

IMM-11316-12
2013 FC 512

IMM-11316-12
2013 CF 512

Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611; International Union of Operating Engineers, Local 115 (*Applicants*)

Construction and Specialized Workers' Union, section locale 1611, et International Union of Operating Engineers, section locale 115 (*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration Canada; the Minister of Human Resources and Skills Development Canada; HD Mining International LTD.; Canadian Dehua International Mines Group Inc.; and Huiyong Holdings (BC) Ltd. (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences, HD Mining International Ltd., Canadian Dehua International Mines Group Inc. et Huiyong Holdings (BC) Ltd. (*défendeurs*)

INDEXED AS: CONSTRUCTION AND SPECIALIZED WORKERS' UNION, LOCAL 1611 v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : CONSTRUCTION AND SPECIALIZED WORKERS' UNION, SECTION LOCALE 1611 c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Zinn, J.—Vancouver, April 9, 10, 11 and 12; Ottawa, May 21, 2013.

Cour fédérale, juge Zinn—Vancouver, 9, 10, 11 et 12 avril; Ottawa, 21 mai 2013.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons with Temporary Status — Temporary Foreign Worker Program — Labour market opinions — Judicial review of decision by Human Resources and Skills Development Canada officer made under Temporary Foreign Worker Program to issue positive labour market opinions (LMOs) to respondent HD Mining International Ltd. (HD Mining) pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 203 — Officer finding that offers of employment likely to result in neutral or positive effect on labour market — Officer assessing LMOs by, inter alia, conducting labour market information research, identifying National Occupational Classification codes, assessing prevailing wage rates — Whether officer making reviewable error in issuing positive LMOs — Officer not fettering discretion — One's discretion not fettered simply because work monitored — Officer not making unreasonable assessment when considering factors set out in Regulations, s. 203(3) — Officer's concerns in reasons meant to be tool for next officer to review LMO application — Officer may express concerns but nevertheless make positive determination — Officer's assessment, approach not unreasonably supporting conclusion of labour shortage for positions sought — Job requirements for lower-skilled mining positions not excessive — Recruitment by HD Mining genuine — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes ayant un statut temporaire — Programme des travailleurs étrangers temporaires — Avis sur le marché du travail — Contrôle judiciaire d'une décision par un agent de Ressources humaines et Développement des compétences Canada en vertu du Programme des travailleurs étrangers temporaires de rendre des avis sur le marché du travail (les AMT) favorables à l'endroit du défendeur HD Mining International Ltd. (HD Mining) au titre de l'art. 203 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le Règlement) — L'agent a conclu que les offres d'emploi étaient susceptibles d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail — L'agent a évalué les demandes d'AMT, notamment en examinant l'information sur le marché du travail (IMT), en déterminant les codes de la Classification nationale des professions (CNP) et en évaluant les salaires courants pour les codes de la CNP applicables — Il s'agissait de savoir si l'agent a commis une erreur susceptible de contrôle en décidant de rendre un AMT favorable — L'agent n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire — Il n'y a pas entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du fait que le travail d'une personne fasse l'objet d'une surveillance — L'agent n'a tiré aucune conclusion déraisonnable lorsqu'il s'est penché sur les facteurs énoncés à l'art. 203(3) du Règlement — Les préoccupations de l'agent dans ses motifs avaient pour but d'être

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Human Resources and Skills Development Canada officer issuing positive labour market opinions (LMOs) under Temporary Foreign Worker Program to respondent HD Mining International Ltd. (HD Mining) pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 203 — Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI) initially failing to obtain work permits — Affiliate HD Mining resubmitting request for foreign workers — Officer finding that offers of employment likely to result in neutral or positive effect on labour market — Whether decision maker providing proper record under Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules (Immigration Rules), R. 17 — LMO applications from CDI not in certified tribunal record (CTR) — Position that only documents considered, relied upon by officer in assessing LMO applications to be included in CTR too narrow — What decision maker reviewed, could have reviewed, determinative — Document must be “before” decision maker — CDI LMO file herein undoubtedly “before” officer — Ought to have been disclosed in full — However, no evidence that anything possibly missing from CTR was or could have been material to decision under review — Had there been such evidence, appropriate to weigh materiality of any omission against prejudice suffered by corporate respondents — Record not over-inclusive — Record need not be carbon copy of administrative file kept by decision maker.

This was an application for judicial review of a decision by an officer of Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC) made under the Temporary Foreign Worker Program (TFWP) to issue positive labour market opinions (LMOs) to the respondent HD Mining International

utiles à un autre agent qui examinerait une autre demande d'AMT — Un agent peut exprimer ses réserves tout en rendant une décision favorable — L'appréciation de l'agent et la démarche qu'il a adoptée n'étaient pas de manière déraisonnable la conclusion qu'il y avait pénurie de main-d'œuvre pour les emplois recherchés — Les exigences des emplois moins spécialisés n'étaient pas démesurées — Le processus de recrutement de HD Mining était authentique — Demande rejetée.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Un agent de Ressources humaines et Développement des compétences Canada a rendu en vertu du Programme des travailleurs étrangers temporaires des avis sur le marché du travail (les AMT) favorables à l'endroit du défendeur HD Mining International Ltd. (HD Mining) au titre de l'art. 203 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (le Règlement) — Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI) n'a pas été initialement en mesure d'obtenir des permis de travail — Sa filiale, HD Mining, a présenté de nouveau les demandes pour des travailleurs étrangers — L'agent a conclu que les offres d'emploi étaient susceptibles d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien — Il s'agissait de savoir si le décideur a produit un dossier conforme aux exigences prévues à la règle 17 des Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés (Règles en matière d'immigration) — Les demandes d'AMT de CDI n'étaient pas comprises dans la copie certifiée du dossier du tribunal (la CCDT) — La thèse voulant que seuls les documents que l'agent a examinés et sur lesquels il s'est fondé dans l'appréciation des demandes d'AMT devaient être compris dans la CCDT est trop étroite — Ce qui est déterminant, c'est ce que le décideur a examiné ou ce qu'il pouvait examiner — Le décideur doit « disposer » du document — Dans le cas présent le décideur « disposait » du dossier d'AMT de CDI — Le dossier aurait dû être communiqué dans son intégralité — Cependant, rien ne prouve que des éléments qui pourraient être omis de la CCDT étaient déterminants à l'égard de la décision faisant l'objet du présent examen ou auraient pu l'être — Si de tels éléments de preuve avaient existé, il aurait été indiqué de soupeser le caractère déterminant ou vraisemblablement déterminant de l'omission par rapport au préjudice que les sociétés défenderesses subiraient — Le dossier ne contient pas d'éléments superflus — Il n'est pas nécessaire que le dossier du tribunal soit une copie carbone du dossier administratif tenu par le décideur.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent de Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDC) en vertu du Programme des travailleurs étrangers temporaires (PTÉT) de rendre des avis sur le marché du travail (les AMT) favorables

Ltd. (HD Mining), pursuant to section 203 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations).

The respondent Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI), a part-owner of HD Mining, initially applied for LMOs to extract a bulk sample from coal properties in British Columbia. CDI was not able to obtain those work permits and HD Mining subsequently resubmitted the request for 201 foreign workers. The officer decided that offers of employment by HD Mining to the workers would likely result in “a neutral or positive effect on the labour market in Canada”. The officer assessed the LMO applications by, *inter alia*, conducting labour market information (LMI) research, identifying the *National Occupational Classification* (NOC) codes that corresponded to the positions referenced in the applications, assessing the prevailing wage rates for the applicable NOCs, reviewing proof of recruitment and advertising, and conducting telephone interviews with representatives of HD Mining.

The applicants submitted, *inter alia*, that the respondent ministers did not provide a proper record because the certified tribunal record (CTR) was both under and over-inclusive; that the officer fettered his discretion; and that the officer made a number of unreasonable findings and conclusions when conducting his assessment.

The main issues were whether the decision maker provided a proper record under Rule 17 of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules* (Immigration Rules); and whether the officer made a reviewable error in deciding to issue positive LMOs.

Held, the application should be dismissed.

The LMO applications from CDI were not in the CTR. The respondent ministers' position that only documents considered and relied upon by the officer in assessing the LMO applications are to be included in the CTR was too narrow. Reliance *per se* is not the determinative factor. What is determinative is what the decision maker reviewed, or could have reviewed because it was put before him. Otherwise, paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act* is neutered. However, mere access to a document is not sufficient; it must be “before” the decision maker. Here, the CDI LMO file was undoubtedly “before” the officer because he sought it out and to some extent reviewed it. It ought to have been disclosed in full by the Minister. However, it was not possible to

à l'endroit du défendeur HD Mining International Ltd. (HD Mining) au titre de l'article 203 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement).

La défenderesse, Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI), une propriétaire partiaire de HD Mining, a initialement demandé des AMT pour extraire un échantillon de mines de charbon en Colombie-Britannique. CDI n'a pas été en mesure d'obtenir ces permis de travail et HD Mining a présenté de nouveau les demandes pour 201 travailleurs étrangers. L'agent a décidé que les offres d'emploi faites par HD Mining aux travailleurs étaient susceptibles « d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien ». L'agent a évalué les demandes d'AMT, notamment en examinant l'information sur le marché du travail (IMT), en déterminant les codes de la *Classification nationale des professions* (CNP) qui correspondaient aux postes mentionnés dans les demandes, en évaluant les salaires courants pour les codes de la CNP applicables, en examinant la preuve relative au recrutement et aux annonces, et en menant des entrevues téléphoniques avec des représentants de HD Mining.

Les demandeurs ont prétendu, notamment, que les ministres défendeurs n'ont pas remis un dossier adéquat parce qu'il manquait à la CCDT des éléments essentiels et parce qu'il comportait des éléments superflus, que l'agent a restreint son pouvoir discrétionnaire, et que l'agent a tiré un certain nombre d'inférences déraisonnables et qu'il est parvenu à des conclusions déraisonnables lorsqu'il a effectué son appréciation.

