

A-124-15
2015 FCA 151

A-124-15
2015 CAF 151

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

v.

Zunera Ishaq (Respondent)

INDEXED AS: ISHAQ v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Stratas J.A.—Ottawa, June 22, 2015.

Practice — Parties — Intervention — Motions for intervention by different organizations seeking to make submissions on certain Canadian Charter of Rights and Freedoms issues potentially arising in underlying appeal — Respondent, permanent resident, granted Canadian citizenship but not considered citizen until taking oath of citizenship — Claiming government policy requiring her to remove niqab during oath of citizenship going against her religious beliefs — In Federal Court, respondent challenging government policy on several grounds — Federal Court ruling in respondent's favour but on issues other than those relating to Charter — Holding that policy unlawful to extent policy interfering with citizenship judge's duty to allow candidates for citizenship greatest possible freedom in oath-taking — Appellant appealing Federal Court decision — Whether motions for intervention should be granted — Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General) applied — Most factors set out therein present in case at bar — However, one factor, perhaps most important factor given its prominence in Federal Courts Rules, r. 109(2), not present — That factor whether proposed interveners would advance different, valuable insights actually furthering Court's determination of matter — None of applicants persuading Court that they would advance different, valuable insights furthering Court's determination of matter — Applications before Court failing to indicate with specificity implications founded on evidentiary record that Court needing to consider or how insights, perspectives might assist Court — Applicants' submissions too general, diffuse to be persuasive — Consequently, on basis of rather unspecific unparticularized submissions made to Court, given specific evidentiary record, particular issues raised in case herein, Court not persuaded that applicants would assist in determination of factual or legal issue actually before Court — Motions dismissed.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appelant)

c.

Zunera Ishaq (intimée)

RÉPERTORIÉ : ISHAQ c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Cour d'appel fédérale, juge Stratas, J.C.A.—Ottawa, 22 juin 2015.

Pratique — Parties — Intervention — Requêtes en intervention présentées par différentes associations souhaitant présenter des observations au sujet de certaines questions relatives à la Charte canadienne des droits et libertés qui pourraient se poser dans l'appel sous-jacent — L'intimée, une résidente permanente, s'est vu accorder la citoyenneté canadienne, mais elle ne sera considérée comme citoyenne que lorsqu'elle aura prêté le serment de citoyenneté — Elle a prétendu qu'une politique du gouvernement exige qu'elle retire son niqab au moment de prêter le serment de citoyenneté, une pratique qui est contraire à ses croyances religieuses — Devant la Cour fédérale, l'intimée a fondé sa contestation de la politique gouvernementale sur plusieurs motifs — La Cour fédérale a statué en faveur de l'intimée, mais la décision portait sur des questions autres que celles relatives à la Charte — La Cour fédérale a conclu que dans la mesure où la politique entrave l'obligation qu'a un juge de la citoyenneté d'accorder aux candidats à la citoyenneté la plus grande liberté possible pour ce qui est de la prestation du serment, elle est illégale — L'appellant a interjeté appel de la décision de la Cour fédérale — Il s'agissait de savoir si les requêtes en intervention devaient être accueillies — L'arrêt Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur général) a été appliqué — La plupart des facteurs qui y sont énoncés étaient présents en l'espèce — Cependant, un seul facteur, peut-être le facteur le plus important étant donné sa priorité énoncée à la règle 109(2) des Règles des Cours fédérales, était absent — Ce facteur était celui qui tient à la question de savoir si la personne qui désire intervenir fournira à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision — Nul des requérants n'a convaincu la Cour qu'il produirait à celle-ci d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideraient effectivement à la prise d'une décision plus éclairée — Les requêtes dont la Cour a été saisie n'ont cerné avec précision aucune conséquence fondée sur le dossier de preuves que la Cour devait examiner; elles ont

These were six motions for intervention brought by a number of organizations seeking to make submissions on certain *Canadian Charter of Rights and Freedoms* issues that could potentially arise in the underlying appeal. The Charter claimant and respondent herein is a permanent resident who was granted Canadian citizenship but who cannot be considered a citizen until she takes the oath of citizenship. She claimed that a government policy requires her to remove her niqab, a veil that covers most of her face, during the oath of citizenship and that this is against her religious beliefs. She is prepared to unveil herself under certain conditions. In the Federal Court, she challenged the government policy on a number of grounds, including freedom of religion and equality rights under the Charter. The Federal Court ruled in her favour but on issues other than those relating to the Charter. It interpreted the policy and applicable legislation and held that, to the extent the policy interferes with a citizenship judge's duty to allow candidates for citizenship the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation of the oath, the policy is unlawful. The appellant appealed that decision. The Federal Court did not deal with the Charter issues but they remained live in the present appeal.

The issue was whether to grant the motions for intervention.

Held, the motions should be dismissed.

In assessing the six motions for intervention, the test in *Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General)* was applied. The factors that case set out were present to some degree in the motions except for one factor, perhaps the most important given its prominence in subsection 109(2) of the *Federal Courts Rules*. That factor was whether the proposed interveners would advance different and valuable insights and perspectives that would actually further the Court's determination of the matter. Successful applicants

informé encore moins avec précision comment leurs précisions et perspectives pourraient s'avérer utiles — Toutes les observations des requérants étaient trop générales et imprécises pour être convaincantes — Par conséquent, compte tenu des observations plutôt imprécises et non détaillées qui ont été présentées à la Cour, et compte tenu du dossier de preuves dont la Cour disposait et des questions précises soulevées dans la présente affaire, la Cour n'était pas convaincue que les requérants pourraient aider celle-ci à trancher l'une des questions de fait ou de droit dont elle était actuellement saisie — Requêtes rejetées.

Il s'agissait de six requêtes en intervention présentées par un certain nombre d'associations souhaitant présenter des observations au sujet de certaines questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui pourraient se poser dans l'appel sous-jacent. La partie qui invoquait la Charte, et l'intimée en l'espèce est une résidente permanente qui s'est vu octroyer la citoyenneté canadienne, mais qui ne sera considérée comme citoyenne que lorsqu'elle aura prêté le serment de citoyenneté. Elle a prétendu qu'une politique du gouvernement exige qu'elle retire son niqab, un voile qui couvre la majeure partie de son visage, au moment de prêter le serment de citoyenneté, et est contraire à ses croyances religieuses. Elle est disposée à enlever son voile à certaines conditions. Devant la Cour fédérale, elle a fondé sa contestation de la politique gouvernementale sur plusieurs motifs, dont les droits à la liberté de religion et à l'égalité qu'elle tire de la Charte. La Cour fédérale a statué en sa faveur, mais la décision portait sur des questions autres que celles relatives à la Charte. La Cour fédérale a interprété la politique et les dispositions législatives applicables et a conclu que dans la mesure où la politique entrave l'obligation qu'a un juge de la citoyenneté d'accorder aux candidats à la citoyenneté la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou de l'affirmation solennelle, elle est illégale. L'appelant a interjeté appel de cette décision. Bien que la Cour fédérale n'ait pas statué sur les questions relatives à la Charte, celles-ci étaient toujours d'actualité dans le présent appel.

Il s'agissait de savoir si les requêtes en intervention devaient être accueillies.

Jugement : les requêtes doivent être rejetées.

