a policy established in 1989, park wardens engaged in law enforcement were to be furnished with a baton, pepper spray and a protective vest. Firearms were to be issued only in special circumstances.

Three issues were before the Court: (1) the appropriate review standard; (2) whether the appeals officer had erred in his interpretation of the definition of “danger” for purposes in the Code; and (3) was the case moot?

*Held*, the application should be dismissed.

As for standard of review, the propriety of a reviewing court adopting a pragmatic and functional approach to the determination of deference level was reaffirmed by the Supreme Court of Canada in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*. The first of the four factors considered in that approach is the absence or presence of a privative clause. Where, as here, statutory provision is made for an appeal, that is an indication that less deference is to be accorded the tribunal’s decisions. But the most important of the factors is the tribunal’s level of expertise. Still, expertise is a relative concept. It is for a court to characterize the decision maker’s expertise, consider its own expertise and identify the nature of the issue before the decision maker. Relative expertise can relate to questions of pure law, mixed fact and law or fact alone.

A third factor is the statute’s purpose. If it is to protect the public and involves policy issues or the balancing of interests, this calls for greater deference. If the legislative purpose deviates substantially from the normal role of the courts, this would militate in favour of greater deference.

The last of the factors is the nature of the problem. Greater deference is owed with respect to findings of fact than to conclusions on questions of law. That is especially so if the legal issue is one of general importance or of great precedential value. But, of course, many determinations involve questions of both fact and law. In such cases, the degree of deference will depend upon whether the issue is more fact- or law-intensive.

a interjeté appel devant le Bureau d’appel canadien en santé et sécurité au travail. M. Martin et l’AFPC ont également fait appel, parce qu’on n’allait pas dans les instructions jusqu’à ordonner expressément de fournir des pistolets. L’agent d’appel a tranché en faveur de la direction, étant d’avis que l’agent de sécurité avait confondu risque et danger et qu’on n’avait pas prouvé l’existence d’un danger. Une politique instaurée en 1989 prévoyait la fourniture d’une matraque, d’un vaporisateur de poivre et d’un gilet de protection aux gardes de parc exerçant des activités d’application de la loi. On ne prévoyait la fourniture d’une arme à feu qu’en des circonstances particulières.

On a saisi la Cour de trois questions. 1) Quelle norme de contrôle est applicable? 2) L’agent d’appel a-t-il interprété erronément la définition de «danger» au sens du Code? 3) Le litige est-il théorique?

*Jugement*: la Cour a statué en faveur du rejet de la demande.

Pour ce qui est de la norme de contrôle, la Cour suprême du Canada a confirmé dans *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia* que la cour qui révisé doit appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle pour établir le degré de déférence dont il faut faire preuve. Le premier des quatre facteurs pris en compte selon cette méthode concerne la présence ou l’absence d’une clause privative. Une disposition législative qui, comme en l’espèce, autorise les appels laisse voir qu’une déférence moindre devant la décision du tribunal est indiquée. Le facteur le plus important, toutefois, concerne le degré d’expertise du tribunal. Il s’agit là d’un concept relatif. Il incombe à la cour de qualifier l’expertise du décideur, de prendre en compte sa propre expertise et de cerner la nature de la question dont le décideur était saisi. L’expertise relative peut se rapporter à des questions de pur droit, des questions de fait et de droit ou des questions strictement de fait.

Le troisième facteur c’est l’objet de la loi. Si cet objet est de protéger le public et met en jeu des questions de politique ou requiert la mise en balance d’intérêts, l’on devra faire preuve d’une plus grande retenue. Si l’objet législatif s’écarte sensiblement du rôle habituel des cours, une plus grande retenue judiciaire est alors indiquée.

Le dernier facteur est celui de la nature de la question. La retenue sera plus grande à l’égard de questions de fait que de questions de droit. Cela est particulièrement vrai lorsque la question de droit est de portée générale ou pourra avoir fortement valeur de précédent. Mais bien sûr, nombre de décisions concernent des questions tant de fait que de droit. On fera alors preuve de plus de retenue si la question est davantage axée sur les faits, et d’une retenue moindre si elle est plus axée sur le droit.

In the case at bar, the decision of an appeals officer has been safeguarded by a full privative clause under the statutory amendments of 2000. That stands as compelling evidence of Parliament's intention that deference be accorded. What is more, appeals officers have been given broad powers of investigation in addition to those possessed by health and safety officers. They have greater expertise than the Court in determining whether the circumstances of a workplace constitute a danger within the contemplation of the Code. They are empowered to enter a workplace to assess the conditions. The Court was in no position to interfere with the findings made by these appeals officers.

The power to issue directions under subsection 145(2) is intended to prevent injuries at the workplace and so is aimed at protecting the public. This was yet another reason why greater deference was owed to the decisions of appeals officers.

Turning to the final factor, nature of the problem, the Court was unable to agree with applicant's submission, that the issue was a pure question of law. The appeals officer has to undertake a factual inquiry regarding workplace circumstances to determine whether they are within the Code definition of danger. Upon a consideration of all the factors, the appropriate review standard was that of patent unreasonableness.

That being said, this was the Court's first occasion to hear a case involving the new definition of danger, found in the amendments of 2000. That fact rendered the problem more law-intensive. Indeed, all of applicant's submissions concerned the appeal officer's interpretation of the new definition of danger. Even so, that did not dictate that the correctness standard of review was here applicable. The Supreme Court of Canada has held, with respect to labour relations decisions by specialized tribunals, that deference should be given to both fact determinations and legal interpretation. Nevertheless, given the precedential value of this decision, providing guidance to other appeals officers, the impugned decision ought to undergo "significant searching or testing" in accordance with the reasonableness *simpliciter* standard.

The directions issued by the safety officer were based on his view that, in the discharge of their law enforcement duties, park wardens might have to apply lethal force, human behaviour being unpredictable. The appeals officer agreed that it will sometimes be impossible for a warden to retreat from a confrontation to allow for evaluation of the proper course of action. In such case the warden could indeed face injury or even death. Even so, he set aside the safety officer's directions as based on little more than a paper exercise.

En l'espèce, les modifications législatives de 2000 prévoient une clause privative intégrale venant protéger la décision d'un agent d'appel. Cela démontre de manière péremptoire que le législateur souhaitait la retenue face à pareille décision. Qui plus est, on a accordé aux agents d'appel de larges pouvoirs d'enquête s'ajoutant à ceux conférés aux agents de santé et sécurité. Les agents d'appel ont une expertise plus poussée que la Cour pour ce qui est d'établir si la situation dans un lieu de travail constitue ou non un danger au sens du Code. Ils ont le pouvoir de pénétrer dans un lieu de travail et d'y évaluer les conditions existantes. Il n'y a pas lieu que la Cour modifie les conclusions tirées par les agents d'appel.

Le pouvoir de donner des instructions, en vertu du paragraphe 145(2), vise à empêcher les accidents dans le lieu de travail et ainsi à protéger le public. C'était là un motif additionnel pour qu'une plus grande déférence soit accordée aux décisions des agents d'appel.

Pour ce qui est du dernier facteur, soit la nature de la question, la Cour n'a pu admettre la prétention des demandeurs selon laquelle on avait affaire à une pure question de droit. L'agent d'appel doit faire enquête sur les faits, pour établir si la situation dans le lieu de travail correspond ou non à la définition de danger prévue au Code. Tous les facteurs étant pris en compte, la norme de contrôle appropriée était celle de la décision manifestement déraisonnable.

Cela étant dit, c'était la première fois que la Cour avait l'occasion d'instruire une affaire ayant trait à la nouvelle définition du danger par suite des modifications de 2000. Cela rendait la question davantage axée sur le droit. De fait, toutes les observations présentées par les demandeurs tournaient autour de l'interprétation de cette nouvelle définition par l'agent d'appel. Il n'en découlait pas, malgré tout, que la norme de la décision correcte était applicable en l'espèce. La Cour suprême du Canada a statué que, face aux décisions des tribunaux spécialisés en contexte de relations de travail, la retenue doit s'étendre tant à la constatation des faits qu'à l'interprétation de la loi. Étant donné malgré tout la valeur de précédent de la présente décision pour les décisions d'autres agents d'appel, un «examen ou une analyse en profondeur» de la décision contestée serait indiqué en l'espèce, en conformité avec la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

L'agent de sécurité avait donné ses instructions au motif que, le comportement humain étant imprévisible, les gardes pouvaient avoir à recourir à la force meurtrière d'une arme dans l'accomplissement de leurs fonctions d'application de la loi. L'agent d'appel a convenu qu'il sera parfois impossible pour les gardes de parc de s'écarter d'une situation pour pouvoir évaluer la bonne conduite à prendre. Dans un tel cas, ils pourraient risquer de subir des blessures ou de se faire tuer. L'agent d'appel a néanmoins annulé les instructions de l'agent

Under the reasonableness *simpliciter* review standard, a court must not interfere unless the decision is shown to have been unreasonable, that is, not supported by any reasons that can withstand a somewhat probing examination. Taken as a whole, it could not be concluded that the reasons given did not support the impugned decision.

The “old” and “new” statutory definitions of “danger” had to be considered in order to understand the appeals officer’s decision. The new Code definition makes it clear that any potential hazard or condition or future activity can constitute a danger. Thus a safety officer may look beyond the immediate circumstances existing at the time of investigation in determining whether “danger” exists as defined in the Code. Speculative situations remain excluded by the amended definition. Thus, a safety officer must find there is no danger in the absence of specific evidence that grievous bodily harm or death could reasonably occur to a park warden when involved in law enforcement. While the officer erred in concluding that the injury had to occur immediately after exposure to the activity, the new definition does require that the injury occur “before the hazard or condition can be corrected, or the activity altered”. But that error did not affect the decision as a whole. The decision was based on the finding that the danger was entirely hypothetical and speculative. He would have reached the same conclusion regardless of the error.