Il s'agissait de savoir principalement si le décideur a produit un dossier conforme aux exigences prévues à la règle 17 des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés* (Règles en matière d'immigration) et si l'agent a commis une erreur susceptible de contrôle en décidant de rendre un AMT favorable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les demandes d'AMT de CDI ne figuraient pas dans la CCDT. La thèse des défendeurs, selon laquelle seuls les documents que l'agent a examinés et sur lesquels il s'est fondé dans l'appréciation des demandes d'AMT présentées par HD Mining devaient être compris dans la CCDT, était trop étroite. Le fait de se fonder sur un document n'est pas en soi le facteur déterminant. Ce qui est déterminant, c'est ce que le décideur a examiné ou ce qu'il pouvait examiner du fait qu'il en disposait. Sinon, l'application de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales* est impossible. Cependant, le simple accès à un document ne suffit pas; le décideur doit « disposer » de celui-ci. En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'agent « disposait » du dossier d'AMT de CDI, car il

conclude that the omission of the remainder of the CDI file from the CTR was such as to warrant allowing the present judicial review application on this basis alone. There was no evidence that anything that may be missing from the CTR was or could have been material to the decision under review. The applicants did not propose a single plausible example of the kind of information that might have been contained in the CDI file that would have shown the officer's decision was unreasonable. Had it been found that there was material evidence omitted or likely omitted from the CTR, it would have been appropriate to weigh the materiality or likely materiality of the omission against the prejudice to be suffered by the corporate respondents if the decision was quashed for that reason alone. Such a consideration would be appropriate because the corporate respondents might suffer prejudice as a result of actions and decisions of the ministers over which they have no control. As parties with no control over the CTR, their interests ought also to be weighed against the interests of the applicants. There was no merit to the applicants' complaint that the record was over-inclusive because it included documents from other sources that the decision maker referred to and used in coming to his decision. The record need not be a carbon copy of the administrative file kept by the decision maker. Rather, paragraph 17(b) of the Immigration Rules describes that "all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal" must be produced.

The officer did not fetter his discretion. Simply because one's work is being monitored does not necessarily lead to a conclusion that one's discretion is thereby fettered. There was no evidence that any of the persons interested in the HD Mining LMO file directed the officer to do anything other than devote his time exclusively to the application and to expedite it.

The officer did not make any unreasonable assessment when considering the factors set out in subsection 203(3) of the Regulations. The officer found that the factor in paragraph 203(3)(b), i.e. the transfer of skills and knowledge to Canadians, weighed in HD Mining's favour. The fact that the officer expressed his concerns that non-English speaking foreign workers would have a negative impact on the creation or transfer of skills and knowledge to Canadians in his reasons was meant to be a useful tool for the next officer to review an LMO application from HD Mining. It would send the wrong message and arguably have a chilling effect on

l'avait recherché et qu'il l'avait examiné à un certain degré. Le ministre aurait dû communiquer l'intégralité du dossier. Cependant, il était impossible de conclure que l'omission d'inclure le reste du dossier de CDI dans la CCDT était telle qu'elle justifiait à elle seule d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire. Rien ne prouvait que des éléments qui pourraient être omis de la CCDT étaient déterminants à l'égard de la décision faisant l'objet du présent examen ou auraient pu l'être. Les demandeurs n'ont jamais proposé d'exemple plausible de type de renseignements que le dossier de CDI pouvait contenir et qui auraient pu démontrer que la décision de l'agent était déraisonnable. Si on avait conclu que des éléments de preuve déterminants avaient été omis ou vraisemblablement omis de la CCDT, il aurait été indiqué de soupeser le caractère déterminant ou vraisemblablement déterminant de l'omission par rapport au préjudice que les sociétés défenderesses subiraient si la décision devait être annulée pour ce seul motif. Il serait approprié d'effectuer un tel examen, parce que les sociétés défenderesses pourraient subir un préjudice en raison de mesures et de décisions prises par les ministres sur lesquelles elles n'ont aucun contrôle. À titre de parties n'ayant aucun contrôle sur la CCDT, leurs intérêts devraient aussi être mis en balance avec les intérêts des demandeurs. Les demandeurs ont eu tort d'affirmer que le dossier du tribunal comportait des éléments superflus du fait qu'il contenait des documents provenant d'autres sources que le décideur a consultés et qu'il a utilisés pour parvenir à sa décision. Il n'est pas nécessaire que le dossier du tribunal soit une copie carbone du dossier administratif tenu par le décideur. L'alinéa 17b) des Règles en matière d'immigration prévoit plutôt que « tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif » doivent être produits.

L'agent n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire. Le simple fait que le travail d'une personne fasse l'objet d'une surveillance n'amène pas forcément à conclure qu'il y a pour autant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Rien n'indiquait que l'une ou l'autre des personnes qui s'intéressaient au dossier d'AMT de HD Mining avait donné à l'agent la consigne de faire quoi que ce soit d'autre que de se consacrer exclusivement à la demande et de la traiter avec célérité.

L'agent n'a tiré aucune conclusion déraisonnable lorsqu'il s'est penché sur les facteurs énoncés au paragraphe 203(3) du Règlement. L'agent a conclu que le facteur énoncé à l'alinéa 203(3)b), c'est-à-dire, le transfert de compétences et de connaissances, faisait pencher la balance en faveur de HD Mining. L'agent a fait part dans ses motifs de ses préoccupations quant à la possibilité que l'embauche de travailleurs étrangers ne parlant pas anglais nuise à la création d'emplois et au transfert de compétences et de connaissances aux Canadiens afin que celles-ci puissent être utiles à un autre agent qui examinerait une autre demande d'AMT présentée

administrative reasons to hold that an officer cannot express his or her concerns but nevertheless make a positive determination if, on balance, that is warranted. The officer's assessment and approach did not unreasonably support the conclusion that there was a labour shortage for these positions. There was no merit to the applicants' argument that the job requirements for the lower-skilled mining positions were "excessive." The applicants raised no reviewable error in the officer's wage rate determination. Finally, there was nothing to support the applicants' view that the recruitment was not genuine.

par HD Mining. Cela enverrait un mauvais message si elle concluait qu'un agent ne peut pas exprimer ses réserves tout en rendant une décision favorable si, somme toute, celle-ci est justifiée; cela pourrait avoir un effet paralysant sur les motifs administratifs. L'appréciation de l'agent et la démarche qu'il a adoptée n'étaient donc pas de manière déraisonnable la conclusion qu'il y avait pénurie de main-d'œuvre pour ces emplois. Il n'y avait aucun fondement à l'argument des demandeurs selon lequel les exigences des emplois moins spécialisés de travailleurs miniers étaient « démesurées ». Les demandeurs n'ont soulevé aucune erreur susceptible de contrôle dans la conclusion de l'agent au sujet des taux de salaires. Enfin, il n'y avait rien pour étayer la position des demandeurs selon laquelle le processus de recrutement n'était pas authentique.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1612(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d),(e).
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, RR. 6, 10, 17.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 72(2).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 200, 203.

CASES CITED

FOLLOWED:

Deng Estate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FCA 59, 79 Imm. L.R. (3d) 181.

APPLIED:

Patel v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FC 670; *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455, (1995), 180 N.R. 152 (C.A.), revg (1993), 63 F.T.R. 301 (F.C.T.D.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Human Resources Development) v. Eason, 2005 FC 1698, 286 F.T.R. 14; *Parveen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 7833, 168 F.T.R. 103 (F.C.T.D.); *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C., 1985, ch. F-7, art. 18.1(4)d,e).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(2).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 200, 203.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, règle 1612(4) (éditée par DORS/92-43, art. 19).
Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 6, 10, 17.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Deng c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2009 CAF 59.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 670; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (C.A.), infirmant (1993), 63 F.T.R. 301 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Eason, 2005 CF 1698; *Parveen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 7833 (C.F. 1^{re} inst.); *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299.

REFERRED TO:

Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 FCT 1152; *Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 221, [2006] 4 F.C.R. 437; *Machalikashvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 622, 55 Imm. L.R. (3d) 33; *Kong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 73 F.T.R. 204, 23 Imm. L.R. (2d) 179 (F.C.T.D.); *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 180; *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37, (2000), 187 D.L.R. (4th) 419 (C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision by an officer of Human Resources and Skills Development Canada made under the Temporary Foreign Worker Program to issue positive labour market opinions pursuant to section 203 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* to the respondent HD Mining International Ltd. Application dismissed.

APPEARANCES

Charles Gordon, Christopher Misura and Lorne Waldman for applicants.
Lorne Lachance, Helen C. H. Park and Kristin McHale for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Minister of Human Resources and Skills Development.
Aleksandar Stojicevic, Joan M. Young and Robin Junger for respondents HD Mining International Ltd. and Huiyong Holdings (BC) Ltd.
Laura Best and Darryl W. Larson for respondent Canadian Dehua International Mines Group Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Glavin Gordon Clements, Vancouver, and Waldman & Associates, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents Minister of Citizenship and Immigration and Minister of Human Resources and Skills Development.
McMillan LLP, Vancouver, and Maynard Kischer Stojicevic, Vancouver, for respondents HD Mining International Ltd. and Huiyong Holdings (BC) Ltd.

DÉCISIONS CITÉES :

Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CFPI 1152; *Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 221, [2006] 4 R.C.F. 437; *Machalikashvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 622; *Kong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 101 (1^{re} inst.) (QL); *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 180; *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent de Ressources humaines et Développement des compétences Canada en vertu du Programme des travailleurs étrangers temporaires de rendre à l'endroit du défendeur HD Mining International Ltd. des avis sur le marché du travail favorables au titre de l'article 203 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Charles Gordon, Christopher Misura et Lorne Waldman pour les demandeurs.
Lorne Lachance, Helen C. H. Park et Kristin McHale pour les défendeurs le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences.
Aleksandar Stojicevic, Joan M. Young et Robin Junger pour les défenderesses HD Mining International Ltd. et Huiyong Holdings (BC) Ltd.
Laura Best et Darryl W. Larson pour la défenderesse Canadian Dehua International Mines Group Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Glavin Gordon Clements, Vancouver, et Waldman & Associates, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences.
McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l., Vancouver, et Maynard Kischer Stojicevic, Vancouver, pour les défenderesses HD Mining International Ltd. et Huiyong Holdings (BC) Ltd.