Aux fins de l'examen des six requêtes en intervention, la Cour a appliqué le critère consacré par la jurisprudence *Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur général)*. Les facteurs qui sont énoncés dans cet arrêt étaient tous plus ou moins présents dans les requêtes, sauf un facteur — peut-être le facteur le plus important étant donné sa priorité énoncée à la règle 109(2) des *Règles des Cours fédérales*. Le facteur problématique était celui qui tient à la question de savoir si la personne qui désire intervenir fournira à la Cour

investigate the evidentiary record and the specific issues in the case enabling them to offer much detail and particularity on how they will assist the Court. While in many cases, there is only a need to decide whether there is reviewable error in the decision, some cases are different and intervention is a real possibility. This is so particularly when the law is unsettled and the need for help is real or when, in rare cases, a departure from earlier authority for principled legal reasons is being considered and outside insights and perspectives on that may be useful. In each case, the applicant for intervention must identify the issue(s) on which the case will turn—the controlling idea(s) of the case—and describe with particularity how its unique expertise or perspective will assist. In some cases, the submissions applicants intend to make are foreclosed by the absence of evidence in the record. In this case, the applicants who sought intervenor status played no role before the Federal Court, the facts were found and the evidentiary record was closed. On appeal, interveners cannot make new legal arguments that are foreclosed by the evidentiary record nor can they import into the appeal the evidence they need to make their arguments.

None of the applicants persuaded the Court that it would advance different and valuable insights and perspectives that would actually further the Court's determination of the matter. The applications before the Court failed to identify with specificity any implications founded on the evidentiary record that the Court needed to consider let alone advise with specificity how their insights and perspectives might assist. None of the applicants concretely and specifically identified a task—one that was live on the law and the evidentiary record in this case—on which the Court would need assistance and on which the applicants could help. All of the applicants' submissions were too general and diffuse to be persuasive. And when specific matters were identified or offered, their value to the Court's determination was not made evident or the evidentiary record did not allow the issue to be raised. The appeal book in this case showed that the evidence was focused very much on the respondent herself.

Therefore, on the basis of the rather unspecific and unparticularized submissions made to the Court and given the specific evidentiary record and the particular issues raised in this case, the Court was not persuaded that the applicants

d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision. Les requérants qui réussissent à se voir accorder la qualité d'intervenant auront examiné le dossier de preuves et les questions précises que soulève l'affaire, de telle sorte qu'ils seront en mesure de donner beaucoup de détails sur la manière précise dont ils aideront la Cour. Bien que dans bon nombre d'affaires, la mission de la Cour consiste uniquement à rechercher si la décision est entachée d'une erreur, certaines affaires sont différentes et l'intervention est donc une possibilité réelle. C'est le cas en particulier lorsque le droit n'est pas établi et le besoin d'aide est réel, ou encore, dans de rares cas, lorsqu'il faut s'écarter de la jurisprudence antérieure pour des motifs juridiques fondés sur des principes, et des précisions et perspectives de sources externes peuvent alors s'avérer utiles à cet égard. Dans chaque cas, le demandeur du statut d'intervenant doit cerner la ou les questions qui détermineront l'issue de l'affaire — la ou les idées maîtresses de l'affaire — et expliquer en détail en quoi ses compétences ou sa perspective particulière aideront la Cour. Il arrive dans certains cas que les observations que les requérants veulent présenter soient exclues vu l'absence d'éléments de preuve au dossier. En l'espèce, les requérants qui ont sollicité le statut d'intervenants n'ont joué aucun rôle devant la Cour fédérale, une conclusion a été tirée quant aux faits et le dossier de preuves a été clos. En appel, les intervenants ne peuvent pas invoquer de nouveaux moyens qui sont exclus par les faits constatés, et elles ne peuvent pas non plus incorporer tout simplement dans l'appel les éléments de preuve dont elles ont besoin pour faire valoir leurs moyens.

Nul des requérants n'a convaincu la Cour qu'il produirait à celle-ci d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideraient effectivement à la prise d'une décision plus éclairée. Les requêtes dont la Cour a été saisie n'ont cerné avec précision aucune conséquence fondée sur le dossier de preuves que la Cour devait examiner; elles ont informé encore moins avec précision comment leurs précisions et perspectives pourraient s'avérer utiles. Aucun requérant n'a évoqué concrètement et précisément une question à trancher — une question qui était d'actualité au regard du droit et du dossier de preuves en l'espèce — pour laquelle la Cour aurait besoin d'éclairage et les requérants pourraient l'aider. Toutes les observations des requérants étaient trop générales et imprécises pour être convaincantes. De plus, lorsque des questions précises ont été cernées, leur utilité au regard de la solution que la Cour devait retenir n'a pas été démontrée ou le dossier de preuve ne permettait pas de les soulever. Il ressortait du dossier d'appel en l'espèce que les éléments de preuve étaient très centrés sur l'intimée elle-même.

Par conséquent, compte tenu des observations plutôt imprécises et non détaillées qui ont été présentées à la Cour, et compte tenu du dossier de preuves dont la Cour disposait et des questions précises soulevées dans la présente affaire, la

would assist in the determination of a factual or legal issue that was actually before the Court—in any event, not in a manner different from the existing parties to the appeal.

Cour n'était pas convaincue que les requérants pourraient aider celle-ci à trancher l'une des questions de fait ou de droit dont elle était actuellement saisie, et, quoi qu'il en soit, pas d'une manière différente de celle des parties à l'appel.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 27, 28.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 109(2).

CASES CITED

APPLIED:

Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General), 2014 FCA 21, [2015] 2 F.C.R. 253; *Canada (Attorney General) v. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 FCA 34, 470 N.R. 167.

CONSIDERED:

Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 156, [2015] 4 F.C.R. 297; *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446; *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Taylor*, [1987] 3 F.C. 593, (1987), 37 D.L.R. (4th) 577 (C.A.); *Public School Boards' Assn. v. Alberta (Attorney General)*, [1999] 3 S.C.R. 845, [2001] 5 W.W.R. 1.

REFERRED TO:

Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General), [1990] 1 F.C. 74, (1989), 41 Admin. L.R. 102 (T.D.), affd [1990] 1 F.C. 90, (1990), 45 C.R.R. 382 (C.A.); *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149; *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, (1979), 106 D.L.R. (3d) 212; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171; *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 27, 28.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 109(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur général), 2014 CAF 21, [2015] 2 R.C.F. 253; *Canada (Procureur général) c. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 CAF 34.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 156, [2015] 4 R.C.F. 297; *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446; *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1987] 3 C.F. 593 (C.A.); *Public School Boards' Assn. c. Alberta (Procureur général)*, [1999] 3 R.C.S. 845.

DÉCISIONS CITÉES :

Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général), [1990] 1 C.F. 74 (1^{re} inst.), conf. par [1990] 1 C.F. 90 (C.A.); *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Forest Ethics Advocacy Association c. Office national de l'énergie*, 2014 CAF 88; *Danson c. Ontario*

[2013] 3 S.C.R. 1101; *Forest Ethics Advocacy Association v. National Energy Board*, 2014 FCA 88; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73; *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 615; *Mouvement Laïque Québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3.

MOTIONS for intervention brought by a number of organizations seeking to make submissions on certain *Canadian Charter of Rights and Freedoms* issues that could potentially arise in the underlying appeal. Motions dismissed.

APPEARANCES

Peter Southey, Negar Hashemi and Julie Waldman for appellant.

Lorne Waldman, Naseem Mithoowani and Marlys A. Edwardh for respondent.

Reema Khawja and Rana Arbabian for proposed intervener Ontario Human Rights Commission.

Cara Faith Zwibel for proposed intervener Canadian Civil Liberties Association.

Faisal Bhabha and Khalid M. Elgazzar for proposed intervener National Council of Canadian Muslims (NCCM).

Ranjan K. Agarwal for proposed intervener South Asian Legal Clinic of Ontario and South Asian Bar Association of Toronto.

Joanna Birenbaum for proposed intervener Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Jasmine T. Akbarali and Cynthia B. Kuehl for proposed intervener Women's Legal Education and Action Fund.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Waldman & Associates and *Goldblatt Partners LLP* (formerly *Sack Goldblatt Mitchell LLP*), Toronto, for respondent.

(Procureur général), [1990] 2 R.C.S. 1086; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73; *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 615; *Mouvement Laïque Québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3.