While the Court should not thwart the legislature’s public welfare objectives, the major repercussions caused by a finding of danger had to be taken into account. Code subsection 145(2) confers upon the safety officer the enormous power to shut down a company or cause some national activity to cease. The Court agreed with the submission of the Attorney General, that the ability of park wardens to exercise good judgment by altering the law enforcement activity itself could mitigate the risk of their suffering grievous bodily harm or even death. It was not demonstrated that the risk was likely and that possession of a sidearm would reduce the risk. If the presence of risk in a job description was enough to justify a danger finding, directions under subsection 145(2) would have to be issued in respect of every job involving an element of risk.

de sécurité parce qu’elles se fondaient essentiellement sur un exercice théorique.

En fonction de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir à moins qu’on ait démontré le caractère déraisonnable de la décision, du fait qu’elle ne s’appuie sur aucun motif pouvant soutenir un examen quelque peu poussé. Tout bien considéré, on ne pouvait pas conclure que les motifs énoncés n’étaient pas la décision contestée.

Il faut prendre en compte l’«ancienne» et la «nouvelle» définition de «danger» pour bien comprendre la décision de l’agent d’appel. Il est clair, selon la nouvelle définition de danger au Code, que peut constituer un danger une situation, tâche ou risque éventuel. Cela veut dire qu’un agent de sécurité n’a pas à se restreindre à la situation immédiate au moment de l’enquête en vue d’établir s’il existe ou non un «danger» au sens du Code. Les situations spéculatives sont toutefois toujours exclues de la définition modifiée. Ainsi, en l’absence d’une preuve spécifique démontrant qu’un garde est susceptible de subir une blessure grave ou la mort dans l’accomplissement d’une tâche d’application de la loi, l’agent de sécurité devra conclure en l’absence de danger. Quoique l’agent d’appel ait commis une erreur en concluant que la tâche devait immédiatement être susceptible de causer des blessures à la personne exposée, la nouvelle définition requiert bel et bien que la blessure survienne «avant que, selon le cas, le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée». Cette erreur n’a cependant pas porté atteinte à la décision dans son ensemble. Le fondement de la décision c’était que le danger était purement hypothétique et spéculatif. L’agent d’appel en serait venu à la même décision, qu’il y ait eu erreur ou non.

Bien que la Cour ne doive pas porter atteinte aux objectifs du législateur en matière de bien-être public, il y a lieu de tenir compte des importantes repercussions que peut avoir une conclusion de danger. Le paragraphe 145(2) confère à l’agent de sécurité des pouvoirs immenses, pouvant aller jusqu’à la fermeture d’une entreprise ou la cessation d’une activité à l’échelle nationale. La Cour a estimé comme le procureur général qu’en faisant preuve de discernement et en modifiant la tâche d’application de la loi elle-même, les gardes de parc pouvaient restreindre la possibilité d’une blessure grave ou même d’un décès. On n’a pas démontré que le risque était probable et que la possession d’un pistolet pouvait le réduire. Si la présence d’un risque d’après la description de travail suffisait pour pouvoir conclure en l’existence d’un danger, des instructions devraient être transmises en vertu du paragraphe 145(2) à l’égard de chaque emploi comportant un élément de risque.

As concluded by the appeals officer, the determination of law enforcement levels and appropriate protective measures is a question of risk analysis and control. "Danger", as defined in the Code, ought not be declared in the absence of an evidentiary basis.

The Attorney General submitted that this case was moot in that wardens are no longer responsible for law enforcement. Be that as it may, this case was not merely academic since it establishes the standard of review to be applied to the decisions of appeals officers under the Code, as amended.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 122(1) "danger" (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1; S.C. 2000, c. 20, s. 2), 122.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1), 145(2)(a) (as am. by S.C. 2000, c. 20, s. 14), (b) (as am. *idem*), 145.1(2) (as enacted *idem*), 146.1 (as enacted *idem*), 146.2 (as enacted *idem*), 146.3 (as enacted *idem*), 146.4 (as enacted *idem*).

*Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *R. v. Jarvis*, [2002] 3 S.C.R. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 101 C.R.R. (2d) 35; [2003] 1 C.T.C. 135; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; *Welbourne and Canadian Pacific Railway Co.*, [2001] C.L.C.A.O.D. No. 9 (QL); *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R.

Comme l'agent d'appel l'a conclu, il faut s'adonner à une analyse des risques et de leur maîtrise pour établir quels types de tâches d'application de la loi devraient être exercées et quelles mesures de protection devraient être prises. Il n'y a pas lieu de déclarer qu'existe un «danger» au sens du Code en l'absence de preuve qui le démontre.

Le procureur général a soutenu que le présent litige était théorique, comme les gardes de parc n'ont plus à s'acquitter d'activités d'application de la loi. Quoiqu'il en soit, le litige n'est pas purement théorique puisqu'on se prononce sur la norme de contrôle à appliquer aux décisions rendues par les agents d'appel en application du Code, tel qu'il est modifié.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 122(1) «danger» (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 1; L.C. 2000, ch. 20, art. 2), 122.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 1), 145(2)(a) (mod. par L.C. 2000, ch. 20, art. 14), (b) (mod., *idem*), 145.1(2) (édicte, *idem*), 146.1 (édicte, *idem*), 146.2 (édicte, *idem*), 146.3 (édicte, *idem*), 146.4 (édicte, *idem*).

*Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, ch. 32.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 C.A.C.-B. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *R. c. Jarvis*, [2002] 3 R.C.S. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 101 C.R.R. (2d) 35; [2003] 1 C.T.C. 135; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; *Welbourne et Canadien Pacifique Ltée*, [2001] D.A.A.C.C.T. n° 9 (QL); *Borowski c. Canada*

342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

## REFERRED TO:

*Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1; 216 N.R. 1; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Pratt and Gray Coach Lines Limited* (1988), 1 C.L.R.B.R. (2d) 310 (C.L.R.B.); *Canada (Attorney General) v. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364; 33 C.C.E.L. 105; 113 N.R. 224 (F.C.A.); *Abood and Air Canada*, [2003] C.L.C.A.O.D. No. 2 (QL); *Canada (Correctional Service) and Schellenberg*, [2002] C.L.C.A.O.D. No. 6 (QL); *International Longshore and Warehouse Union and Pacific Coast Terminals Co.*, [2002] C.L.C.A.O.D. No. 16 (QL); *Bouchard and Canada (Correctional Service)*, [2001] C.L.C.A.O.D. No. 28 (QL); *Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City)* (2002), 58 O.R. (3d) 37; 155 O.A.C. 225 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of an appeals officer under the *Canada Labour Code* setting aside a safety officer's ruling that park wardens are in danger due to having to perform law enforcement duties though not furnished with firearms. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Andrew J. Raven* and *Paul Champ* for applicants.

*Kirk N. Lambrecht, Q.C.* and *J. Sanderson Graham* for respondent.

(*Procureur général*), [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; (1997), 149 D.L.R. (4th) 577; [1997] 8 W.W.R. 517; 158 Sask. R. 81; 50 Admin. L.R. (2d) 1; 30 C.C.E.L. (2d) 149; 37 C.C.L.T. (2d) 1; 216 N.R. 1; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 46 B.C.A.C. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; 168 N.R. 321; 75 W.A.C. 1; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Pratt et Gray Coach Lines Limited* (1988), 1 C.L.R.B.R. (2d) 310 (C.L.R.B.); *Canada (Procureur général) c. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364; 33 C.C.E.L. 105; 113 N.R. 224 (C.A.F.); *Abood et Air Canada*, [2003] D.A.A.C.C.T. n° 2 (QL); *Canada (Service correctionnel) et Schellenberg*, [2002] D.A.A.C.C.T. n° 6 (QL); *International Longshore and Warehouse Union et Pacific Coast Terminals Co.*, [2002] D.A.A.C.C.T. n° 16 (QL); *Bouchard et Canada (Service correctionnel)*, [2001] D.A.A.C.C.T. n° 28 (QL); *Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City)* (2002), 58 O.R. (3d) 37; 155 O.A.C. 225 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle, en vertu du *Code canadien du travail*, un agent d'appel a rejeté la décision d'un agent de sécurité selon laquelle constitue un danger l'accomplissement de tâches d'application de la loi par les gardes de parc non munis d'une arme à feu. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Andrew J. Raven* et *Paul Champ*, pour les demandeurs.

*Kirk N. Lambrecht, c.r.* et *J. Sanderson Graham*, pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of the decision of the appeals officer, Serge Cadieux, (the appeals officer) in which he allowed the appeal of the Parks Canada Agency (Parks Canada) and rescinded the directions issued by Robert Grundie, a health and safety officer with Human Resources Development Canada (the safety officer).

## FACTS

[2] In January 2000, the Chief Executive Officer of Parks Canada issued a direction that sidearms would not be routinely issued as standard equipment to those park wardens who perform law enforcement under the *Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32.

[3] On June 5, 2000, Mr. Douglas Martin, a park warden from Banff National Park, and one of the applicants herein, filed a complaint with the safety officer, in which he complained that he was not provided with all the necessary protective equipment to perform his law enforcement duties, namely a sidearm.

[4] Pursuant to Mr. Martin's complaint, the safety officer initiated a national investigation from which he concluded that any law enforcement activity performed by a park warden without the necessary protective equipment, such as a sidearm, constituted a danger.

[5] As a result of his conclusions, the safety officer exercised his authority under paragraphs 145(2)(a) [as am. by S.C. 2000, c. 20, s. 14] and (b) [as am. *idem*] of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (the Code) to issue two directions to Parks Canada. The directions, both dated February 1, 2001, required Parks

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle l'agent d'appel Serge Cadieux (l'agent d'appel) a accueilli l'appel interjeté par l'Agence Parcs Canada (Parcs Canada) et a annulé les instructions données par Robert Grundie, un agent de santé et de sécurité de Développement des ressources humaines Canada (l'agent de sécurité).

## LES FAITS

[2] En janvier 2000, le directeur général de Parcs Canada a donné comme directive qu'on n'inclue pas automatiquement un pistolet dans l'équipement réglementaire des gardes de parc qui veillent à l'application de la loi en vertu de la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, ch. 32.