Embarkation Law Group, Vancouver, for respondent
Canadian Dehua International Mines Group Inc.

Embarkation Law Group, Vancouver, pour la
défenderesse Canadian Dehua International Mines
Group Inc.

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

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

[1] ZINN J.: The applicants challenge a decision made under Canada's Temporary Foreign Worker Program (TFWP) which is administered by Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC) and Citizenship and Immigration Canada (CIC). It appears that this is the first time a positive decision made under the TFWP has ever been challenged.

[1] LE JUGE ZINN : Les demandeurs contestent une décision rendue en vertu du Programme des travailleurs étrangers temporaires (le PTÉT) du Canada, qui est géré par Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDCC) ainsi que par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Il semble qu'il s'agisse de la première contestation d'une décision favorable rendue en vertu du PTÉT.

[2] The applicants were granted public interest standing by the Court to bring this application for leave and judicial review. Specifically, they challenge the decision of officer MacLean of HRSDC to issue positive labour market opinions (LMOs) under section 203 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations), to HD Mining International Ltd. (HD Mining). Officer MacLean issued these positive LMOs because he decided that offers of employment by HD Mining to 201 workers from China to do the work of extracting a bulk sample from HD Mining's coal properties near Tumbler Ridge, British Columbia (the Murray River Project), would likely result in "a neutral or positive effect on the labour market in Canada".

[2] La Cour a reconnu que les demandeurs avaient qualité pour agir dans l'intérêt public pour présenter la présente demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Ils contestent en particulier la décision de l'agent MacLean de RHDCC de rendre des avis sur le marché du travail (les AMT) favorables au titre de l'article 203 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), à HD Mining International Ltd. (HD Mining). M. MacLean a rendu ces AMT favorables parce qu'il a conclu que les offres d'emploi faites par HD Mining à 201 travailleurs provenant de la Chine pour extraire un échantillon global de la mine de charbon de HD Mining située près de Tumbler Ridge, en Colombie-Britannique (la mine de la rivière Murray) étaient susceptibles « d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien ».

[3] The novelty of this application, the recent public interest in the TFWP and the significance of the issues to the applicants, the corporate respondents and the ministers, made for a hard-fought application. All counsel are thanked for their comprehensive written and oral submissions. Five pre-hearing motions remained outstanding at the commencement of the hearing on the merits and were argued over a full day. Before the merits were heard, I issued oral rulings to be followed by formal reasons and orders for all but part of one motion which was reserved and is dealt with in these reasons for judgment.

[3] La nature inédite de la présente demande, l'intérêt que le public a récemment démontré à l'égard du PTÉT ainsi que l'importance des questions en litige pour les demandeurs, les sociétés défenderesses et les ministres ont fait que la demande fut chaudement débattue. La Cour remercie l'ensemble des avocats pour leurs observations écrites et orales détaillées. Cinq requêtes préalables à l'audience étaient toujours en suspens au début de l'audition de l'affaire sur le fond et elles ont fait l'objet d'un jour complet d'audience. Avant d'entendre les arguments sur le fond, j'ai rendu des décisions de vive voix devant être suivies de motifs et d'ordonnances écrits pour toutes les requêtes sauf une, laquelle fut mise en délibéré et est réglée dans les présents motifs du jugement.

BACKGROUND

The Parties

[4] The applicants are trade unions who represent mining workers in British Columbia. They do not represent any workers of HD Mining at the Murray River Project. As previously noted, they were granted public interest standing by order of Justice Campbell dated November 22, 2012, “because, realistically, no other means exist to engage judicial accountability with respect to the decision-making that has occurred within an important government strategy to maintain the economic health of Canada”.

[5] HD Mining describes its principal business activity as “mine properties development, mines development, [and] coal mining”. HD Mining applied for LMOs on March 2, 2012, and March 15, 2012, to bring 201 temporary foreign workers (TFWs) from China to Canada to fill 201 positions at the Murray River Project which were stated to be “necessary to work on the construction of the decline/shaft and complete bulk sample mining of coal” (the bulk sample work). Ten positive LMOs were issued by officer MacLean of HRSDC on April 25, 2012, and, as is noted above, it is his decision to issue these positive LMOs that is under review.

[6] The respondent Huiyong Holdings (BC) Ltd. is the controlling shareholder of HD Mining.

[7] Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI) owns 40 percent of the shares of HD Mining. The Murray River Project was previously to have been undertaken by CDI. In March 2011, CDI applied for LMOs for 92 foreign workers most of whom, according to officer MacLean in his Bulk Request Assessment and Recommendation, a document described below, were underground coal miner and underground coal support and service workers. CDI received positive LMOs on April 15, 2011.

LE CONTEXTE

Les parties

[4] Les demandeurs sont des syndicats qui représentent des travailleurs des mines en Colombie-Britannique. Ils ne représentent aucun des travailleurs de HD Mining à la mine de la rivière Murray. Comme il a déjà été mentionné, la Cour leur a reconnu qualité pour agir dans l'intérêt public par l'ordonnance du juge Campbell du 22 novembre 2012 [TRADUCTION] « parce que, de façon réaliste, il n'y a aucun autre moyen de faire contrôler par la Cour la décision rendue en vertu d'une importante stratégie gouvernementale visant à préserver la santé économique du Canada ».

[5] HD Mining décrit la principale activité de son entreprise comme étant [TRADUCTION] « le développement de biens-fonds miniers, la mise en valeur de mines et le charbonnage ». HD Mining a présenté des demandes d'AMT les 2 et 15 mars 2012, en vue de faire venir au Canada 201 travailleurs étrangers temporaires (TÉT) provenant de la Chine pour pourvoir 201 postes à la mine de la rivière Murray; ces postes, déclarait-on, étaient [TRADUCTION] « nécessaires pour le travail de construction de la rampe et du puits et pour terminer l'échantillonnage global du charbon » (le travail d'échantillonnage global). M. MacLean de RHDC a rendu 10 AMT favorables le 25 avril 2012 et, comme il a déjà été mentionné, le présent contrôle judiciaire porte sur sa décision de rendre ces AMT favorables.

[6] La défenderesse Huiyong Holdings (BC) Ltd. est l'actionnaire détenant le contrôle de HD Mining.

[7] Canadian Dehua International Mines Group Inc. (CDI) possède 40 p. 100 des actions de HD Mining. La mine de la rivière Murray devait auparavant être exploitée par CDI. En mars 2011, CDI a demandé des AMT pour 92 travailleurs étrangers, dont la plupart, selon ce qu'a écrit M. MacLean dans son document intitulé [TRADUCTION] « Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples », lequel sera décrit plus loin, étaient des mineurs de charbon de fond et des travailleurs de soutien et de services de fond. CDI a reçu des AMT favorables le 15 avril 2011.

[8] Officer MacLean writes that he was advised by HD Mining that CDI “was not able to secure work permits” for these 92 foreign workers and HD Mining subsequently “assumed responsibility for the development and operation” of the Murray River Project and “essentially” HD Mining resubmitted the request for 84 of the 92 original foreign workers, together with LMOs for an additional 117 foreign workers, for a total of 201 foreign workers. More will be said of this later; however, the basis for the difference in the number of foreign workers requested between CDI and HD Mining was stated to be that CDI, unlike HD Mining, “did not include the construction of the mine shaft simultaneously with the construction of the decline”. Officer MacLean, when assessing the HD Mining application, did consider information in the CDI LMO file. Again, more will be said of this later.

[9] The two respondent ministers, the Minister of HRSDC and the Minister of CIC each are responsible for a portion of the TFWP. HRSDC, through Service Canada, is responsible for issuing LMOs. CIC, based in part on the LMO, is responsible for issuing work permits to the foreign workers covered by the LMOs permitting them to enter and work in Canada.

The Temporary Foreign Worker Program

[10] The ministers write in their memorandum that the TFWP is designed to “facilitate the entry of foreign workers from other countries to fill labour shortages”. Workers under the TFWP require work permits issued by CIC pursuant to section 200 of the Regulations in order to enter Canada. Subparagraph 200(1)(c)(iii) of the Regulations stipulates that a CIC officer “shall issue a work permit to a foreign national if”, among other things, the foreign national “has been offered employment, and an officer has made a positive determination under paragraphs 203(1)(a) to (e)”.

[8] M. MacLean a écrit que HD Mining l’avait avisé que CDI [TRADUCTION] « n’était pas en mesure d’obtenir des permis de travail » pour ces 92 travailleurs étrangers, et HD Mining a par la suite [TRADUCTION] « assumé la responsabilité pour la mise en valeur et les activités » de la mine de la rivière Murray et, [TRADUCTION] « pour l’essentiel », HD Mining a présenté de nouveau les demandes pour 84 des 92 travailleurs étrangers initiaux, avec des AMT pour 117 autres travailleurs étrangers, pour un total de 201 travailleurs étrangers. Nous reviendrons sur ce sujet plus loin; toutefois, on a déclaré que la différence entre le nombre de travailleurs étrangers demandés par CDI et par HD Mining venait du fait que CDI, contrairement à HD Mining, [TRADUCTION] « n’avait pas inclus la construction du puits en même temps que celle de la rampe ». M. MacLean, pour apprécier la demande de HD Mining, a tenu compte des renseignements contenus dans le dossier d’AMT de CDI. Encore une fois, nous y reviendrons plus loin.

[9] Les deux ministres défendeurs, le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences ainsi que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, ont chacun la charge d’une partie du PTÉT. RHDCC, par l’entremise de Service Canada, a la responsabilité de rendre les AMT. Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, en se fondant en partie sur l’AMT, est chargé de la délivrance des permis de travail aux travailleurs étrangers visés par les AMT, ce qui leur permet d’entrer et de travailler au Canada.