REQUÊTES en intervention présentées par un certain nombre d'associations souhaitant présenter des observations au sujet de certaines questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui pourraient se poser dans l'appel sous-jacent. Requêtes rejetées.

ONT COMPARU

Peter Southey, Negar Hashemi et Julie Waldman pour l'appellant.

Lorne Waldman, Naseem Mithoowani et Marlys A. Edwardh pour l'intimée.

Reema Khawja et Rana Arbabian pour l'intervenante proposée la Commission des droits de la personne de l'Ontario.

Cara Faith Zwibel pour l'intervenante proposée l'Association canadienne des libertés civiles.

Faisal Bhabha et Khalid M. Elgazzar pour l'intervenant proposé le Conseil national des musulmans canadiens (CNMC).

Ranjan K. Agarwal pour l'intervenante proposée la South Asian Legal Clinic of Ontario and South Asian Bar Association of Toronto.

Joanna Birenbaum pour l'intervenante proposée la Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Jasmine T. Akbarali et Cynthia B. Kuehl pour l'intervenant proposé le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

Waldman & Associates et *Goldblatt Partners LLP* (anciennement *Sack Goldblatt Mitchell LLP*), Toronto, pour l'intimée.

Ontario Human Rights Commission, Toronto, for proposed intervenor Ontario Human Rights Commission.

Canadian Civil Liberties Association, Toronto, for proposed intervenor Canadian Civil Liberties Association.

Office of Khalid Elgazzar, Ottawa, for proposed intervenor National Council of Canadian Muslims (NCCM).

Bennett Jones LLP, Toronto, for proposed intervenor South Asian Legal Clinic of Ontario and South Asian Bar Association of Toronto.

Ursel Phillips Fellows Hopkinson LLP, Toronto, for proposed intervenor Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Lerners LLP, Toronto, for proposed intervenor Women's Legal Education and Action Fund.

La Commission des droits de la personne de l'Ontario, Toronto, pour l'intervenante proposée la Commission des droits de la personne de l'Ontario. L'Association canadienne des libertés civiles, Toronto, pour l'intervenante proposée l'Association canadienne des libertés civiles.

Bureau de Khalid Elgazzar, Ottawa, pour l'intervenant proposé le Conseil national des musulmans canadiens (CNMC).

Bennett Jones LLP, Toronto, pour l'intervenante proposée la South Asian Legal Clinic of Ontario and South Asian Bar Association of Toronto.

Ursel Phillips Fellows Hopkinson LLP, Toronto, pour l'intervenante proposée la Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Lerners LLP, Toronto, pour l'intervenant proposé le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] STRATAS J.A.: Before me are six motions for intervention brought by the Canadian Civil Liberties Association, the National Council of Canadian Muslims, the South Asian Legal Clinic of Ontario / South Asian Bar Association of Toronto, the Ontario Human Rights Commission, the Barbra Schlifer Commemorative Clinic, and the Women's Legal Education and Action Fund Inc. (collectively, the applicants). Each seeks to make submissions on certain Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] issues that may arise in this appeal.

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Notre Cour est saisie de six requêtes en intervention présentées par les associations suivantes : l'Association canadienne des libertés civiles, le Conseil national des musulmans canadiens, la South Asian Legal Clinic of Ontario / South Asian Bar Association of Toronto, la Commission ontarienne des droits de la personne, la Barbra Schlifer Commemorative Clinic et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes Inc. (collectivement, les requérants). Chacune de ces associations souhaite présenter des observations au sujet de certaines questions relatives à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) qui pourraient se poser dans le présent appel.

[2] The Charter claimant and the respondent to this appeal is Ms. Ishaq. She is a permanent resident who has been granted Canadian citizenship. However, she cannot be considered to be a citizen until she takes the oath of citizenship. She says that a government policy requires her to remove her niqab, a veil that covers most of her face, during the oath of citizenship. This, Ms. Ishaq says, is against her religious beliefs that obligate her to wear a niqab. She says that she will unveil herself to a stranger

[2] La partie qui invoque la Charte, et l'intimée dans le présent appel, est M^{me} Ishaq. M^{me} Ishaq est une résidente permanente qui s'est vu octroyer la citoyenneté canadienne. Toutefois, elle ne sera considérée comme citoyenne que lorsqu'elle aura prêté le serment de citoyenneté. Elle dit qu'une politique du gouvernement exige qu'elle retire son niqab, un voile qui couvre la majeure partie de son visage, au moment de prêter le serment de citoyenneté. M^{me} Ishaq affirme que cette

only if it is absolutely necessary to prove her identity or for purposes of security, and even then only privately in front of other women. In the Federal Court, she challenged the government policy on a number of grounds, including freedom of religion and equality rights under the Charter.

[3] The Federal Court (*per* Justice Boswell) ruled in her favour, but on issues other than the Charter issues: *Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 156, [2015] 4 F.C.R. 297. The Federal Court interpreted the policy and applicable legislation and held that to “the extent that the [p]olicy interferes with a citizenship judge’s duty to allow candidates for citizenship the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation of the oath, [the policy] is unlawful” (at paragraph 68). The Minister of Citizenship and Immigration has appealed to this Court.

[4] Although the Federal Court did not deal with the Charter issues, they are still live in this appeal. It is possible that this Court will have to deal with them.

[5] For the purposes of assessing the six motions for intervention, the test in *Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 21, [2015] 2 F.C.R. 253 shall be applied. This test replaces the former test in *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 74 (T.D.), at paragraph 12, *affd* [1990] 1 F.C. 90 (C.A.).

[6] The test in *Pictou*, above at paragraph 11 is as follows:

I. Has the proposed intervenor complied with the specific procedural requirements in subsection 109(2) of the Rules? Is the evidence offered in support detailed and well-particularized? If the answer to either of these questions is no, the Court cannot adequately assess the remaining considerations and so it must deny intervenor status. If the answer to both of these questions

pratique est contraire à ses croyances religieuses qui l’obligent à porter le niqab. Elle dit qu’elle n’enlèvera son voile devant un inconnu que si cela est absolument nécessaire pour prouver son identité ou pour des raisons de sécurité, et même dans ce cas, seulement en privé devant d’autres femmes. Devant la Cour fédérale, elle a fondé sa contestation de la politique gouvernementale sur plusieurs motifs, dont les droits à la liberté de religion et à l’égalité qu’elle tire de la Charte.

[3] La Cour fédérale (le juge Boswell) a statué en faveur de la demanderesse, mais la décision portait sur des questions autres que celles relatives à la Charte : *Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 156, [2015] 4 R.C.F. 297. La Cour fédérale a interprété la politique et les dispositions législatives applicables et a conclu que « [d]ans la mesure où la Politique entrave l’obligation qu’a un juge de la citoyenneté d’accorder aux candidats à la citoyenneté la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou de l’affirmation solennelle, elle est illégale » (au paragraphe 68). Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a interjeté appel devant notre Cour.

[4] Bien que la Cour fédérale n’ait pas statué sur les questions relatives à la Charte, celles-ci sont toujours d’actualité dans le présent appel. Il se peut que notre Cour soit appelée à les trancher.

[5] Aux fins de l’examen des six requêtes en intervention, la Cour appliquera le critère consacré par la jurisprudence *Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 21, [2015] 2 R.C.F. 253. Ce critère remplace le critère antérieur consacré par la jurisprudence *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1^{re} inst.), au paragraphe 12, *conf. par* [1990] 1 C.F. 90 (C.A.).

[6] Le critère de la jurisprudence *Pictou*, précité, est énoncé ainsi au paragraphe 11 :

I. La personne qui désire intervenir s’est-elle conformée aux exigences procédurales particulières énoncées au paragraphe 109(2) des Règles? La preuve présentée à l’appui est-elle précise et détaillée? Si la réponse à l’une ou l’autre de ces questions est négative, la Cour n’est pas en mesure d’évaluer adéquatement les autres facteurs et doit par conséquent refuser

is yes, the Court can adequately assess the remaining considerations and assess whether, on balance, intervener status should be granted.