[3] Le 5 juin 2000, M. Douglas Martin, garde de parc au parc national Banff et l'un des demandeurs aux présentes, a présenté une plainte à l'agent de sécurité, au motif qu'on ne lui avait pas fourni l'équipement de protection requis, à savoir un pistolet, pour l'exercice de ses fonctions d'application de la loi.

[4] Donnant suite à la plainte de M. Martin, l'agent de sécurité a procédé à une enquête à l'échelle nationale, qui l'a mené à conclure que constitue un danger l'accomplissement de toute tâche d'application de la loi par un garde de parc qui n'est pas muni de l'équipement de protection nécessaire, tel un pistolet.

[5] En étant venu à ces conclusions, l'agent de sécurité a exercé le pouvoir que lui confèrent les alinéas 145(2)(a) [mod. par L.C. 2000, ch. 20, art. 14] et (b) [mod., *idem*] du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code), et donné deux instructions à Parcs Canada. Les instructions, toutes deux datées du 1<sup>er</sup> février 2001,



Canada to take action to either alter the law enforcement duties of park wardens or to protect them from the danger presented by such duties. One direction was addressed to the Chief Executive Officer of Parks Canada, and applied to all park wardens conducting law enforcement activity anywhere in Canada. The other was directed to the Superintendent of Banff National Park, and applied to park wardens conducting law enforcement activity in that park.

[6] Parks Canada decided to appeal the safety officer's directions to the Canada Appeals Office on Occupational Health and Safety. Mr. Martin and the Public Service Alliance of Canada also decided to appeal the safety officer's directions on the basis that the directions failed to expressly order Parks Canada to issue sidearms or develop a procedure for the issuance of sidearms.

[7] As a result of the appeals filed by both the employer and the employee in this matter, the appeals officer presided over hearings conducted pursuant to section 146.1 of the Code [as enacted by S.C. 2000, c. 20, s. 14].

[8] The appeals officer rendered his decision on May 23, 2002, in which he allowed the appeal of Parks Canada and rescinded the directions issued by the safety officer. He was of the opinion that the safety officer had confused risk with danger and that there was insufficient evidence to conclude that a situation of danger existed as defined in the Code.

[9] The applicants seek judicial review of this decision.

#### THE MANDATE OF PARK WARDENS

[10] In order to fully understand the complaint and more particularly the sidearms issue, it is useful to have a look at the essential features of the mandate of park wardens within national parks at the time of Mr. Martin's complaint, and to chronicle the events which gave rise to the complaint.

enjoignaient à Parcs Canada de veiller soit à modifier les fonctions d'application de la loi des gardes de parc, soit à les protéger des dangers découlant de celles-ci. Une instruction était adressée au directeur général de Parcs Canada, et visait tous les gardes de parc accomplissant des tâches d'application de la loi où que ce soit au Canada. L'autre était adressée au directeur du parc national Banff, et visait les gardes accomplissant dans ce parc des tâches d'application de la loi.

[6] Parcs Canada a décidé d'en appeler des instructions de l'agent de sécurité, auprès du Bureau d'appel canadien en santé et sécurité au travail. M. Martin et l'Alliance de la fonction publique du Canada ont également décidé de faire appel des instructions de l'agent de sécurité, au motif qu'on n'y ordonnait pas expressément à Parcs Canada soit de fournir des pistolets, soit d'élaborer une procédure en vue de la fourniture de pistolets.

[7] Par suite des appels déposés tant par l'employeur que par l'employé dans la présente affaire, l'agent d'appel a présidé l'audience tenue en vertu de l'article 146.1 du Code [édicte par L.C. 2000, ch. 20, art. 14].

[8] L'agent d'appel a rendu le 23 mai 2002 sa décision, par laquelle il accueillait l'appel de Parcs Canada et annulait les instructions données par l'agent de sécurité. L'agent d'appel a conclu que l'agent de sécurité avait confondu risque et danger, et qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure en l'existence d'une situation de danger, au sens du Code.

[9] Les demandeurs demandent le contrôle judiciaire de cette décision.

#### LE MANDAT DES GARDES DE PARC

[10] Pour bien comprendre la plainte, et plus particulièrement la question de la fourniture d'un pistolet, il sera utile d'examiner quels étaient les éléments essentiels du mandat des gardes de parc dans les parcs nationaux au moment où M. Martin a déposé sa plainte, et de relater les événements ayant donné lieu à celle-ci.

[11] The mandate of park wardens involves natural resource management, public safety as well as law enforcement activities.

[12] Natural resource management activities encompass fire management, wildlife management, ecological monitoring and environmental impact assessment, research and collection activities and the natural resources management process.

[13] Public safety activities consist of emergency response and search and rescue.

[14] Law enforcement activities encompass compliance or enforcement. Park wardens provided law enforcement in National Parks, National Park Reserves, the Saguenay-St. Lawrence Marine Park (Quebec), and National Historic Sites at Louisbourg (Nova Scotia) and the Chilkoot Pass (Yukon).

[15] In 1989, Parks Canada created a national policy for law enforcement (Management Bulletin 2.1.9: Law Enforcement in National Parks). This 1989 national policy provided for the routine issuance of baton, pepper spray and protective vest to those park wardens who were engaged in law enforcement. It also provided that firearms could be issued to park wardens in special circumstances.

[16] In the early 1990s, shortly after the commencement of a national policy, the Quebec Region of Parks Canada commissioned a consultants' study of the safety of park wardens who perform law enforcement. The CEGEP study revealed deficiencies in training and operational practice within the warden service. The lack of compulsory training prior to employment as a park warden was specifically identified as a safety deficiency. The possible solutions advanced included training and issuance of a sidearm (CEGEP Study, Methodology).

[11] Le mandat des gardes de parc recouvre des tâches de gestion des ressources naturelles et d'application de la loi et liées à la sécurité du public.

[12] Les tâches de gestion des ressources naturelles ont notamment trait à la gestion des incendies, à la gestion de la faune, à la surveillance écologique, à l'évaluation des incidences environnementales, à la recherche et à la collecte de renseignements ainsi qu'au processus de gestion des ressources naturelles.

[13] Les tâches liées à la sécurité du public consistent en des mesures d'intervention d'urgence et de recherche et sauvetage.

[14] Les activités d'application de la loi ont trait tant à l'observation qu'à l'exécution de la loi. Les gardes de parc exercent des activités d'application de la loi dans les parcs nationaux, les réserves de parcs nationaux, le parc marin du Saguenay-Saint-Laurent (Québec) et les lieux historiques nationaux de la Forteresse-de-Louisbourg (Nouvelle-Écosse) et de la Piste-Chilkoot (Yukon).

[15] En 1989, Parcs Canada a instauré une politique nationale en matière d'application de la loi (Bulletin de gestion 2.1.9 en application de la loi à Parcs Canada). Cette politique prévoyait la fourniture automatique d'une matraque, d'un vaporisateur de poivre et d'un gilet de protection aux gardes de parc exerçant des activités d'application de la loi. Elle prévoyait également la fourniture d'armes à feu aux gardes en des circonstances particulières.

[16] Peu après l'instauration d'une politique nationale au début des années 1990, Parcs Canada, région du Québec, a commandé à des consultants une étude portant sur la sécurité des gardes de parc qui exercent des fonctions d'application de la loi. L'étude visant un CEGEP a révélé que la formation et les pratiques de fonctionnement étaient lacunaires au Service des gardes de parc. On a particulièrement relevé comme manquement à la sécurité l'absence de formation obligatoire avant l'embauche des gardes de parc. On a notamment proposé comme solutions de dispenser de la

[17] Parks Canada took action on the recommendations respecting training and by the early 1990s provided a comprehensive law enforcement training program for park wardens. This consisted of study and operational practice at the RCMP Depot in Regina, Saskatchewan.

[18] In July 1999, a working group was struck to finalize recommendations for an arming policy within Parks Canada. The working group met once near Victoria B.C. (the Victoria Committee) in early September of 1999. In October 1999, the Chair of the Victoria Committee made a presentation outlining arming options to the Parks Canada Executive Board. The option preferred by the working group included a site-by-site review of the need for sidearms over a two-year period.

[19] In July 2000, the national law enforcement working group issued guidelines for risk mitigation for use pending finalization of law enforcement planning in each park.

[20] Douglas Martin filed his complaint shortly after the Chief Executive Officer directed that sidearms would not be routinely issued to park wardens as standard equipment, and shortly before Parks Canada issued its guidelines for risk mitigation. The risk assessment referred to in the direction of the Chief Executive Officer had not been completed at this time.

## ISSUES

1. What is the appropriate standard of review of the appeals officer's decision?
2. Did the appeals officer err in his interpretation and application of the definition of "danger" in the Code?

formation et de fournir aux gardes des pistolets (Étude—CEGEP, Méthodologie).

[17] Parcs Canada a donné suite aux recommandations au sujet de la formation et, dès le début des années 1990, dispensait à l'intention des gardes de parc un programme complet de formation sur l'application de la loi. La formation, théorique et pratique, était offerte par la Division dépôt de la GRC à Regina (Saskatchewan).

[18] En juillet 1999, on a constitué un groupe de travail devant mettre au point des recommandations en vue d'une politique de Parcs Canada sur la fourniture d'armes. Le groupe de travail s'est réuni une fois près de Victoria (C-B) (le comité de Victoria) au début de septembre 1999. En octobre 1999, le président du comité de Victoria a présenté au conseil exécutif de Parcs Canada un exposé faisant état de diverses options quant à la fourniture d'armes. L'option privilégiée par le groupe de travail prévoyait notamment l'évaluation à chaque site, sur une période de deux ans, de la nécessité de fournir ou non des pistolets.

[19] En juillet 2000, le groupe de travail national sur l'application de la loi a établi des lignes directrices sur l'atténuation des risques devant être suivies jusqu'à ce que soit menée à bien dans chaque parc la planification en matière d'application de la loi.