Le Programme des travailleurs étrangers temporaires

[10] Dans leurs mémoires, les ministres affirment que le PTÉT vise à [TRADUCTION] « faciliter l’entrée de travailleurs étrangers pour combler les pénuries de main-d’œuvre ». Pour entrer au Canada, les travailleurs visés par le PTÉT ont besoin de permis de travail délivrés par CIC en application de l’article 200 du Règlement. Le sous-alinéa 200(1)(c)(iii) du Règlement dispose que l’agent de CIC « délivre un permis de travail à l’étranger si », notamment, l’étranger « a reçu une offre d’emploi et l’agent a rendu une décision positive conformément aux alinéas 203(1)(a) à (e) ».

[11] The positive determination required to be made by the CIC officer under paragraphs 203(1)(a) to (e) of the Regulations includes, in paragraph 203(1)(b), a determination by an officer “on the basis of an opinion provided” by HRSDC whether “the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada”.

[12] The “opinion” provided by HRSDC is the LMO. Paragraphs 203(3)(a) to (f) of the Regulations stipulate the factors the officer is to consider when issuing an opinion as to whether “the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada”:

203. ...

(3) ...

(a) whether the employment of the foreign national is likely to result in direct job creation or job retention for Canadian citizens or permanent residents;

(b) whether the employment of the foreign national is likely to result in the creation or transfer of skills and knowledge for the benefit of Canadian citizens or permanent residents;

(c) whether the employment of the foreign national is likely to fill a labour shortage;

(d) whether the wages offered to the foreign national are consistent with the prevailing wage rate for the occupation and whether the working conditions meet generally accepted Canadian standards;

(e) whether the employer has made, or has agreed to make, reasonable efforts to hire or train Canadian citizens or permanent residents; and

(f) whether the employment of the foreign national is likely to adversely affect the settlement of any labour dispute in progress or the employment of any person involved in the dispute.

HD Mining’s LMO Applications and the Assessment Process

[13] On March 2, 2012, HD Mining submitted an application for 84 TFWs it required to construct the decline

[11] Pour rendre une décision conformément aux alinéas 203(1)a) à e) du Règlement, l’agent de CIC examine, selon l’alinéa 203(1)b), « en se fondant sur l’avis » de RHDCC, si « l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien ».

[12] L’« avis » de RHDCC est l’AMT. Selon les alinéas 203(3)a) à f) du Règlement, l’agent fonde son avis sur la question de savoir si « l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien » sur les facteurs suivants :

203. [...]

(3) [...]

a) l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’entraîner la création directe ou le maintien d’emplois pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

b) l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’entraîner le développement ou le transfert de compétences ou de connaissances au profit des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

c) l’exécution du travail par l’étranger est susceptible de résorber une pénurie de main-d’œuvre;

d) le salaire offert à l’étranger correspond aux taux de salaires courants pour cette profession et les conditions de travail qui lui sont offertes satisfont aux normes canadiennes généralement acceptées;

e) l’employeur a fait ou accepté de faire des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

f) le travail de l’étranger est susceptible de nuire au règlement d’un conflit de travail en cours ou à l’emploi de toute personne touchée par ce conflit.

Les demandes d’AMT de HD Mining et le processus d’appréciation

[13] Le 2 mars 2012, HD Mining a présenté une demande pour 84 TÉT dont elle avait besoin pour

at the Murray River Project. On March 15, 2012, it submitted a further application for 117 TFWs it required for shaft construction. In total, HD Mining sought 10 LMOs covering 201 TFWs in 6 job categories, as follows: 65 underground production and development miners, 16 underground conveyor operators, 14 underground coal ventilation workers, 8 underground coal dewater workers (mine service and support workers), 14 mechanics—mining machinery, 30 underground production and development miners, 16 underground conveyor operators, 7 underground coal ventilation workers, 16 underground coal mine timbermen, and 15 mechanics—mining machinery.

[14] On April 2, 2012, officer MacLean of Service Canada was assigned to process these requests. He worked full-time on these applications between April 10, 2012, and April 25, 2012. In his affidavit, sworn March 19, 2013, officer MacLean describes the process he followed in assessing these LMO applications. He conducted labour market information (LMI) research, identified the *National Occupational Classification* (NOC) codes that corresponded to the positions referenced in the applications, assessed the prevailing wage rates for the applicable NOCs, reviewed proof of recruitment and advertising, and conducted telephone interviews with representatives of HD Mining.

[15] In addition to independent research, as noted above officer MacLean accessed Service Canada's file on the LMO application submitted the previous year by CDI. He attests that "I was not the program officer who assessed and approved the 2011 CDI LMOs but I reviewed the file information and any LMI research conducted during the assessment of that file for background information". Officer MacLean was cross-examined on his access to and reliance on the CDI LMO file and, as discussed below, the fact that that entire file was not included in the certified tribunal record (CTR) is a significant matter of dispute.

construire la rampe de la mine de la rivière Murray. Le 15 mars 2012, elle a présenté une autre demande pour 117 TÉT pour construire le puits. Au total, HD Mining a sollicité 10 AMT pour 201 TÉT dans 6 catégories d'emploi, c'est-à-dire : 65 mineurs de fond à la préparation et à la production, 16 opérateurs de convoyeur de fond, 14 travailleurs de fond à la ventilation, 8 travailleurs de fond à la déshydratation du charbon (personnel d'entretien et de soutien des mines), 14 mécaniciens de machines de mines, 30 mineurs de fond à la préparation et à la production, 16 opérateurs de convoyeur de fond, 7 travailleurs de fond à la ventilation, 16 boiseurs de fond, et 15 mécaniciens de machines de mines.

[14] Le 2 avril 2012, on a affecté M. MacLean de Service Canada au traitement de ces demandes. Il y a travaillé à temps plein du 10 au 25 avril 2012. Dans son affidavit souscrit le 19 mars 2013, M. MacLean a décrit le processus qu'il avait suivi pour apprécier ces demandes d'AMT. Il a examiné l'information sur le marché du travail (IMT), déterminé les codes de la *Classification nationale des professions* (CNP) qui correspondaient aux postes mentionnés dans les demandes, évalué les salaires courants pour les codes de la CNP applicables, examiné la preuve relative au recrutement et aux annonces, et mené des entrevues téléphoniques avec des représentants de HD Mining.

[15] En plus d'effectuer une recherche indépendante, comme il a été mentionné ci-dessus, M. MacLean a eu accès au dossier de Service Canada au sujet de la demande d'AMT présentée par CDI l'année précédente. Il affirme ce qui suit : [TRADUCTION] « Je n'étais pas l'agent de programme qui avait apprécié et approuvé les AMT de CDI en 2011, mais j'ai examiné les renseignements au dossier ainsi que toute recherche d'IMT effectuée durant l'appréciation de ce dossier pour avoir de l'information générale. » M. MacLean a été contre-interrogé au sujet de l'accès au dossier d'AMT de CDI et de l'utilisation qu'il en avait fait et, comme cela sera analysé plus loin, le fait que l'ensemble de ce dossier n'était pas inclus dans la copie certifiée du dossier du tribunal (la CCDT) constitue une question en litige importante.

[16] Officer MacLean's assessment of the LMO applications is contained in "Assessment Notes" that he prepared and retained in the computer records of HRSDC. When his assessment was completed, he filled out an internal form entitled "Bulk Request Assessment and Recommendation" which briefly sets out a summary of the request, the wages and working conditions, recruitment efforts, and the officer's comments. He attests that HRSDC requires that this form be completed when an officer foresees "issuing a positive LMO involving more than 50 positions in a specific occupation". Officer MacLean transmitted his Bulk Request Assessment and Recommendation form by e-mail of April 23, 2012, to a number of persons stating that "[a]ny comments, guidance, objections, etc would be appreciated". No substantive feedback was received, and officer MacLean issued 10 positive LMOs to HD Mining covering the 201 TFWs.

PRE-HEARING MOTIONS

[17] As noted earlier, five outstanding motions were heard at the commencement of the hearing. Rulings and orders have issued on all except the motion— motion No. 2, which challenges the admissibility of affidavits sworn by Curtis Harold and Douglas Sweeney, which was taken under reserve.

Motion No. 2

[18] By motion filed March 28, 2013, CDI challenged the admissibility of the following:

- a. affidavit No. 1 of Curtis Harold, sworn March 8, 2013; and
- b. affidavit of Douglas Sweeney, sworn March 13, 2013.

[19] The applicants' purpose in filing the affidavits of Mr. Harold and Mr. Sweeney was to support its submission that HD Mining misrepresented to HRSDC the

[16] L'examen par M. MacLean des demandes d'AMT se trouve dans les [TRADUCTION] « Notes d'appréciation » qu'il a rédigées et conservées dans les dossiers informatiques de RHDCC. Après avoir terminé son appréciation, il a rempli un formulaire interne intitulé « Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples », lequel résume la demande, les salaires et les conditions de travail, les efforts de recrutement, ainsi que les commentaires de l'agent. Il a affirmé que RHDCC exige que ce formulaire soit rempli lorsqu'un agent envisage [TRADUCTION] « de rendre un avis favorable concernant plus de 50 postes dans une profession en particulier ». Le 23 avril 2012, M. MacLean a transmis son formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples par courriel à un certain nombre de personnes en déclarant ceci : [TRADUCTION] « J'aimerais recevoir vos commentaires, vos conseils, vos objections, etc. » M. MacLean n'a reçu aucun commentaire important et il a rendu 10 AMT favorables à HD Mining pour les 201 TÉT.

LES REQUÊTES PRÉALABLES À L'AUDIENCE

[17] Comme cela a déjà été mentionné, cinq requêtes en suspens ont été entendues au début de l'audience. Des décisions et des ordonnances ont été rendues à l'égard de toutes les requêtes, à l'exception de la deuxième requête, dans laquelle on contestait l'admissibilité d'affidavits souscrits par Curtis Harold et Douglas Sweeney, et qui avait été mise en délibéré.