II. Does the proposed intervener have a genuine interest in the matter before the Court such that the Court can be assured that the proposed intervener has the necessary knowledge, skills and resources and will dedicate them to the matter before the Court?

III. In participating in this appeal in the way it proposes, will the proposed intervener advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court's determination of the matter?

IV. Is it in the interests of justice that intervention be permitted? For example, has the matter assumed such a public, important and complex dimension that the Court needs to be exposed to perspectives beyond those offered by the particular parties before the Court? Has the proposed intervener been involved in earlier proceedings in the matter?

V. Is the proposed intervention inconsistent with the imperatives in rule 3, namely securing "the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits"? Are there terms that should be attached to the intervention that would advance the imperatives in rule 3?

[7] In the six motions for intervention before this Court, all of the factors, save one, are present to a greater or lesser degree. The one problematic factor—perhaps the most important factor given its prominence in subsection 109(2) [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106]—is whether the proposed intervener will advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court's determination of the matter.

[8] Our Court has never written about this factor in much detail. Many applications for intervention fail because this factor has not been met. Yet, good interventions can really assist this Court. So a few words of guidance about this factor are now apposite.

d'accorder le statut d'intervenant. Si la réponse aux deux questions est affirmative, la Cour est en mesure d'évaluer adéquatement les autres facteurs et de déterminer si, selon la prépondérance des probabilités, il convient d'accorder le statut d'intervenant.

II. La personne qui désire intervenir a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire dont la Cour est saisie, permettant ainsi de garantir à la Cour qu'elle possède les connaissances, les compétences et les ressources nécessaires et qu'elle les consacra à l'affaire dont la Cour est saisie?

III. En participant au présent appel de la manière qu'elle se propose, la personne qui désire intervenir fournira-t-elle à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision?

IV. Est-il dans l'intérêt de la justice d'autoriser l'intervention? Par exemple, l'affaire dont la Cour est saisie comporte-t-elle une dimension publique importante et complexe, de sorte que la Cour doit prendre connaissance d'autres points de vue que ceux exprimés par les parties à l'instance? La personne qui désire intervenir a-t-elle participé à des procédures antérieures concernant l'affaire?

V. L'intervention désirée est-elle incompatible avec les exigences énoncées à la règle 3 des Règles, à savoir de permettre « d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible »? L'intervention devrait-elle être assujettie à des conditions qui pourraient répondre aux exigences prévues à la règle 3?

[7] Dans les six requêtes en intervention dont la Cour est saisie, tous les facteurs, sauf un, sont plus ou moins présents. Le facteur problématique — peut-être le facteur le plus important étant donné sa priorité énoncée au paragraphe 109(2) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106] (les Règles) — est celui qui tient à la question de savoir si la personne qui désire intervenir fournira à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision.

[8] Notre Cour n'a jamais formulé de discussion très détaillée de ce facteur. Bon nombre de demandes d'intervention ne sont pas accueillies parce qu'elles ne satisfont pas à ce facteur. Pourtant, de bonnes interventions peuvent véritablement aider la Cour. Il est donc à propos de donner maintenant quelques directives relativement à ce facteur.

[9] This factor really matters. Time and time again, applicants fail to address whether they will advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court's determination of the matter. Instead, often they stress their lofty aims, good policy work and previous valuable interventions. Others raise issues that they find interesting but have nothing at all to do with the case. Some promise in one paragraph that they will take the evidentiary record as they find it but then in the next paragraph offer arguments dependent on facts absent from the evidentiary record. Still others assure us that if admitted to the proceedings they will have something important to say, but they don't tell us what they will say. Sometimes we get words that sound nice but don't really mean much at all. And sometimes we are confused for legislators or constitutional framers who can enshrine grand policies into law.

[10] Applicants that are successful investigate the evidentiary record and the specific issues in the case, enabling them to offer much detail and particularity on how they will assist the Court. They know that success depends upon the extent to which they can hone into the true nature of the case, locating the particular itch in the case that needs to be scratched, and telling us specifically how they will go about scratching it.

[11] In many cases, we need only decide whether there is reviewable error in the decision before us. This often entails nothing more than examining through the lens of the appellate standard of review the settled law and the settled facts. In cases of that sort, the need for an intervenor is low.

[12] However, some cases are different—they have an itch that needs to be scratched—and so intervention is a real possibility:

[9] Ce facteur est véritablement important. Bien souvent, les requérants omettent de discuter la question de savoir s'ils fourniront à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui aideront effectivement la Cour à la prise d'une décision. Au lieu de cela, bien souvent, ils mettent l'accent sur leurs nobles visées, leur bon travail en matière de politiques et leurs interventions utiles dans le passé. D'autres requérants soulèvent des questions qu'ils estiment intéressantes, mais qui n'ont absolument aucun lien avec l'affaire. Certains promettent dans un paragraphe qu'ils tiendront compte du dossier de preuves tel quel, mais au paragraphe suivant ils exposent des arguments qui reposent sur des faits qui ne font pas partie du dossier de preuves. D'autres requérants encore nous assurent que, s'ils sont admis à intervenir dans l'instance, ils auront quelque chose d'important à dire, mais ils ne nous disent pas ce qu'ils diront. Il arrive dans certains cas que nous ayons droit à des propos flatteurs, mais qui ne veulent pas du tout dire grand-chose. Il arrive aussi parfois que nous soyons pris pour des législateurs ou des constitutionnalistes qui peuvent transformer de bonnes politiques en lois.

[10] Les requérants qui réussissent à se voir accorder la qualité d'intervenant auront examiné le dossier de preuves et les questions précises que soulève l'affaire, de telle sorte qu'ils seront en mesure de donner beaucoup de détails sur la manière précise dont ils aideront la Cour. Ils savent que leur succès dépend de la mesure dans laquelle ils parviennent à saisir la véritable nature de l'affaire et à repérer le nœud particulier dans l'affaire qui doit être défait, puis à nous dire précisément comment ils s'y prendront pour le défaire.

[11] Dans bien des affaires, notre mission consiste uniquement à rechercher si la décision qui nous est déférée est entachée d'une erreur appelant notre intervention. À cette fin, il nous suffit bien souvent d'examiner le droit fixé et les faits établis à travers le prisme de la norme de contrôle en appel. Dans des affaires de ce genre, il est rare que l'on ait besoin d'intervenants.

[12] Toutefois, certaines affaires sont différentes — elles contiennent un nœud qui a besoin d'être défait —, et l'intervention est donc une possibilité réelle :

- Sometimes the law is unsettled and the need for help is real. For example, with two conflicting lines of authority, the Court may have to decide which line best reflects the policies expressed in the area of law.
- In rare cases, we will consider departing from earlier authority for principled, legal reasons, and outside insights and perspectives on that may be useful: *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149.
- Sometimes we need assistance on whether there should be “responsible, incremental change[s] to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning”: *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446, at paragraph 118.
- In other cases, we may have multiple options in applying the law to the facts—options with different implications on which interveners, taking the evidentiary record as it is, may have useful insights and perspectives. Sometimes cases raising the Charter fit here. But if the Charter issues are rather well-settled, the number of options can be narrow.
- Dans certains cas, le droit n’est pas établi et le besoin d’aide est réel. Par exemple, en présence de deux courants jurisprudentiels contradictoires, il se peut que la Cour doive décider quel courant traduit le mieux les politiques énoncées dans le domaine de droit en cause.
- Dans de rares cas, nous envisagerons de nous écarter de la jurisprudence antérieure pour des motifs juridiques fondés sur des principes, et des précisions et perspectives de sources externes peuvent alors s’avérer utiles à cet égard : *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370.
- Dans certains cas, nous avons besoin d’aide lorsque nous devons décider s’il doit y avoir ses réclamations « il s’agit d’une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique » : *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446, au paragraphe 118.
- Dans d’autres cas, il se peut que nous disposions de plusieurs possibilités dans l’application du droit aux faits — des possibilités ayant différentes conséquences pour lesquelles les intervenants, prenant le dossier de preuves en l’état, pourraient avoir des précisions et des perspectives utiles. Les affaires qui soulèvent des questions relatives à la Charte appartiennent dans certains cas à une telle catégorie. Toutefois, si la jurisprudence portant sur les questions relatives à la Charte est plutôt bien fixée, l’éventail des possibilités peut s’avérer restreint.