[20] Douglas Martin a déposé sa plainte peu après que le directeur général a enjoint qu'on n'inclue pas automatiquement un pistolet dans l'équipement réglementaire des gardes de parc, et peu après que Parcs Canada a établi ses lignes directrices sur l'atténuation des risques. L'évaluation des risques à laquelle le directeur général a fait allusion dans sa directive n'avait pas alors été complétée.

## QUESTIONS EN LITIGE

1. Quelle norme de contrôle est-elle applicable à la décision de l'agent d'appel?
2. L'agent d'appel a-t-il interprété et appliqué erronément la définition de «danger» au Code?

3. Is this case moot?

#### ANALYSIS

##### Standard of Review

[21] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, the Supreme Court of Canada confirmed that a court reviewing the decision of an administrative tribunal should employ the pragmatic and functional approach to determine the level of deference to be accorded to the decision in question. The pragmatic and functional approach calls upon the court to weigh a series of factors in an effort to determine whether a particular issue before the administrative tribunal should receive exacting review by a court, undergo significant searching or testing, or be left to the near exclusive determination of the decision maker. There are four main factors that must be considered in determining the proper standard of review for a decision from an administrative tribunal: the presence or absence of a privative clause; the purpose of the statute as a whole and the provision in particular; the relative expertise of the decision maker to the court on the matter in issue; and the nature of the problem.

[22] The first factor focuses on the presence or absence of a privative clause. Deference has often been linked to the existence of a privative clause. A “full” privative clause is one that declares that decisions of the tribunal are final and conclusive from which no appeal lies and all forms of judicial review are excluded. However, it does not preclude review on the basis of an error of law if the provision in question is one that limits jurisdiction (*Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890).

[23] The presence of a “full” privative clause is compelling evidence that the court ought to show deference to the tribunal’s decision, unless other factors strongly indicate to the contrary. Conversely, a clause in an act permitting appeals is an indication that less deference should be afforded to the tribunal’s decision (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and*

3. Le litige est-il théorique?

#### ANALYSE

##### La norme de contrôle

[21] Dans *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, la Cour suprême du Canada a confirmé que la cour qui révisé la décision d’un tribunal administratif doit appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle pour établir le degré de déférence dont il faut faire preuve face à la décision. Cette méthode exige de la cour de révision de soupeser une série de facteurs afin de décider si une question précise dont le tribunal administratif était saisi doit être soumise à un contrôle exigeant, subir un examen ou une analyse en profondeur, ou être laissée à l’appréciation quasi exclusive du décideur. Quatre facteurs principaux doivent être pris en compte pour établir quelle norme de contrôle judiciaire est applicable à la décision d’un tribunal administratif: la présence ou l’absence d’une clause privative; l’objet de la loi dans son ensemble et de la disposition particulière; l’expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige; la nature de la question.

[22] Le premier facteur a trait à la présence ou à l’absence d’une clause privative. L’existence d’une clause privative invite, a-t-on souvent statué, à une plus grande déférence. La clause privative «intégrale» est celle stipulant que les décisions du tribunal sont définitives et péremptoires, qu’elles ne peuvent pas faire l’objet d’un appel et que toute forme de contrôle judiciaire est exclue dans leur cas. La présence d’une telle clause n’empêche toutefois pas le contrôle fondé sur une erreur de droit si la disposition faisant l’objet du contrôle est une disposition limitative de compétence (*Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890).

[23] La présence d’une clause privative «intégrale» démontre de manière péremptoire que la cour doit faire preuve de déférence face à la décision du tribunal, à moins que d’autres facteurs ne penchent fortement en sens contraire. Inversement, une disposition législative qui autorise les appels laisse voir qu’une déférence moindre devant la décision du tribunal est appropriée

*Immigration*), [1998] 1 S.C.R. 982).

[24] The second factor, determining the tribunal's relative expertise, has been identified as the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748). If a tribunal has been granted with a particular expertise with respect to achieving the aims of the legislation, either through the specialized knowledge of its decision makers, special procedure, or non-judicial means of implementing the Act, then a greater degree of deference will be afforded. Yet, expertise is a relative concept, not an absolute one. Making an evaluation of relative expertise between the decision maker and the court has three dimensions: the court must characterize the expertise of the decision maker; it must consider its own expertise relative to the decision maker; and it must identify the nature of the specific issue before the decision maker relative to this expertise (*Pushpanathan, supra*).

[25] Relative expertise can arise from a number of sources and can relate to questions of pure law, mixed fact and law, or fact alone. The composition of an administrative body might endow it with knowledge uniquely suited to the questions before it and deference might, therefore, be called for under this factor (*Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557). Similarly, an administrative body might be so habitually called upon to make findings of fact in a distinctive legislative context that it can be said to have gained a measure of relative institutional expertise (*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554). Simply put, an administrative body called upon to answer a question that falls within its area of relative expertise will generally be entitled to greater curial deference (*Pushpanathan, supra*).

[26] The third factor is the purpose of the statute. If the question before the administrative body is one of law or engages a particular aspect of the legislation, the analysis under this factor must also consider the specific

(*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982).

[24] On a signalé que le second facteur, concernant l'expertise relative du tribunal, est le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748). Si un tribunal s'est vu accorder une expertise particulière en vue de l'atteinte des objectifs de la loi, grâce aux connaissances spécialisées des décideurs, à une procédure spéciale ou même à d'autres modes, non judiciaires, de mise en œuvre de la Loi, cela appelle une plus grande retenue. L'expertise est cependant un concept relatif plutôt qu'absolu. Évaluer l'expertise du décideur relativement à celle de la cour comporte trois dimensions. La cour doit qualifier l'expertise du décideur; elle doit examiner sa propre expertise relativement à celle de ce dernier; elle doit cerner la nature de la question spécifique dont le décideur était saisi, eu égard à son expertise (*Pushpanathan*, précité).

[25] L'expertise relative peut originer de diverses sources et se rapporter à des questions de pur droit, des questions de fait et de droit ou des questions strictement de fait. La composition d'un organisme administratif peut lui conférer des compétences uniques relativement aux questions dont il est saisi, et ce facteur pourrait ainsi appeler une plus grande retenue (*Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557). De même, un organisme administratif peut avoir à tirer des conclusions de fait de manière si habituelle, en fonction d'un cadre législatif distinct, qu'on peut dire qu'il a acquis une certaine compétence institutionnelle relative (*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554). Simplement dit, il y aura généralement une plus grande retenue judiciaire lorsqu'un organisme administratif doit régler une question qui relève de son domaine d'expertise relative (*Pushpanathan*, précité).

[26] Le troisième facteur concerne l'objet de la loi. Si la question dont l'organisme administratif est saisi est une question de droit ou met en cause un aspect particulier de la loi, ce facteur requiert de procéder

legislative purpose of the provision(s) implicated in the review (*Dr. Q, supra*).

[27] A statutory purpose that requires a tribunal to select from a range of remedial choices or administrative responses, is concerned with the protection of the public, encourages policy issues, or involves the balancing of multiple sets of interests or considerations will demand greater deference from a reviewing court (*Pezim, supra*). Reviewing courts should also consider the breadth, specialization, and technical or scientific nature of the issues that the legislation asks the administrative tribunal to consider. A legislative purpose that deviates substantially from the normal role of the courts suggests that the legislature intended to leave the issue to the discretion of the administrative decision maker and, therefore, militates in favour of greater deference. Conversely, a piece of legislation or a statutory provision that essentially seeks to resolve disputes or determine rights between two parties will demand less deference (*Dr. Q, supra*).

[28] The final factor is the nature of the problem. This takes into account whether the nature of the question in dispute is one of fact or law. In general, deference will be given to questions of fact because of the advantage enjoyed by the primary finder of fact. By contrast, less deference will be afforded to questions of law, because the finder of fact may not have developed familiarity with particular questions of law. This is particularly so where the decision will be one of general importance or great precedential value (*Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84). However, the distinction between fact and law is not always so clear. Many determinations consist of questions that involve both fact and law (*Pushpanathan, supra*). With respect to questions of mixed fact and law, this factor will call for more deference if the question is fact-intensive, and less deference if it is law-intensive (*Dr. Q, supra*).

[29] Having considered each of these factors, a reviewing court must settle upon one of the three currently recognized standards of review (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247). Where

également à une analyse prenant en compte l'objet spécifique des dispositions sous examen (*Dr. Q, précité*).

[27] Lorsque l'objet de la loi requiert qu'un tribunal choisisse parmi une gamme de mesures de redressement ou de mesures administratives, veille à la protection du public, participe à l'établissement de politiques ou mette en balance de multiples intérêts ou facteurs, la cour de révision devra faire preuve d'une plus grande retenue (*Pezim, précité*). La cour de révision devrait également prendre en compte la portée, le degré de spécialisation et le caractère technique ou scientifique des questions que la loi demande au tribunal administratif de trancher. Un objet législatif s'écartant sensiblement du rôle habituel des cours laisse entendre que le législateur avait l'intention que la question relève du pouvoir discrétionnaire du décideur administratif; une plus grande retenue judiciaire est alors indiquée. Inversement, une loi ou une disposition législative qui vise essentiellement à régler des différends et à départager les droits des parties appellera une déférence moindre (*Dr. Q, précité*).

[28] Le dernier facteur est celui de la nature de la question. Cela nécessite de prendre en compte si la question en litige en est une de fait ou de droit. On fera preuve de retenue face à des questions de fait, en général, en raison de l'avantage qu'a alors le juge des faits. Par contre, la retenue sera moindre face aux questions de droit, le juge des faits ayant pu ne pas se familiariser encore avec certaines d'entre elles. Cela est particulièrement vrai lorsque la décision est de portée générale ou pourra avoir fortement valeur de précédent (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84). Toutefois, la distinction entre les faits et le droit n'est pas toujours aussi claire. Bien des décisions concernent des questions tant de fait que de droit (*Pushpanathan, précité*). Pour ce qui est des questions mixtes de droit et de fait, on fera preuve de plus de retenue si la question concernée est davantage axée sur les faits, et d'une retenue moindre si elle est plus axée sur le droit (*Dr. Q, précité*).