La deuxième requête

[18] Au moyen d'une requête déposée le 28 mars 2013, CDI contestait l'admissibilité des éléments suivants :

- a. le premier affidavit de Curtis Harold, souscrit le 8 mars 2013;
- b. l'affidavit de Douglas Sweeney, souscrit le 13 mars 2013.

[19] L'objectif des demandeurs, en déposant les affidavits de M. Harold et de M. Sweeney, était d'étayer leur observation selon laquelle HD Mining avait fait de

nature of its mining operation at the Murray River Project. They submit that these affidavits show that HD Mining had represented to the B.C. Ministry of Natural Resource Operations, when it applied for a bulk sample permit, that the mining technique it would use for that purpose was room and pillar and not long-wall mining. This is said to be contrary to the statement in the letter submitted with the LMO applications, that “HD Mining will be utilizing a long-wall mining construction method” which had not been used in Canada.

[20] In the submission of the applicants, this evidence shows that HD Mining had obtained the LMOs through misrepresentation. Moreover, it was submitted, if the Court found that officer MacLean erred in his decision, this evidence went to whether the Court ought to, as HD Mining requested, exercise its discretion and refuse to set the LMOs aside.

[21] At the close of argument, I held that it was premature to rule on the admissibility of these affidavits without having heard full submissions on the merits. Having now heard the parties' submissions on the merits and having considered the parties' submissions on the motion, I find that these two affidavits are not admissible in the application. Moreover, as I discuss below, even if they had been admitted, they would have been given no weight as they are unreliable and do not support the claim of the applicants that HD Mining misrepresented anything to HRSDC.

Affidavit No. 1 of Curtis Harold, sworn March 8, 2013

[22] Mr. Harold is a business agent for one of the applicant unions. He attended at the offices of the B.C. Ministry of Natural Resource Operations “where arrangements had been made to make available materials submitted by HD Mining for the Murray River Project”.

fausses déclarations à RHDCC quant à la nature de son exploitation minière à la rivière Murray. Ils soutiennent que ces affidavits démontrent que HD Mining avait déclaré au ministère de l'Exploitation des ressources naturelles de la Colombie-Britannique, lorsqu'elle avait demandé un permis d'échantillonnage global, que la technique minière qu'elle utiliserait à cette fin était celle des chambres et des piliers, et non celle des longues tailles. On affirme que cela est contraire à l'énoncé qui se trouve dans la lettre présentée avec les demandes d'AMT, selon lequel : [TRADUCTION] « HD Mining emploiera une méthode de construction par longues tailles ». Cette technique n'avait pas été utilisée au Canada.

[20] Selon les observations des demandeurs, ces éléments de preuve démontrent que HD Mining avait obtenu les AMT au moyen de fausses déclarations. De plus, a-t-on soutenu, si la Cour concluait que M. MacLean avait commis une erreur dans sa décision, ces éléments de preuve soulèveraient la question de savoir si la Cour devrait, comme l'a demandé HD Mining, exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser d'annuler les AMT.

[21] À la fin des plaidoiries, j'ai jugé qu'il était prématuré de rendre une décision quant à l'admissibilité de ces affidavits sans avoir entendu toutes les observations sur le fond. Cela ayant maintenant été fait, et après avoir tenu compte des observations des parties à l'égard de la requête, je conclus que ces deux affidavits ne sont pas admissibles dans la présente demande. En outre, comme je le mentionne plus loin, même s'ils avaient été admis en preuve, je ne leur aurais accordé aucun poids, puisqu'ils étaient peu fiables et n'étaient pas la prétention des demandeurs selon laquelle HD Mining avait fait de fausses déclarations à RHDCC.

Le premier affidavit de Curtis Harold, souscrit le 8 mars 2013

[22] M. Harold est un agent pour un des syndicats demandeurs. Il s'était rendu aux bureaux du ministère de l'Exploitation des ressources naturelles de la Colombie-Britannique, [TRADUCTION] « où les documents présentés par HD Mining pour la mine de la rivière

Mr. Harold met Diane Howe, the deputy chief inspector of Mines, who had been informed that he would be coming to copy the application HD Mining had submitted for the Murray River Project.

[23] He says that Ms. Howe “took me to a table with a number of binders of documents” which she described as “the application I had requested”. He was also provided with “an electronic version of the application, which Ms. Howe copied”. Mr. Harold says that he was later informed by counsel for the applicants that he had been provided with “the wrong file”.

[24] Consequently, Mr. Harold re-attended at the Ministry offices and was directed by Ms. Howe to a table of binders. He says that “I confirmed with Ms. Howe that these materials had been received from HD Mining and were in relation to the Murray River Project, and I inspected the documents and confirmed this was the case”. Again, he was provided with an electronic version of the application file and was told to take the four large binders, rather than copy them, as they were copies of the original file. He says that he then sent both the electronic file and the paper file to the applicants’ lawyers.

[25] Although he swears that he was provided with both an electronic and paper copy of the Ministry’s file, he attaches only a small part of it to his affidavit, which makes it impossible for the Court to make any assessment whether the entire contents of the application supports what he claims.

[26] Specifically, Mr. Harold attached to his affidavit three exhibits, which he describes as follows:

10. I attach as Exhibit “A” to my affidavit a copy of the “Notice of Work Application: Murray River Coal Bulk Sample Project” dated June 30, 2011 which was included in both the electronic and paper versions of the materials I was provided by the Ministry of Natural Resource Operations on February 15, 2013, and including the support document

Murray devaient être disponibles ». M. Harold a rencontré Diane Howe, l’inspectrice en chef adjointe des mines, qui avait été informée qu’il viendrait faire une copie de la demande que HD Mining avait présentée pour la mine de la rivière Murray.

[23] Il affirme que M^{me} Howe [TRADUCTION] « m’a emmené à une table sur laquelle il y avait un certain nombre de cartables » qu’elle a décrits comme [TRADUCTION] « la demande que j’avais sollicitée ». On lui a également fourni [TRADUCTION] « une version électronique de la demande, dont M^{me} Howe avait fait une copie ». M. Harold affirme qu’il a par la suite été informé par les avocats des demandeurs qu’on lui avait donné [TRADUCTION] « le mauvais fichier ».

[24] Par conséquent, M. Harold est retourné aux bureaux du ministère, et M^{me} Howe l’a dirigé vers une table sur laquelle il y avait des cartables. Il affirme que : [TRADUCTION] « M^{me} Howe m’a confirmé que ces documents provenaient de HD Mining et concernaient la mine de la rivière Murray, et j’ai examiné les documents et confirmé que c’était le cas. » On lui a encore une fois fourni une version électronique du dossier de la demande et on lui a dit de prendre les quatre grands cartables, au lieu d’en faire des copies, puisqu’il s’agissait de copies du dossier original. Il affirme avoir ensuite expédié la version électronique et la version papier du dossier aux avocats des demandeurs.

[25] Bien qu’il affirme qu’on lui a donné une copie électronique et une copie papier du dossier en possession du ministère, il n’en joint que des extraits à son affidavit, ce qui fait que la Cour ne peut savoir si le contenu complet de la demande était sa prétention.

[26] Plus particulièrement, M. Harold a joint à son affidavit trois pièces qu’il décrit ainsi :

[TRADUCTION]

10. Je joins à mon affidavit, en tant que pièce A, une copie du document intitulé « Avis de demande de travaux : projet d’échantillonnage global de charbon de la rivière Murray », daté du 30 juin 2011, qui se trouvait dans les deux versions, électronique et papier, des documents que m’a fournis le ministère de l’Exploitation des ressources naturelles le

“First Aid and Mine Rescue Emergency Response”, but excluding the other support documents..

11. I attach as Exhibit “B”: to my affidavit a copy of the Attachment “C” to the Notice of Work Application, titled “Murray River Bulk Sample Design” which I was also provided by the Ministry of Natural Resource Operations on February 15, 2013. This document was only included in the paper version of the file that I copied.

12. I attach as Exhibit “C” to my affidavit a copy of extracts of the “Supplement to Notice of Work Application – Murray River Project Bulk Coal Sample” dated January 18, 2012, including the covering letter, List of Documents, Updated Equipment List, and Safety Procedures for Bulk Sample Mining. I was also provided this document by the Ministry of Natural Resource Operations on February 15, 2013. This document was only included in the paper version of the file that I copied.

13. The supplement to Notice of Work Application was the most recent document included in the materials that I was provided by the staff at the Ministry of Natural Resource Operations. I did ask if they had any further documents that pertained to the Murray River Project and I was told that I had been provided with all of the documents they had in relation to the Murray River Project.

[27] CDI opposes the admissibility of this affidavit and these exhibits, in part, based on a submission that the applicants, in filing this material, are trying to do an end-run around an earlier pre-hearing order of this Court. Before being granted leave in this application, the applicants sought leave to file an affidavit in reply attaching thereto as exhibits the two documents attached as exhibits A and B to Mr. Harold’s affidavit. Leave was refused by Justice Manson, who wrote that those documents “are outdated and do not reflect the supplemental information in respect of HD Mining’s operations provided to the Ministry of Energy, Mines and Natural Gas, in the period of January 2012 through January 2013, including the time the labour market opinions (LMOs) were applied for in March 2012”.

15 février 2013, y compris le document à l’appui intitulé « Intervention d’urgence en matière de premiers soins et de sauvetage dans la mine », mais excluant les autres documents à l’appui.

11. Je joins à mon affidavit, en tant que pièce B, une copie de la pièce C jointe à l’avis de demande de travaux, intitulée « Conception de l’échantillonnage global de la rivière Murray », que m’a aussi fournie le ministère de l’Exploitation des ressources naturelles le 15 février 2013. Ce document ne faisait partie que de la version papier du dossier dont j’ai fait une copie.

12. Je joins à mon affidavit, en tant que pièce C, une copie du « Supplément à l’avis de demande de travaux : projet d’échantillonnage global de charbon de la rivière Murray », daté du 18 janvier 2012, y compris la lettre d’accompagnement, la liste de documents, la liste mise à jour du matériel et les consignes de sécurité pour l’échantillonnage global. Ce document m’a aussi été fourni le 15 février 2013 par le ministère de l’Exploitation des ressources naturelles. Ce document ne faisait partie que de la version papier du dossier dont j’ai fait une copie.