This is not an exhaustive list.

Cette liste n’est pas exhaustive.

[13] In each case, the applicant for intervention must identify the issue(s) upon which the case will turn—the controlling idea(s) of the case—and describe with particularity how its unique expertise or perspective will assist. The controlling idea(s) can only be identified through effort and attention to detail.

[13] Dans chaque cas, le demandeur du statut d’intervenant doit cerner la ou les questions qui détermineront l’issue de l’affaire — la ou les idées maîtresses de l’affaire — et expliquer en détail en quoi ses compétences ou sa perspective particulière aideront la Cour. L’idée ou les idées maîtresses peuvent uniquement être cernées au prix de certains efforts et d’une attention aux détails.

[14] Sometimes applicants offer to help on the controlling idea(s) but the submissions they intend to make are foreclosed by the absence of evidence in the record.

[15] The first-instance decision maker, be it a trial court or an administrative decision maker, is normally the only forum for fact-finding. New evidence is not admissible on appeal unless the test for fresh evidence is satisfied (see, e.g., *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759) or unless we can take judicial notice of the evidence (see, e.g., *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458). Very specific exceptions exist in applications for judicial review: *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, at paragraphs 41–46. Whether an appeal or an application for judicial review, the exceptions are narrow.

[16] Often, as here, applicants seeking intervener status in appellate courts have played no role before the first instance decision maker. By the time they apply for intervener status in the appellate court, the facts have been found and the evidentiary record is closed. This is a shame, as they could have played an important role in the fact-finding process there.

[17] On appeal, interveners cannot make new legal arguments that are foreclosed by the evidentiary record (*Canada (Attorney General) v. Canadian Doctors for Refugee*, 2015 FCA 34, 470 N.R. 167, at paragraph 19):

Notices of application and notices of appeal serve to define the issues in a proceeding. Existing parties build their evidence and submissions around those carefully defined issues. An outsider seeking admission to the proceedings as an intervener has to take those issues as it finds them, not transform them or add to them. Thus, under Rule 109(2)(b) a proposed intervener must show its potential contribution to the advancement of

[14] Il arrive dans certains cas que les requérants proposent d'aider la Cour relativement à l'idée ou les idées maîtresses, mais que les observations qu'ils veulent présenter soient exclues vu l'absence d'éléments de preuve au dossier.

[15] Le décideur de première instance, qu'il s'agisse d'un tribunal de première instance ou d'un décideur administratif, est habituellement le seul chargé de la recherche des faits. Les éléments de preuve nouveaux ne sont pas admissibles en appel, à moins que le critère des éléments de preuve nouveaux ne joue (voir, par exemple l'arrêt *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759), ou à moins que nous puissions prendre connaissance d'office des éléments de preuve (voir, par exemple *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458). Il existe des exceptions très précises dans le cadre du recours en contrôle judiciaire : *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, aux paragraphes 41 à 46. Que ce soit dans un appel ou dans une procédure en contrôle judiciaire, les exceptions sont très limitées.

[16] Souvent, comme c'est le cas en l'espèce, les requérants qui sollicitent le statut d'intervenants devant des juridictions d'appel n'ont joué aucun rôle devant le décideur de première instance. Lorsqu'ils sollicitent le statut d'intervenants devant les juridictions d'appel, une conclusion a été tirée quant aux faits et le dossier de preuves est clos. Une telle situation est regrettable, parce qu'ils auraient pu jouer un rôle important dans le processus de recherche des faits en première instance.

[17] En appel, les intervenants ne peuvent invoquer de nouveaux moyens de droit qui sont exclus par le dossier de preuves (*Canada (Procureur général) c. Canadian Doctors for Refugee*, 2015 CAF 34, au paragraphe 19) :

Les avis de demande et avis d'appel servent à cerner les questions en litige dans le cadre d'une instance. Les parties à l'instance montent leur dossier de preuve et élaborent les arguments qu'ils entendent présenter en fonction de ces questions soigneusement cernées. Le tiers qui souhaite prendre part à l'instance à titre d'intervenant doit composer avec ces questions telles qu'elles sont formulées : il ne peut y apporter des

the issues on the table, not how it will change the issues on the table.

[18] Nor can interveners simply import into the appeal the evidence they need to make their arguments. After all, the parties themselves cannot make new legal arguments that are foreclosed by the factual record, nor can they simply import into the appeal the evidence they need: *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678, at paragraphs 32–33; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712, at paragraphs 36–37. Judges sitting on appeal are subject to the same rule: *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548.

[19] Although this is clear and elementary law, many in the intervenor community seem oblivious to it. For example, in this case a number of the applicants seem to think they will be able to assert new factual matters in the area of social science in support of their submissions in the appeal. Some suggest that the Supreme Court has allowed them in the past to refer to social science insights not explored below. That may be so, but the Supreme Court has deluged us with binding decisions directly or indirectly forbidding that practice—*Palmer*, *Find*, *Spence*, *Sylvan Lake*, *Quan*, *Kahkewistahaw*, all above, more Supreme Court cases below, and many other Supreme Court cases I need not cite.

[20] Take, for example, what the Supreme Court has said about judicial notice. Judicial notice allows for the admission of facts “(1) so notorious or generally accepted as not to be the subject of debate among reasonable persons; or (2) capable of immediate and accurate demonstration by resort to readily accessible sources of indisputable accuracy”: *Find*, above, at

modifications ou des ajouts. Ainsi, suivant l’alinéa 109(2)b) des Règles, la personne désireuse d’intervenir doit démontrer en quoi sa contribution ferait progresser le débat sur les questions déjà en jeu, et non pas indiquer de quelle façon elle entend modifier ces questions.

[18] Les intervenants ne peuvent pas non plus tout simplement incorporer dans l’appel les éléments de preuve dont ils ont besoin pour faire valoir leurs moyens. Après tout, les parties elles-mêmes ne peuvent pas invoquer de nouveaux moyens qui sont exclus par les faits constatés, et elles ne peuvent pas non plus incorporer tout simplement dans l’appel les éléments de preuve dont elles ont besoin : *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678, aux paragraphes 32 et 33; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712, aux paragraphes 36 et 37. Les juges siégeant en appel sont assujettis à la même règle : *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548.

[19] Bien qu’il s’agisse d’une règle de droit claire et simple, bon nombre de demandeurs du statut d’intervenant semblent y être indifférents. Par exemple, en l’espèce, plusieurs requérants semblent penser qu’ils pourront soulever de nouvelles questions de fait relevant des sciences sociales à l’appui de leurs observations dans l’appel. Certains soutiennent que la Cour suprême leur a permis dans le passé d’évoquer des questions relevant des sciences sociales que les instances inférieures n’avaient pas examinées. C’est peut-être exact, mais la Cour suprême nous a inondés d’une abondante jurisprudence contraignante interdisant directement ou indirectement cette pratique — les arrêts *Palmer*, *Find*, *Spence*, *Sylvan Lake*, *Quan*, *Kahkewistahaw*, tous précités, d’autres arrêts de la Cour suprême cités plus loin et de nombreux autres arrêts de la Cour suprême que je n’ai pas besoin de citer.