[29] Après avoir examiné chacun de ces facteurs, la cour de révision doit se prononcer en faveur de l'une des trois normes de contrôle actuellement reconnues (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1

the balancing of the four factors suggests considerable deference, the patent unreasonableness standard will apply. Where little or no deference is called for, a correctness standard will apply. If the balancing of factors suggests a standard of deference somewhere in the middle, the reasonableness standard will apply.

[30] In the case at bar, the Code contains a full privative clause with regard to decisions of appeals officers. The relevant provisions in the Code are as follows [ss. 146.3 (as enacted by S.C. 2000, c. 20, s. 14), 146.4 (as enacted *idem*)]:

**146.3** An appeals officer's decision is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

**146.4** No order may be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an appeals officer in any proceeding under this Part.

[31] The "full" privative clause was introduced in the Code in the amendments of September 2000. The insertion of the "full" privative clause in the Code is compelling evidence that Parliament intended that deference be given to decisions of appeals officers. The Court's intrusion into the decisions of appeals officers would be contrary to the intention of Parliament. As stated by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at page 963:

A board which is created and protected by a privative clause is the manifestation of the will of Parliament to create a mechanism that provides a speedy and final means of achieving the goal of fair resolution of labour-management disputes. To serve its purpose these decisions must as often as possible be final. If the courts were to refuse to defer to the decisions of the Board, they would negate both the very purpose of the Act and its express provisions.

[32] With regard to the second factor, I believe that the expertise of appeals officers lies in determining whether circumstances in a workplace constitute a danger as defined in the Code. This is a question of mixed fact and law that is fact-intensive. Appeals

R.C.S. 247). Lorsque la mise en balance des quatre facteurs convie à beaucoup de déférence, la norme de la décision manifestement déraisonnable sera applicable. Lorsque la décision appelle peu ou pas de déférence, c'est la norme de la décision correcte qu'il faudra appliquer. Lorsqu'on se situe entre ces deux pôles, la norme appropriée sera celle de la décision raisonnable.

[30] En l'espèce, le Code renferme une clause privative intégrale pour ce qui est des décisions de l'agent d'appel. Voici les dispositions pertinentes du Code [art. 146.3 (édicte par L.C. 2000, ch. 20, art. 14), 146.4 (édicte, *idem*)]:

**146.3** Les décisions de l'agent d'appel sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

**146.4** Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action de l'agent d'appel exercée dans le cadre de la présente partie.

[31] La clause privative «intégrale» a été insérée au Code dans le cadre des modifications adoptées en septembre 2000. Cette insertion démontre de manière péremptoire que le législateur entendait qu'on fasse preuve de déférence devant les décisions des agents d'appel. L'intervention de la Cour dans les décisions des agents d'appel irait à l'encontre de l'intention du législateur. Tel que la Cour suprême du Canada l'a déclaré dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, à la page 963:

Une commission constituée en vertu d'une clause privative et protégée par celle-ci représente l'expression de la volonté du Parlement de créer un mécanisme qui offre un moyen expéditif et définitif d'atteindre le but d'un règlement juste des conflits de travail. Pour qu'elles aient l'effet voulu, les décisions ainsi rendues doivent, le plus souvent possible, être définitives. En refusant de s'en remettre aux décisions de la Commission, les cours de justice se trouveraient à contrecarrer l'objet même de la *LRTFP* et à rendre inopérantes ses dispositions expresse.

[32] Pour ce qui est du deuxième facteur, j'estime que l'expertise des agents d'appel consiste à établir si la situation dans un lieu de travail constitue ou non un danger, selon la définition du Code. C'est là une question mixte de fait et de droit qui est axée sur les faits. Les

officers are required to interpret the definition of danger in the Code, and then to assess the circumstances in a workplace, to determine whether they fall within that definition.

[33] Appeals officers are given broad powers of investigation and inquiry under the Code to enable them to fulfill this objective. They have all of the powers, duties and immunity of health and safety officers, as provided for in subsection 145.1(2) [as enacted *idem*] of the Code. For example, they can enter any workplace to conduct inspections and investigations, collect materials for testing, and compel the production of documents and statements. Appeals officers also have additional powers of inquiry not given to health and safety officers. These powers are listed in section 146.2 [as enacted *idem*] of the Code and include such powers as the ability to summon and enforce the attendance of witnesses, to administer oaths and affirmations and receive and accept evidence, to examine records and make inquiries, and generally, to determine the conduct of appeal proceedings.

[34] As fact-finding comprises a substantial portion of the analysis, I am of the view that appeals officers have greater expertise than the Court in the determination of whether circumstances in a workplace constitute a danger as defined in the Code. Appeals officers have the advantage of being able to enter a workplace and to assess the conditions within. Given the Court's inability to assess the conditions in a workplace first hand, it is not in a position to interfere with the findings made by appeals officers.

[35] The third factor requires the Court to take into account the purpose of the statute. The Code is divided into three distinct Parts that may be construed independently of the others. Part II of the Code concerns the occupational health and safety of workers in the federal jurisdiction. Section 122.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1] of the Code provides as follows:

agents d'appel doivent interpréter la définition de danger prévue au Code, puis évaluer la situation existant dans un lieu de travail, pour décider si elle tombe ou non sous le coup de cette définition.

[33] Le Code confère aux agents d'appel de larges pouvoirs d'enquête devant leur permettre de réaliser cet objectif. Comme le prévoit le paragraphe 145.1(2) [édicte, *idem*] du Code, l'agent d'appel est investi des mêmes attributions—notamment en matière d'immunité—que l'agent de santé et de sécurité. Il peut, par exemple, pénétrer dans tout lieu de travail pour y procéder à des inspections et enquêtes, recueillir des substances pour les soumettre à des tests et exiger la production de documents et de déclarations. Les agents d'appel disposent également de pouvoirs d'enquête s'ajoutant à ceux conférés aux agents de santé et sécurité. Ces pouvoirs sont énumérés à l'article 146.2 [édicte, *idem*] du Code; l'agent d'appel peut notamment convoquer des témoins et les contraindre à comparaître, faire prêter serment et recevoir des affirmations solennelles, recevoir des témoignages, procéder à l'examen de dossiers et à la tenue d'enquêtes et, généralement, fixer le déroulement de la procédure d'appel.

[34] Comme la recherche des faits compte pour une partie importante de l'analyse effectuée, je suis d'avis que les agents d'appel ont une expertise plus poussée que la Cour pour ce qui est d'établir si la situation dans un lieu de travail constitue ou non un danger au sens du Code. Les agents d'appel ont l'avantage de pouvoir pénétrer dans un lieu de travail et d'y évaluer les conditions existantes. La Cour ne pouvant évaluer de première main ces conditions, il n'y a pas lieu qu'elle modifie les conclusions tirées par les agents d'appel.

[35] Le troisième facteur requiert la prise en compte par la Cour de l'objet de la loi. Le Code est constitué de trois parties distinctes, qu'on peut interpréter indépendamment les unes des autres. La partie II du Code porte sur la santé et la sécurité des travailleurs relevant de la compétence fédérale. L'article 122.1 [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 1] du Code prévoit ce qui suit:



**122.1** The purpose of this Part is to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment to which this Part applies.

[36] The specific purpose of the authority to issue directions under subsection 145(2) of the Code is to authorize immediate action to prevent injuries caused by work duties. Under this provision, the responsible officer must determine whether a situation of danger exists, and if necessary, order to an employer to take immediate steps "to correct the hazard or condition or alter the activity that constitutes the danger" or "protect any person from the danger". As the provision at issue is concerned with the protection of the public, greater deference should be accorded to decisions of appeals officers (*Pezim, supra*).

[37] The fourth factor, the nature of the problem, involves the determination of whether the hazard, condition or activity in a workplace constitutes a danger within the meaning in the Code. As stated above, this is a question of mixed fact and law that is fact-intensive. Appeals officers are required to interpret the definition of danger in the Code, and then to assess the circumstances in a workplace to determine whether they fall within that definition. I cannot accept the applicants' assertion that this is a pure question of law. Although appeals officers are required to interpret the definition of danger as it exists in the Code, this cannot be done in a vacuum. It is also necessary that a factual inquiry be undertaken with regard to the specific circumstances in a workplace to determine whether they fall within the definition of danger in the Code.

[38] An application of the factors in the pragmatic and functional approach suggests that generally considerable deference should be given to decisions of appeals officers. In my opinion, when reviewing the decisions of appeals officers, the Court should adopt a standard of patent unreasonableness.

[39] However, this case is unique in that the amendments to the Code in September 2000 also

**122.1** La présente partie a pour objet de prévenir les accidents et les maladies liés à l'occupation d'un emploi régi par ses dispositions.

[36] L'objet spécifique du pouvoir de donner des instructions, en vertu du paragraphe 145(2) du Code, est d'autoriser la prise de mesures immédiates propres à empêcher les accidents dans l'accomplissement de tâches. Aux termes de ce paragraphe, l'agent concerné doit établir s'il y a ou non situation de danger et, si nécessaire, enjoindre à l'employeur de procéder immédiatement à la prise de mesures propres «à écarter le risque, à corriger la situation ou à modifier la tâche», ou à «protéger les personnes contre ce danger». La disposition en cause visant à protéger le public, une plus grande déférence est appropriée face aux décisions des agents d'appel (*Pezim, précité*).