13. Le supplément à l’avis de demande de travaux était le document le plus récent compris dans la documentation qui m’a été donnée par les fonctionnaires du ministère de l’Exploitation des ressources naturelles. Je leur ai demandé s’ils avaient d’autres documents concernant la mine de la rivière Murray et ils m’ont dit qu’ils m’avaient fourni tous les documents en leur possession relativement à la mine de la rivière Murray.

[27] CDI s’oppose à l’admissibilité de cet affidavit et de ces pièces, notamment en affirmant que les demandeurs, par le dépôt de cette documentation, tentent de contourner une ordonnance antérieure préalable à l’audience rendue par la Cour. Avant que l’autorisation relative à la présente demande soit accordée, les demandeurs avaient sollicité l’autorisation de déposer un affidavit en réponse auquel étaient jointes, en tant que pièces, les pièces A et B de l’affidavit de M. Harold. Le juge Manson avait refusé l’autorisation et avait écrit que ces documents [TRADUCTION] « ne sont pas à jour et ne reflètent pas les renseignements supplémentaires quant aux activités de HD Mining fournis au ministère de l’Énergie, des Mines et du Gaz naturel de janvier 2012 à janvier 2013, y compris au moment de la demande d’avis relatifs au marché du travail (AMT) en mars 2012 ».

[28] In finding that the applicants' proposed information was outdated, Justice Manson relied on information contained in affidavit 3 of Michael Xiao sworn February 22, 2013, which had been filed in response to the applicants' motion. In it Mr. Xiao swears to filing plans and drawings up to January 2013. The reference by HD Mining to that affidavit in its memorandum was the subject of a motion and it was ruled that the reference to it was improper.

[29] CDI also objects to the admissibility of Mr. Harold's affidavit on the basis that it includes hearsay evidence and contains materials not before the decision maker.

[30] Rule 10 of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (the Immigration Rules) speaks to an applicant filing "supporting affidavits verifying the facts relied on by the applicant in support of the application". Justice Manson noted that "this Court has granted some latitude in permitting documents to be provided beyond those before the decision maker"; however, an affidavit filed in support must be confined to facts within the personal knowledge of the deponent. Hearsay is admissible provided necessity and reliability are established: *Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1152. The applicants made no effort to establish that it was "necessary" that the affidavit with its attachments be sworn by someone other than the government official responsible for maintaining these official documents. I suspect no such argument was available because Ms. Howe, who would have been an appropriate affiant, was apparently very co-operative with and helpful to the applicants.

[31] Further, I do not find that this evidence is reliable. Mr. Harold swears that he was provided with a paper and an electronic copy but some of the exhibited documents are found only in one source. In particular, the Supplement to Notice of Work Application – Murray River Project Bulk Coal Sample dated January 18, 2012, which was not before Justice Manson, was found only

[28] Pour conclure que les renseignements proposés par les demandeurs n'étaient pas à jour, le juge Manson s'est appuyé sur les renseignements dans le troisième affidavit de Michael Xiao, souscrit le 22 février 2013, qui avait été déposé en réponse à la requête des demandeurs. Dans cet affidavit, M. Xiao affirme qu'il y a eu dépôt de plans et de schémas jusqu'en janvier 2013. Le fait que HD Mining ait fait mention de cet affidavit dans son mémoire fut l'objet d'une requête et on a jugé que cette mention était inappropriée.

[29] CDI s'oppose aussi à l'admissibilité de l'affidavit de M. Harold du fait qu'il comprend une preuve par ouï-dire et qu'il contient des éléments dont le décideur ne disposait pas.

[30] La règle 10 des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (les Règles en matière d'immigration), renvoie à « un ou plusieurs affidavits établissant les faits invoqués à l'appui » de la demande. Le juge Manson a fait remarquer que [TRADUCTION] « la Cour a fait preuve d'une certaine latitude en permettant que des documents soient présentés en plus de ceux dont disposait le décideur »; toutefois, un affidavit déposé à l'appui d'une demande doit se limiter aux faits dont l'auteur a une connaissance personnelle. Le ouï-dire est recevable, pourvu que l'on en démontre la nécessité et la fiabilité : *Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1152. Les demandeurs n'ont fait aucun effort pour établir qu'il était « nécessaire » que l'affidavit comprenant ces pièces soit souscrit par quelqu'un d'autre que le fonctionnaire chargé de la conservation de ces documents officiels. Je suppose qu'on ne pouvait pas invoquer un argument de ce genre, parce qu'il semble que M^{me} Howe, qui aurait pu faire un tel affidavit, avait très bien collaboré avec les demandeurs et leur avait apporté son aide.

[31] En outre, je ne puis conclure que cette preuve est fiable. M. Harold affirme qu'on lui avait donné une copie papier et une copie électronique, mais certains des documents joints ne proviennent que d'une seule source. Plus précisément, le [TRADUCTION] « Supplément à l'avis de demande de travaux : projet d'échantillonnage global de charbon de la rivière Murray » du 18 janvier 2012, dont

in the paper version of the file. This makes suspect the truth of the statement that Ms. Howe has provided a full paper and electronic copy of the application.

[32] More troubling is the hearsay statement from Mr. Harold that he was told, by some unnamed person, that he had been “provided with all the documents they had in relation to the Murray River Project” and that the most recent document was the Supplement to Notice of Work Application – Murray River Project Bulk Coal Sample dated January 18, 2012. It is troubling because no source of this information is stated by Mr. Harold and because Justice Manson references information provided to the Ministry “in the period January 2012 through January 2013” (emphasis added). In light of this Court’s prior statement that there was information provided up to January 2013, evidence to the contrary, to be reliable, had to be based on personal knowledge, not hearsay.

[33] As the affidavit does not meet the test for an exception to the admissibility of hearsay evidence in applications under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), it is not admissible.

Affidavit of Douglas Sweeney, sworn March 13, 2013

[34] Mr. Sweeney is a former chief inspector of Mines for British Columbia. He swears that he was “in touch” with Ms. Howe and had requested that she provide him with “a copy of the Bulk Sample Permit that was issued to HD Mining for the Murray River Project, as well as the Notice of Work Application”. In Ms. Howe’s e-mail to him she writes:

Attached is a copy of the Bulk Sample permit for the Murray River project. I just checked on the [Notice of Work] and it is an immense document and sorry but I will not be able to get a copy for your review, we just don’t have the time or the folks that can help put it together in a timely way.

ne disposait pas le juge Manson, ne se trouvait que dans la version papier du dossier. Cela met en doute la véracité de la déclaration selon laquelle M^{me} Howe a fourni une copie complète, en format papier et en format électronique, de la demande.

[32] Ce qui est plus troublant, c’est la déclaration de M. Harold selon laquelle une personne non identifiée lui a dit que les fonctionnaires lui [TRADUCTION] « avaient fourni tous les documents en leur possession relativement à la mine de la rivière Murray » et que le document le plus récent était le [TRADUCTION] « Supplément à l’avis de demande de travaux : projet d’échantillonnage global de charbon de la rivière Murray » du 18 janvier 2012. Cela est troublant, parce que M. Harold ne donne aucune source pour ces renseignements et parce que le juge Manson fait mention de renseignements fournis au ministère [TRADUCTION] « de janvier 2012 à janvier 2013 » (non souligné dans l’original). À la lumière de l’énoncé antérieur de la Cour selon lequel des renseignements ont été fournis jusqu’en janvier 2013, la preuve du contraire, pour être fiable, devait être fondée sur une connaissance personnelle, et non sur du oui-dire.

[33] Comme l’affidavit ne satisfait pas au critère pour constituer une exception quant à la non-admissibilité de la preuve par oui-dire lors de demandes présentées au titre de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), il n’est pas admissible.

Affidavit de Douglas Sweeney, souscrit le 13 mars 2013

[34] M. Sweeney était inspecteur en chef des mines de la Colombie-Britannique. Il affirme qu’il [TRADUCTION] « communiquait » avec M^{me} Howe et qu’il lui avait demandé de lui remettre [TRADUCTION] « une copie du permis d’échantillonnage global qui avait été délivré à HD Mining pour la mine de la rivière Murray, ainsi que l’avis de demande de travaux ». M^{me} Howe a écrit ce qui suit dans le courriel qu’elle a envoyé à M. Sweeney :

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-jointe une copie du permis d’échantillonnage global pour la mine de la rivière Murray. Je viens tout juste d’examiner [l’avis de demande] et il s’agit d’un très gros document et, malheureusement, je ne serai pas capable d’obtenir une copie afin que vous puissiez l’examiner,

Mr. Sweeney goes on in his affidavit to attest that he “was, however, able to get a copy of the Notice of Work Application from the Steelworkers and from Mr. Gordon, as described above”. What is “described above” is that Mr. Gordon, counsel for the applicants provided him with a copy of:

Affidavit #3 of Michael Xiao, as well as with the Notice of Work Application, Murray River Coal Bulk Sample Project dated June 30, 2011 and submitted by HD Mining, as well as portions of the Supplement to the Notice of Work Applications, Murray River Coal Bulk Sample Project dated January 12, 2012 [*sic*], which portions included a covering letter addressed to Diane Howe, the Deputy Chief Inspector of Mines Reclamation and Permitting, a List of Documents, Updated Equipment List, and Bulk Sample Related Safety Procedures.

[35] This evidence raises additional concerns. First, according to Curtis Harold, on February 15, 2013, Ms. Howe provided him with an electronic copy of the Ministry’s file as well as a paper copy. That file material included the notice of work; however, very shortly thereafter Ms. Howe tells Mr. Sweeney that she can’t get him a copy because “we just don’t have the time or the folks that can help put it together in a timely way”. How can that be if a paper and an electronic version had already been assembled and given to Mr. Harold?