[20] Prenons, par exemple, ce que la Cour suprême a dit au sujet de la connaissance d’office. La connaissance d’office permet d’admettre « (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l’objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l’existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources

paragraph 48. An interest group devoted to a cause in a particular area might consider certain social science facts to be obvious or indisputable articles of faith. But to the Courts—neutral decision makers divorced from all causes—such social science facts are controversial and must be proven.

[21] Almost always, social science facts do not fall within the categories of permissible judicial notice. Matters of social science are within the purview of experts. Those matters must be adduced through the experts, and they must be available for cross-examination. Cross-examination is essential to the testing and reliability of the evidence. It cannot be taken on faith. This exercise is to be conducted in trial courts, not appellate courts: see most recently *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraphs 53–55.

[22] In appellate courts, interveners sometimes try to file in their books of authorities reports that assert social science positions not advanced in the first-instance court. Then they cite the reports as proof of certain social science matters. This is nothing more than improperly “bootlegging evidence in the guise of authorities”: *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1987] 3 F.C. 593 (C.A.), at page 608, cited approvingly in *Public School Boards’ Assn. v. Alberta (Attorney General)*, [1999] 3 S.C.R. 845, at page 847; and see *Forest Ethics Advocacy Association v. National Energy Board*, 2014 FCA 88, at paragraph 14. Others try to sneak it into their memoranda. This does not make the report admissible.

[23] Sometimes courts adopt a more lax attitude to the admissibility of evidence concerning legislative facts,

facilement accessibles dont l’exactitude est incontestable » : *Find*, précité, au paragraphe 48. Il se peut qu’un groupe d’intérêt dévoué à une cause dans un domaine précis considère certains faits relevant des sciences sociales comme évidents ou comme des marques de foi incontestable. Cependant, pour les juges — des décideurs neutres dissociés de toutes les causes —, de tels faits relevant des sciences sociales sont controversés et doivent être prouvés.

[21] Les faits relevant des sciences sociales ne relèvent presque jamais des catégories admissibles à la connaissance d’office. Les questions relevant des sciences sociales sont du ressort des experts. Elles doivent être déposées par des experts, et ceux-ci doivent être disponibles pour pouvoir être contre-interrogés. Le contre-interrogatoire est essentiel pour vérifier la fiabilité des éléments de preuve. Ceux-ci ne peuvent pas être admis en guise d’acte de foi. Cette phase du contentieux doit être menée devant les juridictions de première instance, et non pas devant les juridictions de deuxième degré : voir plus récemment *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, aux paragraphes 53 à 55.

[22] Devant les juridictions d’appel, les intervenants tentent dans certains cas de déposer dans leurs recueils de jurisprudence et de doctrine des rapports qui comportent des affirmations de faits relevant des sciences sociales, alors que ces affirmations n’ont pas été faites devant le juge de première instance. Les intervenants citent ensuite les rapports comme preuve de certains faits relevant des sciences sociales. Ce faisant, ils tentent tout bonnement de faire admettre « la réception irrégulière d’éléments de preuve sous le couvert de sources juridiques » : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Taylor*, [1987] 3 C.F. 593 (C.A.), à la page 608, cité avec approbation dans l’arrêt *Public School Boards’ Assn. c. Alberta (Procureur général)*, [1999] 3 R.C.S. 845, à la page 847; et voir l’arrêt *Forest Ethics Advocacy Association c. Office national de l’énergie*, 2014 CAF 88, au paragraphe 14. D’autres tentent de les glisser subrepticement dans leurs mémoires. Cela ne rend pas le rapport admissible.

[23] Dans certains cas, les juges adoptent une attitude plus souple quant à l’admissibilité des éléments de

such as the reason why certain legislation was enacted: *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at page 1099. But here we are not dealing with legislative facts. And even in the case of legislative facts, one cannot offer evidence against the opposing party's case without providing a proper opportunity for its truth to be tested: *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, 2000 SCC 2, [2000] 1 S.C.R. 44, at paragraph 5, citing *Danson*.

[24] I acknowledge the desirability of courts deciding Charter issues on a factual record that is as complete as possible: *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357. But the evidence in that record must be tested, assessed and weighed. In our system of justice, that happens at first instance, not on appeal.

[25] In this case, one applicant casts its eye to what it says the Supreme Court does in some Charter cases. It suggests that “[i]n public interest litigation” courts “will be making policy decisions on matters of fundamental importance to Canadian society” and so a liberal approach to intervention should be adopted. This smacks of the idea that judges deciding Charter issues make subjective decisions about what ought to be and so they should welcome policy briefs from a broad array of people.

[26] That idea is fundamentally misconceived. Unelected as we are, when we decide cases we do not rely upon our aspirations, ideological visions or free-standing opinions about what is just, appropriate and right. We do not decide cases on an *ad hoc* basis using tendentious reasoning based on our personal views. We, like judges on all courts, are subject to constitutional limits, legislation, and binding legal doctrine. Those who disregard this overlook our democratic and

preuve concernant des faits législatifs, comme la raison pour laquelle certains textes législatifs ont été adoptés : *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la page 1099. Cependant, en l'espèce, nous n'avons pas affaire à des faits législatifs. Même si nous étions en présence de faits législatifs, une partie ne peut pas produire des éléments de preuve à l'encontre de la thèse de la partie adverse sans ouvrir une véritable occasion d'apprécier le caractère véridique de ces éléments de preuve : *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, 2000 CSC 2, [2000] 1 R.C.S. 44, au paragraphe 5, citant l'arrêt *Danson*.

[24] Je reconnais qu'il est souhaitable que les juges tranchent les questions relatives à la Charte à la lumière d'éléments de faits aussi complets que possible : *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357. Toutefois, les éléments de preuve dans ce dossier doivent être vérifiés, appréciés et soupesés. Dans notre système judiciaire, cela se fait en première instance, et non pas en appel.

[25] En l'espèce, un des requérants évoque ce qu'il dit que la Cour suprême fait dans certaines affaires qui mettent en cause la Charte. Il soutient que [TRADUCTION] « [d]ans les procès d'intérêt public », les juges [TRADUCTION] « rendront des décisions de politique générale sur des questions d'importance fondamentale pour la société canadienne », de sorte qu'il y a lieu de retenir une approche libérale en matière d'intervention. En filigrane de cette affirmation, il y a l'idée que les juges qui tranchent des questions relatives à la Charte rendent des décisions subjectives au sujet de ce qui devrait être, et ils devraient donc accueillir à bras ouverts les mémoires traitant de questions de politique générale provenant d'un vaste éventail de personnes.

[26] Cette idée est fondamentalement mal conçue. Nous ne sommes pas élus, lorsque nous tranchons des affaires, nous ne nous fondons pas sur nos aspirations, nos visions idéologiques ou nos opinions indépendantes au sujet de ce qui est juste, opportun et bien. Nous ne tranchons pas les affaires au cas par cas en recourant à des raisonnements partiels fondés sur nos opinions personnelles. À l'instar de juges de toutes les juridictions, nous sommes assujettis à des limites constitutionnelles,

constitutional arrangements. The opening words of sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] enshrine a principle won four centuries ago at the cost of much bloodshed: legislators have the *exclusive* right to make laws. The only policies we can apply reside in the law or emerge from time-honoured, accepted pathways of legal reasoning. See, e.g., *Delios*, above, at paragraph 39; *Paradis Honey*, above, at paragraph 117.

[27] As a result, as far as interventions are concerned, we usually refuse offers to acquaint us with political considerations and policies at large, including those that are nothing more than social science conclusions based on a body of evidence not before us. Similarly, offers to acquaint us with foreign or international law regardless of its relevance to the issues at hand are often refused: *Gitxaala Nation v. Canada*, 2015 FCA 73, at paragraphs 11–18. Such offers do not advance any of our tasks as a court of law.