[37] Le quatrième facteur est celui de la nature de la question. En l'espèce, la décision à prendre est celle de savoir si le risque, la situation ou la tâche dans un lieu de travail constitue ou non un danger au sens du Code. Comme on l'a déjà mentionné, c'est là une question mixte de fait et de droit qui est axée sur les faits. Les agents d'appel doivent interpréter la définition de danger prévue au Code, puis évaluer la situation existant dans un lieu de travail pour décider si elle tombe ou non sous le coup de cette définition. Je ne puis admettre la prétention des demandeurs selon laquelle il s'agit là d'une pure question de droit. Bien que les agents d'appel soient tenus d'interpréter la définition de danger telle qu'elle est énoncée au Code, cela ne peut être fait en vase clos. Il faut aussi nécessairement faire enquête sur les faits, pour établir si la situation particulière dans le lieu de travail correspond ou non à la définition de danger prévue au Code.

[38] L'application des facteurs pertinents de la méthode pragmatique et fonctionnelle donne à penser qu'il faut généralement faire preuve de beaucoup de déférence face aux décisions des agents d'appel. La Cour devrait à mon avis, lorsqu'elle a à réviser la décision d'un agent d'appel, recourir à la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[39] La présente affaire est toutefois unique du fait que, parmi les modifications apportées au Code en

introduced a new definition of danger and this is the first time that a court has been asked to review the interpretation that appeals officers have given to the new definition of danger. This suggests that the nature of the problem is more law-intensive, as the Court is required to assess the appeals officer's interpretation of the new definition of danger. In fact, all of the applicants' submissions are centred around the appeals officer's interpretation of the new definition of danger; the applicants have not challenged any of the appeals officer's findings of fact.

[40] I agree that for the purposes of this case alone, the nature of the problem is more law-intensive. Yet, this does not mean that the Court should adopt the standard of correctness that is advocated by the applicants. The appeals officer is a specialized decision maker, and the Supreme Court of Canada has held that when considering decisions of specialized tribunals, and more particularly in the context of labour relations where the decision is protected by a broad privative clause, deference extends both to the determination on the facts and the interpretation of the law. In *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644, McLachlin J. held at page 669:

Courts should exercise caution and deference in reviewing the decisions of specialized administrative tribunals, such as the Labour Board in this case. This deference extends both to the determination of the facts and the interpretation of the law. Only where the evidence, viewed reasonably, is incapable of supporting a tribunal's findings of fact, or where the interpretation placed on the legislation is patently unreasonable, can the court interfere.

[41] Nevertheless, the Court's analysis will have a precedential value on the decisions of other appeals officers which may ultimately have an effect on the health and safety of employees. This suggests that more scrutiny should be given to the decision of the appeals officer in the present case.

[42] For these reasons, I am of the view that the Court should undergo "significant searching or testing" when

septembre 2000, il y avait une nouvelle définition du danger, et que c'est la première fois qu'une cour doit examiner l'interprétation donnée à cette nouvelle définition par les agents d'appel. Cela laisse croire que la question est d'une nature davantage axée sur le droit, la Cour ayant à évaluer l'interprétation par les agents d'appel de la nouvelle définition de danger. Toutes les observations présentées par les demandeurs tournent d'ailleurs autour de cette interprétation; ces derniers n'ont contesté aucune des conclusions de fait des agents d'appel.

[40] Je conviens que, pour les fins uniquement de la présente affaire, la nature de la question est davantage axée sur le droit. Il n'en découle pas, malgré tout, que la Cour devrait recourir à la norme de la décision correcte suggérée par les demandeurs. L'agent d'appel est un décideur spécialisé, et la Cour suprême du Canada a statué que, face aux décisions des tribunaux spécialisés—et plus particulièrement en contexte de relations de travail où une clause privative à large portée protège la décision—la retenue s'étend à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Dans *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, la juge McLachlin a ainsi statué comme suit, à la page 669:

Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions de tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation de la loi. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal, ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir.

[41] Malgré tout, l'analyse de notre Cour aura valeur de précédent pour les décisions d'autres agents d'appel, et pourra ainsi avoir en bout de ligne une incidence sur la santé et la sécurité d'employés. Cela donne à penser qu'un examen plus approfondi de la décision de l'agent d'appel serait indiqué en l'espèce.

[42] J'estime pour ces motifs que la Cour devrait, en révisant la décision de l'agent d'appel, procéder à «un

reviewing the decision of the appeals officer. As such, the applicable standard in the present case is reasonableness *simpliciter*.

#### Application to the appeals officer's decision

- (a) What reasons did the appeals officer give for his decision?

[43] The safety officer had issued his directions pursuant to paragraphs 145(2)(a) and (b) of the Code on the ground that all law enforcement activity conducted by park wardens without a sidearm as standard equipment was dangerous because human behaviour was unpredictable and park wardens might need to apply lethal force with a sidearm. In other words, park wardens engaged in law enforcement activities were exposed to risks that had the potential to cause injury.

[44] The appeals officer agreed with the safety officer that park wardens are subject to increased risks because of their secondary responsibility in responding to criminal matters. Given the number and variety of law enforcement activities that park wardens are involved in, there will be times when it will be impossible for them to retreat from the scene and reposition in order to evaluate the proper course of action to be taken. In some situations, they may be at risk of grievous bodily harm or death.

[45] Notwithstanding, the appeals officer set aside the directions of the safety officer because he was of the opinion that the safety officer had confused risk with danger and that the safety officer had conducted an investigation which was largely a paper exercise. According to the appeals officer, the safety officer's decision was based on the hypothetical possibility that injury might occur since there was no factual basis to support his finding of the existence of danger as defined by the Code for Mr. Martin or for any other park warden throughout the national parks.

- (b) Do these reasons support the decision?

[46] In *Law Society of New Brunswick, supra*, the Supreme Court of Canada affirmed that where the pragmatic and functional approach leads to the

examen ou une analyse en profondeur». À ce titre, la norme applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

#### Application à la décision de l'agent d'appel

- a) Comment l'agent d'appel a-t-il motivé sa décision?

[43] L'agent de sécurité avait donné des instructions en vertu des alinéas 145(2)a) et b) du Code, au motif qu'était dangereuse toute tâche d'application de la loi accomplie par les gardes de parc sans qu'un pistolet fasse partie de leur équipement réglementaire, le comportement humain étant imprévisible et les gardes pouvant avoir à recourir à la force meurtrière d'une telle arme. En d'autres mots, les gardes de parc accomplissant des tâches d'application de la loi s'exposaient à des risques susceptibles de leur causer des blessures.

[44] L'agent d'appel a partagé l'avis de l'agent de sécurité selon lequel les gardes de parc sont confrontés à des risques accrus en raison de leurs responsabilités secondaires de lutte à la criminalité. Étant donné le nombre et la diversité des tâches d'application de la loi auxquelles s'adonnent les agents de parc, il leur sera parfois impossible de s'écarter d'une situation et de se mettre en position d'évaluer la bonne conduite à prendre. En certains cas, ils pourraient risquer de subir des blessures graves ou de se faire tuer.

[45] L'agent d'appel a néanmoins annulé les instructions de l'agent de sécurité, étant d'avis que ce dernier avait confondu risque et danger et avait procédé à une enquête consistant essentiellement en un exercice théorique. Selon l'agent d'appel, la décision de l'agent de sécurité se fondait sur la possibilité hypothétique de blessures, puisqu'aucune base factuelle n'était sa conclusion quant à l'existence d'un danger, au sens du Code, pour M. Martin ou tout autre garde de parc dans l'un quelconque des parcs nationaux.

- b) Ces motifs étayaient-ils la décision?

[46] Dans *Barreau du Nouveau-Brunswick*, précité, la Cour suprême du Canada a déclaré que, lorsque la méthode pragmatique et fonctionnelle amène à conclure

conclusion that the appropriate standard is reasonableness *simpliciter*, a court must not interfere unless the party seeking review has positively shown that the decision was unreasonable. An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. When reviewing a decision, it is not necessary that every element of the decision be reasonable, so long as the reasons as a whole are supported by the decision. As stated by the Court at paragraph 56:

This does not mean that every element of the reasoning given must independently pass a test for reasonableness. The question is rather whether the reasons, taken as a whole, are tenable as support for the decision. At all times, a court applying a standard of reasonableness must assess the basic adequacy of a reasoned decision remembering that the issue under review does not compel one specific result. Moreover, a reviewing court should not seize on one or more mistakes or elements of the decision which do not affect the decision as a whole.

[47] In the case at bar, applying a somewhat probing examination to the appeals officer's analysis and decision, taken as a whole, I am satisfied that the reasons are tenable and it can not be said that they do not support the decision. While I do not necessarily agree with every element of the appeals officer's reasoning, I do not believe that the error identified affects the decision as a whole for the following reasons.

[48] In order to understand the appeals officer's decision, it is necessary to consider the definition of danger as it had existed prior to September 2000, and to determine the difference between the "old" and the "new" definition of danger, keeping in mind the modern approach to interpretation which the Supreme Court of Canada has recently confirmed to be the correct approach to statutory interpretation. In *R. v. Jarvis*, [2002] 3 S.C.R. 757, Major and Iacobucci JJ. stated at paragraph 77:

... one is to seek the intent of Parliament by reading the words of the provision in context and according to their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme and the object of the statute.

que la norme applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir, à moins que la partie demandant le contrôle judiciaire n'ait démontré avec certitude le caractère déraisonnable de la décision. Une décision est déraisonnable lorsque, pour l'essentiel, elle ne s'appuie sur aucun motif pouvant soutenir un examen quelque peu poussé. Lorsqu'on révisé une décision, il n'est pas nécessaire que chacun de ses éléments soit raisonnable; il suffit que les motifs dans leur ensemble étayent la décision. La Cour suprême a ainsi déclaré, au paragraphe 56:

Cela ne signifie pas que chaque élément du raisonnement présenté doit passer individuellement le test du caractère raisonnable. La question est plutôt de savoir si les motifs, considérés dans leur ensemble, sont soutenable comme assise de la décision. Une cour qui applique la norme de la décision raisonnable doit toujours évaluer si la décision motivée a une base adéquate, sans oublier que la question examinée n'exige pas un résultat unique précis. De plus, la cour ne devrait pas s'arrêter à une ou plusieurs erreurs ou composantes de la décision qui n'affectent pas la décision dans son ensemble.