[36] Second, the bulk sample permit issued to HD Mining on March 15, 2012 which Ms. Howe sent to Mr. Sweeney was, one would assume, contained in the Ministry’s file; however, this permit was not included in the allegedly complete materials she provided to Mr. Gordon on February 15, 2013—11 months after the permit was issued. We know that it was not included because Mr. Gordon says that the most recent document the Ministry had, a copy of which was given to him, was

nous ne disposons tout simplement pas du temps ni du personnel nécessaires pour que l’on puisse rassembler tout cela en temps opportun.

M. Sweeney déclare ensuite dans son affidavit que [TRADUCTION] « comme il a déjà été mentionné, j’ai pu toutefois obtenir de la part des Métallos et de M^e Gordon une copie de l’avis de demande de travaux ». Ce qui avait « déjà été mentionné », c’était que M^e Gordon, l’avocat des demandeurs, lui avait déjà remis une copie des documents suivants :

[TRADUCTION] Le troisième affidavit de Michael Xiao, l’avis de demande de travaux, le projet d’échantillonnage global de charbon de la rivière Murray du 30 juin 2011 déposé par HD Mining, ainsi que des extraits du supplément à l’avis de demande de travaux : projet d’échantillonnage global de charbon de la rivière Murray du 12 janvier 2012 [*sic*], lesquels extraits comprenaient une lettre d’accompagnement adressée à Diane Howe, l’inspectrice en chef adjointe de la restauration des mines et des permis, une liste de documents, une liste mise à jour du matériel et les consignes de sécurité pour l’échantillonnage global.

[35] Cet élément de preuve soulève d’autres préoccupations. Premièrement, selon Curtis Harold, M^{me} Howe lui a remis une copie électronique et une copie papier du dossier du Ministère le 15 février 2013. Ces pièces comprenaient la demande de travaux; toutefois, très peu de temps après, M^{me} Howe a dit à M. Sweeney qu’elle ne pouvait pas lui fournir une copie parce que [TRADUCTION] « nous ne disposons tout simplement pas du temps ni du personnel nécessaires pour que l’on puisse rassembler tout cela en temps opportun ». Comment cela était-il possible, si une copie électronique et une copie papier avaient déjà été rassemblées et remises à M. Harold?

[36] Deuxièmement, le permis d’échantillonnage global qui a été délivré à HD Mining le 15 mars 2012, et que M^{me} Howe a envoyé à M. Sweeney, figurait, on peut supposer, dans le dossier du ministère; toutefois, ce permis ne figurait pas parmi les documents censément complets que M^{me} Howe avait remis à M. Gordon le 15 février 2013 — 11 mois après la délivrance du permis. Nous savons qu’il n’y figurait pas parce que M. Gordon affirme que le document le plus récent dont

the supplement to the notice of work application which is dated January 18, 2012.

[37] These concerns offer further reason to question the completeness of the materials Mr. Harold was given and has produced. It also brings sharply into question the accuracy of the hearsay statement provided to Mr. Harold in his affidavit that the supplement to the notice of work dated January 18, 2012, was the most recent document in the Ministry files.

[38] In any event, Mr. Sweeney swears, based on his review of “portions of the Supplement to The Notice of Work Application dated January 12, 2012 [sic]”, including the updated equipment list and bulk sample related safety procedures, that “there is no indication in these documents that long wall mining will be used” nor does the equipment “list any long wall mining machinery”. I agree with CDI that Mr. Sweeney is offering an opinion based on these documents when he has not been qualified to provide one. Further, he is basing his opinion on documents that the Court has previously found to be “outdated”.

[39] In addition to those opinions, Mr. Sweeney lastly offers his opinion in paragraph 7 of his affidavit that “under paragraph 2(d) of the Bulk Sample Permit” HD Mining would be prevented from changing the method of bulk sampling. However, there is no paragraph 2(d) of the bulk sample permit. This may, as was submitted by the applicants, have been in error and he may have meant to reference paragraph 2(c); nonetheless, it does little to support any view that he has offered reliable evidence, even if it was not objectionable as opinion evidence.

[40] For these reasons, I find that the affidavit of Mr. Sweeney is not admissible. In any event, had it been accepted, it would have been given no weight. It is simply not reliable evidence as it relies in large part on

disposait le ministère, et dont copie lui avait été remise, était le supplément à l’avis de demande de travaux du 18 janvier 2012.

[37] Ces préoccupations constituent une autre raison de mettre en doute le caractère complet des documents qui ont été remis à M. Harold et que celui-ci a déposés. Elles mettent également en doute l’exactitude de la déclaration relatée par M. Harold dans son affidavit voulant que le supplément à l’avis de demande de travaux du 18 janvier 2012 fût le document le plus récent figurant dans les dossiers du Ministère.

[38] Quoiqu’il en soit, M. Sweeney affirme, en se fondant sur l’examen qu’il a fait des « extraits du supplément à l’avis de demande de travaux du 12 janvier 2012 [sic] », y compris la liste mise à jour du matériel et les consignes de sécurité pour l’échantillonnage global, que [TRADUCTION] « rien dans ces documents n’indique qu’une exploitation par longues tailles sera faite » et que la liste de matériel [TRADUCTION] « ne comprend pas du matériel pour l’exploitation par longues tailles ». Je suis d’accord avec CDI pour affirmer que M. Sweeney formule une opinion fondée sur ces documents alors qu’il n’a pas les compétences pour en formuler une. De plus, il fonde son opinion sur des documents que la Cour a déjà jugés comme n’étant [TRADUCTION] « pas à jour ».

[39] En plus de ces opinions, M. Sweeney affirme en dernier lieu, au paragraphe 7, que [TRADUCTION] « selon l’alinéa 2d) du permis d’échantillonnage global », HD Mining ne pourrait pas changer de méthode d’échantillonnage global. Toutefois, le permis d’échantillonnage global ne comprend pas d’alinéa 2d). Comme les demandeurs le prétendent, il s’agissait peut-être d’une erreur et c’était peut-être de l’alinéa 2c) dont il voulait parler. Néanmoins, cela étaye peu l’opinion voulant qu’il ait produit une preuve digne de foi, même si elle n’était pas contestable à titre de preuve d’opinion.

[40] Pour ces motifs, je conclus que l’affidavit de M. Sweeney n’est pas admissible. De toute façon, même si je l’avais accepté, je ne lui aurais accordé aucune importance. Il ne s’agit tout simplement pas d’une

Mr. Harold's affidavit and its exhibits which I have found not to be reliable.

[41] Accordingly, I find that the affidavit No. 1 of Curtis Harold, sworn March 8, 2013, and the affidavit of Douglas Sweeney, sworn March 13, 2013, are inadmissible and are to be struck from the record.

ISSUES

[42] The parties raised a number of issues going to the merits of the application, which I summarize as the following:

1. Whether the Court has or should extend the time limit for seeking leave in this case;
2. Whether the decision maker has provided a proper record under Rule 17 of the Immigration Rules and, if it has not, what is the remedy for that breach?
3. Whether portions of officer MacLean's affidavit ought to be struck as an attempt to bolster the reasons for decision;
4. Whether HD Mining materially misrepresented the nature of the work in its LMO applications;
5. What is the appropriate standard of review of an officer's decision to grant a positive LMO; and
6. Whether officer MacLean made a reviewable error in deciding to issue positive LMOs to HD Mining.

ANALYSIS

1. Extension of Time

[43] The decision under review that positive LMOs would issue was made and communicated to HD Mining by correspondence dated April 25, 2012. Paragraph 72(2)(b) of IRPA provides that when an application

preuve digne de foi, car elle repose en grande partie sur l'affidavit de M. Harold et ses pièces, lesquels, selon moi, ne sont pas dignes de foi.

[41] Par conséquent, je conclus que le premier affidavit de Curtis Harold souscrit le 8 mars 2013 et l'affidavit de Douglas Sweeney souscrit le 13 mars 2013 ne sont pas admissibles; ils sont radiés du dossier.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[42] Les parties ont soulevé un certain nombre de questions portant sur le bien-fondé de la demande. Voici un résumé de ces questions :

1. La Cour a-t-elle prorogé, ou devrait-elle proroger, le délai prévu en l'espèce pour la demande d'autorisation?
2. Le décideur a-t-il produit un dossier conforme aux exigences prévues à la règle 17 des Règles en matière d'immigration et, dans le cas contraire, quel devrait être le redressement?
3. Des passages de l'affidavit de M. MacLean devraient-ils être radiés au motif qu'ils tentent d'étayer les motifs de sa décision?
4. HD Mining a-t-elle fait des déclarations inexactes importantes dans ses demandes d'AMT?
5. Quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer à la décision d'un agent de rendre un AMT favorable?
6. M. MacLean a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en décidant de rendre un AMT favorable à HD Mining?

ANALYSE

1. Prorogation de délai

[43] La décision de rendre des AMT favorables qui fait l'objet du présent contrôle a été rendue et transmise à HD Mining par lettre datée du 25 avril 2012. L'alinéa 72(2)(b) de la LIPR prévoit que lorsqu'une

for leave and judicial review concerns a decision made in Canada, as this one was, the applicant is required to serve and file it “within 15 days ... after the day on which the applicant is notified of or otherwise becomes aware of the matter”. Paragraph 72(2)(c) provides that “a judge of the Court may, for special reasons, allow an extended time for filing and serving the application”.

[44] HD Mining says that it “strains credulity” to accept that the applicants did not have knowledge of the LMO decisions at an earlier date given that one of the applicant unions has members, and officials, and an office in Tumbler Ridge, and there was local media on this issue as early as spring 2011. This is speculative. The best evidence as to when the applicants first became aware of the positive LMOs having issued is found in the affidavit of Brian Cochrane, business manager of the International Union of Operating Engineers, Local 115 and affidavit No. 2 of Mark Olsen, business manager of the Construction and Specialized Workers’ Union, Local 1611, both of whom swear that they first became aware when the *Vancouver Sun* reported it on or about October 10, 2012. Both were cross-examined extensively but the evidence of neither was shaken. Accordingly, their evidence is accepted. By operation of paragraph 72(2)(b) of IRPA, the applicants’ time for serving and filing an application for leave and judicial review expired October 25, 2012.