[28] To summarize, an applicant for intervention trying to establish that it will advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court's determination of the matter ideally should:

1. identify one or more specific controlling idea(s) on which the case will turn;
2. offer, with specificity, the submission(s) it will make on the controlling idea(s), showing why it will advance the Court's appreciation of the controlling idea(s);

à des lois et à des doctrines juridiques contraignantes. Ceux qui font abstraction de cela méconnaissent nos dispositions démocratiques et constitutionnelles. Les dispositions liminaires des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] incorporent un principe acquis il y a quatre siècles au prix de beaucoup de sang versé : les législateurs ont le droit *exclusif* d'adopter des lois. Les seules politiques que nous pouvons appliquer trouvent leur origine dans la loi ou résultent de doctrines juridiques admises et consacrées de longue date. Voir, par exemple *Delios*, précité, au paragraphe 39, et *Paradis Honey*, précité, au paragraphe 117.

[27] En conséquence, pour ce qui concerne les interventions, nous rejetons habituellement les invitations à examiner des considérations politiques et des politiques en général, notamment celles qui ne sont rien de plus que des conclusions relevant des sciences sociales fondées sur un ensemble d'éléments de preuve dont nous ne disposons pas. De même, les invitations à examiner le droit étranger ou le droit international sans égard à sa pertinence quant aux questions dont nous sommes saisis sont souvent rejetées : *Nation Gitxaala c. Canada*, 2015 CAF 73, aux paragraphes 11 à 18. Ces invitations ne nous aident à accomplir aucune des tâches qui nous incombent en tant que cour de justice.

[28] En somme, le demandeur du statut d'intervenant qui tente d'établir qu'il produira à la Cour d'autres précisions et perspectives utiles qui l'aideront effectivement à la prise d'une décision devrait idéalement :

1. cerner une ou plusieurs idées maîtresses précises qui détermineront l'issue de l'affaire;
2. présenter, avec précision, l'observation ou les observations qu'il formulera au sujet de l'idée ou des idées maîtresses, en expliquant en quoi cela aidera la Cour à apprécier cette idée ou ces idées maîtresses;

3. ensure that its submission(s) will not need to go beyond the evidentiary record; merely saying so is not good enough;
 4. distinguish its submission(s) from those of others already before the Court, e.g., on the ground that the submission(s) have not been made, or that its perspectives, experience or expertise—specifically identified—will cast a different light on the matter.
3. s’assurer que son observation ou ses observations n’iront pas au-delà du dossier de preuves; une simple affirmation à ce sujet n’est pas suffisante;
 4. distinguer son observation ou ses observations de celles d’autres plaideurs qui sont déjà parties à l’instance, par exemple, en faisant valoir que son observation ou ses observations n’ont pas été présentées ou que ses perspectives, son expérience ou ses compétences spécialisées — décrites avec précision — jetteront un éclairage différent sur l’affaire.

[29] None of the applicants deals with the first three things. Most touch on the fourth, but only by assertion, not demonstration. Accordingly, none has persuaded me that it will advance different and valuable insights and perspectives that will actually further the Court’s determination of the matter.

[29] Nul des requérants ne réunit les trois premières conditions susmentionnées. La plupart présentent des observations relevant de la quatrième condition ci-dessus, mais seulement par voie d’affirmation, et non pas par voie de démonstration. En conséquence, nul des requérants n’a convaincu notre Cour qu’il produira à celle-ci d’autres précisions et perspectives utiles qui l’aideront effectivement à la prise d’une décision plus éclairée.

[30] On the nature of the case before us, all seem to accept that this Court will have to follow the law as set out by the Supreme Court of Canada in cases such as *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726; *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 615; *Mouvement Laïque Québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; and others. No one has identified an inconsistency or ambiguity in the case law on which this Court will need assistance.

[30] Compte tenu de la nature de l’affaire dont notre Cour est saisie, tous semblent accepter que nous devons appliquer la doctrine professée par la Cour suprême à l’occasion d’affaires comme *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 615; *Mouvement Laïque Québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; entre autres. Personne n’a signalé une jurisprudence contradictoire ou ambiguë à l’égard de laquelle notre Cour aura besoin d’éclairage.

[31] One intervenor suggests that this Court ought to tweak the test for an infringement of freedom of religion by giving greater emphasis to the subjective belief of the Charter claimant. That avenue is not open to us, bound as we are by the pronouncements of the Supreme Court to the contrary.

[31] Un des intervenants soutient que la Cour doit modifier le critère de l’atteinte à la liberté de religion en accordant plus d’importance à la croyance subjective de la personne qui invoque la Charte. Il ne nous est pas loisible d’emprunter cette voie, étant donné que nous sommes liés par la doctrine en sens contraire de la Cour suprême.

[32] It may be that in the course of applying the settled law to the settled facts, the Court will have multiple options with different implications and it may be that interveners, taking the evidentiary record as it is, have

[32] Il se peut qu’au moment d’appliquer la jurisprudence fixée aux faits constatés, plusieurs choix s’offrent à notre Cour avec des conséquences différentes, et il se peut que des intervenants, prenant le dossier de preuves

useful insights and perspectives. But the applications before me fail to identify with specificity any implications founded upon this evidentiary record that the court needs to consider, let alone advise with specificity how their insights and perspectives might assist. No one has concretely and specifically identified a task—one that is live on the law and the evidentiary record in this case—on which the Court will need assistance and on which the applicants can help.

[33] All of the applicants' submissions are too general and diffuse to be persuasive. The concern is that nothing much different from the submissions of the parties already before the Court will be said. For example, one proposed intervenor offers platitudes such as “[t]he way courts approach these issues affects how they evaluate Charter claims which in turn affects the protection of equality rights more broadly” and assures us, without detail, that it would “bring different and valuable insights to assist the Court in its understanding and application of a purposive and inclusive approach to Charter law”. Another promises us a “contextual and substantive rights analysis” based on a “community perspective”, without defining this any further.

[34] And when specific matters are identified, their value to this Court's determination has not been made evident. To take one example of many, some applicants wish to make submissions about section 27 of the Charter, the requirement that the Charter be “interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians.” Others cite section 28, the fact that Charter rights “are guaranteed equally to male and female persons.” These sections are already on the books and in our minds. What exactly will the applicants do beyond reading the sections to us? From the submissions received, we are left to wonder.

en l'état, aient des précisions et des perspectives utiles. Cependant, les requêtes dont notre Cour est saisie ne cernent avec précision aucune conséquence fondée sur le présent dossier de preuves que la Cour doit examiner; elles informent encore moins avec précision comment leurs précisions et perspectives pourraient s'avérer utiles. Personne n'a évoqué concrètement et précisément une question à trancher — une question qui est d'actualité au regard du droit et du dossier de preuves en l'espèce — pour laquelle la Cour aura besoin d'éclairage et les requérants pourront l'aider.

[33] Toutes les observations des requérants sont trop générales et imprécises pour être convaincantes. Notre réserve réside en ce que les demandeurs du statut d'intervenant ne disent rien de bien différent des observations des parties qui sont déjà devant la Cour. Par exemple, un des intervenants proposés présente des lieux communs tel que [TRADUCTION] « [L]a façon dont les juges abordent ces questions a une incidence sur la manière dont ils évaluent les moyens tirés de la Charte, ce qui influe sur la protection des droits à l'égalité de manière plus générale » et nous assure, sans fournir de précisions, qu'il [TRADUCTION] « apporterait des précisions différentes et utiles pour aider la Cour à comprendre et à appliquer une approche téléologique et inclusive à l'égard du droit relatif à la Charte ». Un autre nous promet une [TRADUCTION] « analyse contextuelle et des droits fondamentaux » fondée sur une [TRADUCTION] « perspective communautaire », sans plus de précisions.