[47] En l'espèce, après examen assez poussé de l'analyse et de la décision, considérée dans son ensemble, de l'agent d'appel, je suis convaincue que les motifs sont soutenable comme assise et qu'on ne peut dire qu'ils n'étaient pas la décision. Bien que je ne sois pas nécessairement d'accord avec chaque élément du raisonnement de l'agent d'appel, je ne crois pas que l'erreur relevée porte atteinte à la décision dans son ensemble pour les motifs qui vont suivre.

[48] Pour bien comprendre la décision de l'agent d'appel, il est nécessaire d'examiner la définition de danger telle qu'elle existait avant septembre 2000, en vue d'établir en quoi diffèrent l'«ancienne» et la «nouvelle» définitions. Il faut garder présente à l'esprit à cette fin l'approche moderne en matière d'interprétation des lois, dont la Cour suprême du Canada a récemment confirmé l'à-propos; dans *R. c. Jarvis*, [2002] 3 R.C.S. 757, les juges Major et Iacobucci ont ainsi déclaré, au paragraphe 77:

[...] il faut déterminer l'intention du législateur et, à cette fin, lire les termes de la loi dans leur contexte, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet de la loi.

[49] In the pre-amended Code, the definition of danger read as follows [s. 122(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 1)]:

**122. (1) . . .**

"danger" means any hazard or condition that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed thereto before the hazard or condition can be corrected.

[50] The concept of danger as it existed in the pre-amended Code was not intended to deal with danger in the broadest sense of the word. What distinguished a danger within the meaning of the legislation from a danger in the general sense of the term was its immediate nature. In order to constitute danger as defined in the legislation, the hazard or condition must have been perceived to be immediate and real. Accordingly, hypothetical or speculative risks were not to be considered (*Pratt and Gray Coach Lines Limited* (1988), 1 C.L.R.B.R. (2d) 310 (C.L.R.B.)). The danger must also have been present at the time of the health and safety officer's investigation (*Canada (Attorney General) v. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (F.C.A.)).

[51] The "new" definition of "danger", as it currently exists in subsection 122(1) [as am. by S.C. 2000, c. 20, s. 2] of the Code, provides as follows:

**122. (1) . . .**

"danger" means any existing or potential hazard or condition or any current or future activity that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed to it before the hazard or condition can be corrected, or the activity altered, whether or not the injury or illness occurs immediately after the exposure to the hazard, condition or activity, and includes any exposure to a hazardous substance that is likely to result in a chronic illness, in disease or in damage to the reproductive system;

[52] The distinction between the old and new definition of "danger" was explained by the same appeals officer (Mr. Cadieux) [at paragraph 17-19] in the case of *Welbourne and Canadian Pacific Railway Co.*, [2001] C.L.C.A.O.D. No. 9 (QL), as follows.

[53] The current definition of "danger" sets out to improve the definition of "danger" found in the

[49] Avant les modifications apportées au Code, on y définissait comme suit le danger [art. 122(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 1)]:

**122. (1) [. . .]**

«danger» Risque ou situation susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, avant qu'il ne puisse y être remédié.

[50] Avant les modifications apportées au Code, on n'entendait pas viser avec le concept utilisé le danger dans son sens le plus large. Ce qui distinguait un danger au sens de la loi d'un danger au sens général du terme, c'était son caractère immédiat. Pour constituer un danger au sens de la loi, le risque ou la situation devait être perçu comme ayant un caractère réel et immédiat. Il fallait donc faire abstraction des risques hypothétiques ou spéculatifs (*Pratt et Gray Coach Lines Limited* (1988), 1 C.L.R.B.R. (2d) 310 (C.C.R.T.)). Le danger devait également être présent au moment de l'enquête menée par l'agent de santé et de sécurité (*Canada (Procureur général) c. Bonfa* (1990), 73 D.L.R. (4th) 364 (C.A.F.)).

[51] Voici la «nouvelle» définition de danger, telle qu'elle est maintenant énoncée au paragraphe 122(1) [mod. par L.C. 2000, ch. 20, art. 2] du Code:

**122. (1) [. . .]**

«danger» Situation, tâche ou risque—existant ou éventuel—susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade—même si ses effets sur l'intégrité physique ou la santé ne sont pas immédiats —, avant que, selon le cas, le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée. Est notamment visée toute exposition à une substance dangereuse susceptible d'avoir des effets à long terme sur la santé ou le système reproducteur

[52] Le même agent d'appel (M. Cadieux) a expliqué [aux paragraphes 17 à 19], dans l'affaire *Welbourne et Canadien Pacifique Ltée*, [2001] D.A.A.C.C.T. n° 9 (QL), la distinction existant entre l'ancienne et la nouvelle définitions de «danger».

[53] La définition actuelle de danger vise à améliorer la définition prévue au Code avant qu'il ne soit modifié,

pre-amended Code, which was believed to be too restrictive to protect the health and safety of employees. Pursuant to the jurisprudence developed around the definition of danger in the pre-amended Code, the danger had to be immediate and present at the time of the safety officer's investigation. The new definition broadens the concept of danger to allow for potential hazards or conditions or future activities to be taken into account. Therefore, the safety officer can look beyond the immediate circumstances that exist at the time of his investigation to determine whether "danger" exists as defined in the Code. However, although the new definition of "danger" allows for a future activity to be taken into consideration, this is not an open-ended expression. The doctrine of reasonable expectation still applies. In order to constitute danger as defined in the Code, it must be reasonable to expect that the prospective hazard, condition or activity will cause injury or illness to a person exposed to it before the hazard or condition can be corrected or the activity modified. Therefore, although the danger can be prospective, the doctrine of reasonable expectation still excludes hypothetical or speculative situations.

[54] This interpretation of the new definition of "danger" has been adopted and applied by other appeals officers in subsequent cases (*Abood and Air Canada*, [2003] C.L.C.A.O.D. No. 2 (QL); *Canada (Correctional Service) and Schellenberg*, [2002] C.L.C.A.O.D. No. 6 (QL); *International Longshore and Warehouse Union and Pacific Coast Terminals Co.*, [2002] C.L.C.A.O.D. No. 16 (QL); *Bouchard and Canada (Correctional Service)*, [2001] C.L.C.A.O.D. No. 28 (QL)).

[55] I agree with the above analysis made by Mr. Cadieux in *Welbourne*, *supra*. To paraphrase, the new definition of "danger" in the Code makes it clear that any potential hazard or condition or future activity can constitute a danger. This means that a safety officer can look beyond the immediate circumstances that exist at the time of his investigation to determine whether "danger" exists as defined in the Code.

[56] Furthermore, it is evident to me that the amended definition still encompasses the concept of reasonable expectation which excludes speculative situations: the provision specifically provides that the "future activity

et qu'on jugeait trop restrictive pour préserver la santé et la sécurité des employés. Selon la jurisprudence portant sur la définition de danger dans le Code non modifié, le danger devait être immédiat et présent au moment de l'enquête menée par l'agent de sécurité. La nouvelle définition élargit la portée du concept de danger, de manière à ce que soient pris en compte les risques, situations ou tâches éventuels. L'agent de sécurité n'a ainsi pas à se restreindre à la situation immédiate au moment de l'enquête en vue d'établir s'il existe ou non un «danger» au sens du Code. Toutefois, bien que la nouvelle définition permette la prise en compte d'une tâche éventuelle, cette faculté n'a pas un caractère illimité. La doctrine de l'attente raisonnable est toujours applicable. Pour qu'il y ait danger au sens du Code, il faut que la situation, la tâche ou le risque éventuel soit susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, avant que, selon le cas, le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée. Bien que le danger puisse être éventuel, par conséquent, les situations hypothétiques ou spéculatives demeurent toujours exclues en vertu de la doctrine de l'attente raisonnable.

[54] D'autres agents d'appel ont adopté et appliqué cette interprétation de la nouvelle définition de danger dans des affaires subséquentes (*Abood et Air Canada*, [2003] D.A.A.C.C.T. n° 2 (QL); *Canada (Service correctionnel) et Schellenberg*, [2002] D.A.A.C.C.T. n° 6 (QL); *International Longshore and Warehouse Union et Pacific Coast Terminals Co.*, [2002] D.A.A.C.C.T. n° 16 (QL); *Bouchard et Canada (Service correctionnel)*, [2001] D.A.A.C.C.T. n° 28 (QL)).

[55] Je suis d'accord avec l'analyse susmentionnée faite par M. Cadieux dans *Welbourne*, précitée. Il est clair selon la nouvelle définition de danger au Code, pour la paraphraser, que peut constituer un danger une situation, tâche ou risque éventuel. Cela veut dire qu'un agent de sécurité n'a pas à se restreindre à la situation immédiate au moment de l'enquête en vue d'établir s'il existe ou non un «danger» au sens du Code.

[56] Il me semble en outre évident que le concept de l'attente raisonnable, qui exclut les situations spéculatives, est toujours présent dans la définition modifiée. On vise en effet spécifiquement dans la

that could reasonably be expected to cause injury or illness to [the] person exposed" [underlining added]. This requires evidence and obliges the safety officer to perform an objective analysis of a particular situation.

[57] I agree with the appeals officer that in the absence of specific evidence indicating when grievous bodily harm or death could reasonably occur to a park warden performing law enforcement activity, a safety officer would have to conclude on the absence of danger since he would be faced strictly with a hypothetical or speculative situation.

[58] However, the new definition also clearly states that a hazard, condition or activity could constitute a danger "whether or not the injury or illness occurs immediately after the exposure to the hazard, condition or activity" [underlining added]. As such, contrary to what was indicated by the appeals officer, I am of the view that it is not necessary that there be a reasonable expectation that the injury or illness will occur immediately upon exposure to the activity in order to constitute danger within the meaning in the Code.

[59] Nevertheless, in my opinion, the new definition still requires an impending element because the injury or illness has to occur "before the hazard or condition can be corrected, or the activity altered".