[34] De plus, lorsque des questions précises sont cernées, leur utilité au regard de la solution que notre Cour doit retenir n'a pas été démontrée. Pour ne prendre qu'un exemple parmi plusieurs, certains requérants souhaitent présenter des observations au sujet de l'article 27 de la Charte, qui dispose que toute interprétation de la Charte « doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ». D'autres citent l'article 28, qui dispose que les droits recensés dans la Charte « sont garantis également aux personnes des deux sexes ». Ces articles font déjà partie des recueils, et nous les avons à l'esprit. Que feront au juste les intervenants,

[35] Some would like to speak to issues of gender, religious faith or culture. More often than not, little specificity is offered.

[36] And to the extent specific issues are offered, the evidentiary record does not allow the issue to be raised. I have reviewed the evidence in the appeal book. Various applicants wish to raise the following factual matters: violence against women, the challenges facing Muslim women in Canada, states' historical control of women's attire, the experiences of Muslims in Canada, the historical relationship between women's attire and their trustworthiness and character, the history of disenfranchisement of women, the exacerbation of barriers already faced by women in immigration and citizenship processes, the poverty of women, stereotypes concerning niqab-wearing women, and the challenges of women in accessing services or employment. I do not minimize the societal importance of these issues but they are not present in this evidentiary record. In the abstract, these may be important issues—some very important issues—but they are just not raised by this evidentiary record. The appeal book shows that the evidence is focused very much upon the respondent herself. There is no evidence of broad effects upon Muslim women generally or the larger Muslim community. The narrowness of the evidentiary record before us and the inability of that record to be expanded on appeal foreclose many of the broad and general submissions the applicants for intervention wish to make.

[37] The respondent's memorandum of fact and law filed in the Federal Court also appears in the appeal book. I have read the memorandum. That memorandum shows that pretty much all of the arguments offered by the applicants that are founded on evidence are already being made by the respondent. Some claim special

à part nous lire ces articles? Si nous nous fions aux observations que nous avons reçues, nous sommes perplexes.

[35] D'aucuns voudraient s'exprimer sur des questions liées au sexe, à la foi religieuse ou à la culture. La plupart du temps, peu de précisions sont produites.

[36] De plus, dans la mesure où des questions précises sont évoquées, le dossier de preuve ne permet pas de les soulever. J'ai examiné les éléments de preuve du dossier d'appel. Divers requérants souhaitent soulever les questions de faits suivantes : la violence contre les femmes, les difficultés auxquelles sont exposées les femmes musulmanes au Canada, le contrôle que l'État exerce sur la tenue vestimentaire des femmes depuis longtemps, le vécu des musulmans au Canada, le lien historique entre la tenue vestimentaire des femmes et leur fiabilité et leur moralité, les antécédents d'exclusion des femmes, l'aggravation des obstacles auxquels les femmes font déjà face dans les processus d'immigration et de citoyenneté, la pauvreté des femmes, les stéréotypes concernant les femmes qui portent le niqab et les difficultés auxquelles sont exposées les femmes en matière d'accès aux services ou à l'emploi. La Cour ne minimise pas l'importance sociétale de ces questions, mais elles ne sont pas présentes dans le dossier de preuves en l'espèce. Dans l'abstrait, il s'agit sans doute de questions importantes — de questions très importantes —, mais elles ne sont tout simplement pas soulevées dans le présent dossier de preuves. Il ressort du dossier d'appel que les éléments de preuve sont très centrés sur l'intimée elle-même. Il n'y a pas de preuves d'immenses effets sur les femmes musulmanes en général ou sur une vaste partie de la communauté musulmane. Le caractère limité du dossier de preuves dont nous disposons et l'impossibilité d'étoffer ce dossier en appel excluent beaucoup d'observations à caractère large et général que les demandeurs du statut d'intervenant souhaitent présenter.

[37] Le mémoire des faits et du droit que l'intimée a déposé à la Cour fédérale figure également dans le dossier d'appel. J'ai lu le mémoire. Il ressort de ce mémoire que l'intimée présente déjà à peu près tous les moyens évoqués par les requérants qui sont fondés sur des éléments de preuve. Certains revendiquent des

expertise in running these arguments—mainly legal arguments—but given the presence of experienced and skilled counsel representing the respondent, I am not persuaded that intervention is justified on that basis.

[38] The respondent’s equality rights claim is based on two enumerated grounds under section 15 of the Charter, religion and gender. Some of the applicants for intervention wish to raise other enumerated grounds, such as national origin and race. These are new grounds offered without a factual basis and thus cannot be pursued on appeal: *Kahkewistahaw First Nation*, above.

[39] Some applicants urged that they are valuable organizations that have intervened on many issues in many courts. I accept this, though intervention is not granted as a reward for previous good public service. I also accept that there are no rule 3 [of the *Federal Courts Rules*] concerns of the sort discussed in *Pictou*, above that would make intervention inappropriate. I can also accept—at least judging by media reports filed before me—that this matter has assumed a public, broad and complex dimension though, for reasons explained above, the matter is not as broad and complex as asserted. Finally, I do not doubt that many of the suggested topics for intervention are important and would be fodder for intervention in a case where they are live on the evidentiary record.

[40] However, for the foregoing reasons, on the basis of the rather unspecific and unparticularized submissions made to me and on the basis of the specific evidentiary record and the particular issues raised in this case, I am not persuaded that the applicants will assist in the determination of a factual or legal issue that is

compétences spécialisées pour présenter ces arguments — principalement des arguments juridiques —, mais, étant donné que l’intimée est représentée par des avocats compétents et ayant beaucoup d’expérience, je ne suis pas convaincu que des interventions sont justifiées pour ce motif.

[38] Les moyens de l’intimée tirés des droits à l’égalité sont fondés sur deux des motifs énumérés à l’article 15 de la Charte : la religion et le sexe. Certains des demandeurs du statut d’intervenant souhaitent soulever d’autres motifs énumérés, comme l’origine nationale et la race. Il s’agit de motifs nouveaux évoqués sans fondement factuel et qui ne peuvent donc pas être soulevés en appel : arrêt *Première Nation de Kahkewistahaw*, précité.

[39] Certains requérants ont soutenu qu’ils sont des organismes réputés qui sont intervenus dans beaucoup de causes devant beaucoup de juridictions. La Cour n’en disconvient pas, mais la qualité d’intervenant n’est pas accordée en guise de récompense pour services rendus à la collectivité par le passé. En outre, il est exact qu’il n’y ait pas de préoccupation liée à la règle 3 des Règles du genre de la préoccupation dont il était question dans l’affaire *Pictou*, précitée, qui militerait à l’encontre des interventions. Je puis aussi reconnaître — du moins si j’en juge d’après les rapports des médias dont je dispose — que la présente affaire a pris une dimension publique, large et complexe, bien que, pour les motifs évoqués ci-dessus, l’affaire ne soulève pas de questions aussi générales et complexes qu’il est affirmé. Enfin, je ne doute point que bon nombre des thèmes que les demandeurs du statut d’intervenant voudraient discuter par leurs interventions sont des thèmes importants qui donneraient matière à intervention dans une affaire dans laquelle ils soulèveraient des questions actuelles au regard du dossier de preuves.

[40] Toutefois, par les motifs susmentionnés, compte tenu des observations plutôt imprécises et non-détaillées qui m’ont été présentées, et compte tenu du dossier de preuves dont la Cour dispose et des questions précises soulevées dans la présente affaire, je ne suis pas convaincu que les requérants aideront la Cour à trancher

actually before us and, in any event, not in a manner different from the existing parties to the appeal.

l'une des questions de fait ou de droit dont la Cour est actuellement saisie, et, quoi qu'il en soit, pas d'une manière différente de celle des parties à l'appel.

[41] Therefore, I shall dismiss the six motions.

[41] Par conséquent, je rejetterais les six requêtes.