[60] Therefore, to summarize, I believe that the appeals officer imposed an unnecessary condition in requiring that there be a reasonable expectation that the injury or illness occur immediately after the exposure to the activity. Yet, this error in my opinion did not affect his decision as a whole. The basis of the appeals officer's decision was that there was no danger within the meaning in the Code because the danger in this case was entirely hypothetical and speculative. Hence, in my view, the appeals officer would have still reached the same conclusion regardless of the error.

[61] The applicants wish that this Court adopt a generous interpretation of the definition of "danger" as

disposition la tâche éventuelle «susceptible de [that could reasonably be expected to] causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade» [non souligné dans l'original]. La preuve doit en être faite, ce qui oblige l'agent de sécurité à soumettre la situation en cause à une analyse objective.

[57] J'estime comme l'agent d'appel qu'en l'absence d'une preuve spécifique démontrant quand un garde de parc est susceptible de subir une blessure grave ou la mort dans l'accomplissement d'une tâche d'application de la loi, l'agent de sécurité devra conclure en l'absence de danger, puisqu'il ferait alors face à une situation hypothétique ou spéculative.

[58] On énonce aussi clairement dans la nouvelle définition, toutefois, qu'une situation, tâche ou risque pourrait constituer un danger «même si ses effets sur l'intégrité physique ou la santé ne sont pas immédiats» [non souligné dans l'original]. Je suis donc d'avis, contrairement à ce qu'a déclaré l'agent d'appel, qu'il n'est pas nécessaire qu'une tâche soit susceptible immédiatement de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade, pour constituer un danger au sens du Code.

[59] J'estime malgré tout que la nouvelle définition rend nécessaire un élément d'imminence, la blessure ou la maladie devant survenir «avant que, selon le cas, le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée».

[60] Pour résumer, par conséquent, j'estime que l'agent d'appel a imposé une condition non requise en exigeant que la tâche soit immédiatement susceptible de causer des blessures à la personne exposée ou de la rendre malade. J'estime, malgré tout, que cette erreur n'a pas porté atteinte à la décision dans son ensemble. Le fondement de la décision de l'agent d'appel, c'était qu'il n'y avait pas danger au sens du Code, parce que le danger en l'espèce était purement hypothétique et spéculatif. À mon avis, par conséquent, l'agent d'appel en serait arrivé à la même conclusion, qu'il y ait eu erreur ou non.

[61] Les demandeurs souhaitent que la Cour interprète libéralement la définition de «danger», de manière à ce

it best ensures the goal of protecting the public over other interests. While I recognize that narrow or technical interpretations that would interfere with or frustrate the attainment of the legislature's public welfare objectives are to be avoided, *Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City)* (2002), 58 O.R. (3d) 37 (C.A.), I believe the new definition of "danger" has to be read in context, taking into account the major repercussions that can be caused by a finding of danger.

[62] A direction under subsection 145(2) of the Code is a specialized instrument offering enormous powers to a safety officer — sufficient in appropriate circumstances to shut down a company or cause cessation of a national activity.

[63] Therefore, in determining whether law enforcement activity without a sidearm constitutes a danger to park wardens, it is necessary to consider both the likelihood that the activity will cause injury, and the likelihood that the injury will arise before the law enforcement activity is altered. I agree with the respondent that the ability of park wardens to alter the law enforcement activity itself by the exercise of their good judgment, guided by training, is fundamentally important in the assessment of the likelihood of death or grievous bodily harm.

[64] The safety officer expressed the view that danger existed because park wardens may find themselves at risk of grievous bodily harm or death, and are not provided with the necessary personal protective equipment, i.e. a sidearm. This conclusion is not founded on any specific set of facts but rests essentially on the general job description of park wardens. In effect, the complaint is that a park warden might at some indeterminate future point, need to apply lethal force with a sidearm.

[65] This fails to consider whether it is likely that such a risk would present itself and whether a sidearm would be of assistance in reducing this risk. If the mere presence of a risk in a job description is sufficient for a

que soit réalisé l'objectif visé de protection du public, plutôt que de favoriser tout autre intérêt. Je reconnais qu'il faut éviter les interprétations étroites ou techniques qui nuiraient ou porteraient atteinte aux objectifs du législateur en matière de bien-être public (*Ontario (Ministry of Labour) v. Hamilton (City)* (2002), 58 O.R. (3d) 37 (C.A.)). J'estime néanmoins qu'il y a lieu d'interpréter dans son contexte la nouvelle définition de «danger», en tenant compte des importantes répercussions que peut avoir une conclusion d'existence de danger.

[62] L'instruction prévue au paragraphe 145(2) du Code est un instrument spécialisé qui confère à l'agent de sécurité des pouvoirs immenses, pouvant aller lorsque les circonstances l'exigent jusqu'à la fermeture d'une entreprise ou à la cessation d'une activité à l'échelle nationale.

[63] Par conséquent, en vue d'établir si une tâche d'application de la loi exercée par un garde de parc non muni d'un pistolet constitue un danger, il est nécessaire d'examiner s'il est probable à la fois que la tâche causera des blessures et que celles-ci surviendront avant que la tâche soit modifiée. J'estime comme le défendeur que l'évaluation de la probabilité d'un décès ou d'une blessure grave repose pour grande part sur la capacité des gardes de parc, en faisant preuve de discernement et en s'appuyant sur leur formation, de modifier par eux-mêmes la tâche d'application de la loi.

[64] L'agent de sécurité a exprimé l'avis qu'un danger existait parce que les gardes de parc pouvaient être exposés à un risque de blessures graves ou de décès sans qu'on leur ait fourni l'équipement de protection personnelle nécessaire, soit un pistolet. Cette conclusion ne repose pas sur un ensemble de faits précis, mais essentiellement plutôt sur la description de travail générale des gardes de parc. La plainte porte sur le fait, d'ailleurs, qu'un garde de parc pourrait avoir un jour, dans un avenir indéterminé, à recourir à un pistolet comme arme meurtrière.

[65] On ne prend pas ainsi en compte s'il est ou non probable qu'un tel risque se produise et dans quelle mesure un pistolet aiderait à réduire ce risque. Si la simple présence d'un risque d'après la description de



safety officer to make a finding of danger, then directions under subsection 145(2) of the Code would have to be issued for every job which entailed the same element of risk. I do not think that such a result was intended by the legislator.

[66] I fully agree with the conclusion expressed by the appeals officer that the determination of what level of law enforcement involvement and what specific protective measure should be recommended for each and every park warden is a matter of risk analysis and control. It is not helpful to declare "danger" as defined in the Code in the absence of evidence that would establish it.

[67] In summary, applying a somewhat probing examination of the decision of the appeals officer, I find that the reasons given, taken as a whole, are tenable and that the mistake that he made when interpreting the new definition of danger does not affect his decision as a whole.

#### Mootness

[68] The respondent submits that this case is moot as law enforcement activity as it existed at the time of the complaint no longer exists. After this complaint was filed, law enforcement by park wardens changed with the introduction of Guidelines for Risk Mitigation. Furthermore, should park wardens return to law enforcement, such duties will be further changed by the evolution of national law enforcement policy as influenced by the judgment of the appeals officer and the completion of a risk assessment.

[69] In *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, the Supreme Court of Canada outlined a two-step approach that is to be used in the determination of whether a case is moot. First, it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case.

travail suffisait pour qu'un agent de sécurité conclue qu'il y a danger, des instructions devraient être transmises en vertu du paragraphe 145(2) du Code à l'égard de chaque emploi donnant lieu au même élément de risque. Je ne crois pas que le législateur entendait qu'on en arrive à un tel résultat.

[66] Je suis pleinement d'accord avec la conclusion exprimée par l'agent d'appel selon laquelle il faut s'adonner à une analyse des risques et de leur maîtrise pour pouvoir recommander quels types de tâches d'application de la loi devraient être exercées par les gardes de parc et quelles mesures de protection spécifiques devraient être prises à leur égard. Il n'est pas utile de déclarer qu'existe un «danger» au sens du Code en l'absence de preuve qui le démontre.

[67] En résumé, après examen assez poussé de la décision de l'agent d'appel, je conclus que les motifs énoncés, considérés globalement, sont soutenables comme assise, et que l'erreur de l'agent dans l'interprétation de la nouvelle définition de danger ne porte pas atteinte à sa décision dans son ensemble.

#### Le caractère théorique du litige

[68] Le défendeur soutient que le présent litige est théorique, étant donné qu'ont disparu les tâches d'application de la loi qui existaient lors du dépôt de la plainte. Après ce dépôt, l'instauration de lignes directrices en matière d'atténuation des risques est venue modifier les activités d'application de la loi des agents de parc. En outre, si les agents de parc devaient de nouveau s'acquitter de tâches d'application de la loi, ces tâches seraient également modifiées par l'évolution de la politique nationale en la matière, en fonction du jugement de l'agent d'appel et de la réalisation d'une évaluation des risques.

[69] Dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, la Cour suprême du Canada a énoncé la démarche en deux temps devant être suivie pour établir si un litige est ou non théorique. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. Si c'est le cas, le tribunal décide alors s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire.

[70] While it is possible that the guidelines may have changed the law enforcement by park wardens, they still will have to apply the new definition of "danger" in the future. Furthermore, this case sets out the standard of review that is to be applied to the decisions of appeals officers under the amended Code. Thus, I disagree with the respondent that this case has become academic.

[71] For all these reasons, this application for judicial review is dismissed with costs.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review is dismissed with costs.

[70] Bien qu'il soit possible que les lignes directrices aient modifié l'exercice de tâches d'application de la loi par les gardes de parc, ceux-ci auront toujours à appliquer la définition de danger à l'avenir. En outre, on énonce dans la présente décision la norme de contrôle à appliquer aux décisions rendues par les agents d'appel en application du Code modifié. Je ne partage donc pas l'avis du défendeur selon lequel le présent litige est devenu théorique.

[71] Pour tous ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée avec dépens.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE le rejet avec dépens de la présente demande de contrôle judiciaire.