[45] In their application for leave and judicial review, filed November 2, 2012, the applicants specifically requested an extension of time as required by the Immigration Rules. HD Mining, the only respondent that filed submissions, opposed both the leave and the extension of time request.

[46] Rule 6 of the Immigration Rules stipulates that “[a] request for an extension of time ... shall be made in the application for leave in accordance with Form IR-1” and that “[a] request for an extension of time shall be

demande d’autorisation et de contrôle judiciaire vise une décision rendue au Canada, comme c’est le cas en l’espèce, le demandeur doit la signifier et la déposer « dans les quinze [...] jours [...] suivant [...] la date où le demandeur en est avisé ou en a eu connaissance ». L’alinéa 72(2)c) prévoit que « le délai peut toutefois être prorogé, pour motifs valables, par un juge de la Cour ».

[44] HD Mining affirme qu’il [TRADUCTION] « est difficile de croire » que les demandeurs n’aient pas eu connaissance plus tôt des décisions relatives aux AMT étant donné que l’un des syndicats demandeurs compte des membres et des agents et possède un bureau à Tumbler Ridge, et que cette question a fait l’objet de discussions dans les médias locaux dès le printemps 2011. Il s’agit d’une hypothèse. La meilleure preuve quant au moment auquel les demandeurs ont appris que des AMT favorables avaient été remis figure dans l’affidavit de Brian Cochrane, directeur syndical de l’International Union of Operating Engineers, section locale 115, et dans le second affidavit de Mark Olsen, directeur syndical de la Construction and Specialized Workers’ Union, section locale 1611. Ceux-ci affirment qu’ils ont appris la nouvelle lorsque le *Vancouver Sun* en a fait mention le 10 octobre 2012 ou vers cette date. Ils ont tous deux fait l’objet d’un contre-interrogatoire serré et leurs témoignages n’ont pas été ébranlés. Par conséquent, leurs témoignages sont acceptés. Par application de l’alinéa 72(2)b) de la LIPR, le délai accordé aux demandeurs pour signifier et déposer une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire a expiré le 25 octobre 2012.

[45] Dans leur demande d’autorisation et de contrôle judiciaire déposée le 2 novembre 2012, les demandeurs ont sollicité explicitement une prorogation de délai comme l’exigent les Règles en matière d’immigration. HD Mining, la seule défenderesse qui a déposé des observations, s’est opposée à la fois à la demande d’autorisation et de prorogation de délai.

[46] La règle 6 des Règles en matière d’immigration dispose que « [t]oute demande visant la prorogation du délai [...] se fait dans la demande d’autorisation même, selon la formule IR-1 » et qu’« il est statué sur la

determined at the same time, and on the same materials, as the application for leave” (emphasis added). Justice Russell granted leave but did not specifically address the request for an extension of time in his order.

[47] HD Mining submits that the question of leave remains a live issue and, relying on *Deng Estate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 59, 79 Imm. L.R. (3d) 181 (*Deng Estate*) and *Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 221, [2006] 4 F.C.R. 437 (*Khalife*), submits that “where the order granting leave to submit the application for judicial review is silent on this preliminary issue (as it is in this case), it should not be presumed that an extension of time has been granted”.

[48] In *Deng Estate*, the [Federal] Court of Appeal [at paragraph 16] expressly agreed with the following statement by Justice Tremblay-Lamer in *Canada (Minister of Human Resources Development) v. Eason*, 2005 FC 1698, 286 F.T.R. 14 [at paragraph 20], which, although it dealt with a decision of a member of the Pension Appeal Board, was stated by the [Federal] Court of Appeal to be a “similar situation” to the immigration matter before it:

However, as stated above, the member was silent on the issue of extension of time. The respondent suggests that as leave to appeal cannot be granted unless an extension of time is also granted, it can be inferred from the member’s decision to grant leave that she also granted an extension of time. I disagree. While Mr. Eason did apply for the extension of time and for leave, it cannot automatically be inferred that the member turned her mind to the issue of extension of time simply because she granted leave. The granting of an extension of time must be explicitly considered by the decision maker. A member exceeds his jurisdiction, or fails to exercise his jurisdiction, if he grants leave to appeal without also granting an extension of time within which to appeal. [Emphasis added.]

demande de prorogation de délai en même temps que la demande d’autorisation et à la lumière des mêmes documents versés au dossier ». Dans son ordonnance, le juge Russell a accordé l’autorisation, mais n’a pas expressément examiné la demande de prorogation de délai.

[47] HD Mining prétend que la question de l’autorisation n’a pas encore été réglée et, se fondant sur l’arrêt *Deng c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CAF 59 (*Deng*), et la décision *Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 221, [2006] 4 R.C.F. 437 (*Khalife*), elle prétend que [TRADUCTION] « lorsque l’ordonnance accordant l’autorisation de présenter la demande de contrôle judiciaire est muette quant à cette question préliminaire (comme c’est le cas en l’espèce), il ne faut pas présumer qu’une prorogation de délai a été accordée ».

[48] Dans l’arrêt *Deng*, la Cour d’appel [fédérale] [au paragraphe 16] a expressément souscrit à la déclaration suivante qu’a faite la juge Tremblay-Lamer dans la décision *Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Eason*, 2005 CF 1698 [au paragraphe 20], qui, bien qu’elle eût trait à une décision rendue par un membre de la Commission d’appel des pensions, a été jugée par la Cour d’appel [fédérale] comme ayant trait à une « situation similaire » au dossier d’immigration dont elle était saisie :

Cependant, comme nous l’avons vu plus haut, le membre en question de la Commission est resté muet sur la question de la prorogation du délai. Le défendeur soutient que, l’autorisation d’interjeter appel ne pouvant être accordée à moins que ne soit aussi accordée une prorogation de délai, on peut inférer de la décision du membre d’accorder ladite autorisation qu’il a aussi accordé une telle prorogation. Je ne souscris pas à cette proposition. S’il est vrai que M. Eason a effectivement demandé à la fois une prorogation de délai et l’autorisation d’interjeter appel, on ne peut automatiquement conclure, du simple fait qu’il a accordé l’autorisation demandée, que le membre de la Commission a examiné la question de la prorogation de délai. L’instance de décision doit explicitement examiner la question de savoir s’il y a lieu d’accorder une prorogation de délai. Le membre de la Commission outrepassa sa compétence, ou ne l’exerce pas dûment, s’il accorde l’autorisation d’interjeter appel sans aussi consentir une prorogation du délai d’appel. [Non souligné dans l’original.]

[49] Absent the decision of the [Federal] Court of Appeal in *Deng Estate*, I would have thought that it would be proper to presume, in the absence of contrary evidence, that a leave judge considering an application that includes a request for an extension of time, properly applied the provisions of Rule 6 of the Immigration Rules and did not exceed his jurisdiction by granting leave when no extension of time had been granted. Absent *Deng Estate*, I would also have thought, given the express wording of Rule 6 that a request for an extension of time is to be heard “at the same time” as the leave application, that it is the leave judge alone and not the judge hearing the application that has jurisdiction to grant the extension of time. However, I feel that I am bound by the [Federal] Court of Appeal’s decision in *Deng Estate* and will thus determine whether to grant an extension of time because Justice Russell did not specifically address this request in his order granting leave.

[50] The requested extension of time is granted. I am satisfied that the test summarized in *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 670 (*Patel*) is met. Under that test, an applicant must establish “a) a continuing intention to pursue the application; b) that the application has some merit; c) that no prejudice arises from the delay; and d) that a reasonable explanation for the delay exists”: *Patel*, above, at paragraph 12.

[51] The evidence filed establishes a continuing intention to pursue the application once the applicants learned of the LMOs. Counsel was retained, including an expert in immigration law, efforts were made to gain access to the decisions at issue and research was conducted as to how to attack the impugned decisions. The application has some merit. Justice Russell, although he dismissed a motion for an injunction, found that a serious issue had been raised and found there to be an arguable issue when he granted leave. The fact that the parties argued the merits of the application for three nearly days itself points to there being an arguable case.

[49] N’eût été la décision rendue par la Cour d’appel [fédérale] dans *Deng*, j’aurais estimé qu’il conviendrait de présumer qu’en l’absence de preuve contraire, le juge saisi d’une demande d’autorisation qui comprend une demande de prorogation de délai a correctement appliqué les dispositions de la règle 6 des Règles en matière d’immigration et n’a pas outrepassé sa compétence en accordant l’autorisation alors qu’aucune prorogation de délai n’a été accordée. N’eût été de l’arrêt *Deng*, j’aurais également cru, compte tenu du libellé explicite de la règle 6 des Règles en matière d’immigration voulant qu’une demande de prorogation de délai doit être entendue « en même temps » que la demande d’autorisation, que seul le juge saisi de la demande d’autorisation, et non pas le juge qui entend la demande, a compétence pour accorder la prorogation de délai. Toutefois, j’estime que je suis lié par la décision rendue par la Cour d’appel [fédérale] dans *Deng* et je déciderai donc s’il convient d’accorder une prorogation de délai parce que le juge Russell n’a pas expressément examiné cette question dans son ordonnance accordant l’autorisation.

[50] La prorogation de délai demandée est accordée. Je suis convaincu qu’il est satisfait au critère résumé dans la décision *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 670 (*Patel*). Selon ce critère, un demandeur doit établir « a) une intention constante de poursuivre sa demande, b) que la demande est bien fondée, c) que le défendeur ne subit pas de préjudice en raison du délai et d) qu’il existe une explication raisonnable justifiant le délai » : *Patel*, précitée, au paragraphe 12.

[51] La preuve déposée indique que, dès qu’ils ont été mis au courant des AMT, les demandeurs ont eu l’intention de poursuivre la demande. Ils ont retenu les services d’un avocat, y compris un expert en droit de l’immigration, ils ont fait des efforts afin d’avoir accès aux décisions en litige et ils ont fait des recherches afin de voir comment contester les décisions. La demande est bien fondée. Le juge Russell, même s’il a rejeté une requête en injonction, a conclu qu’une question sérieuse avait été soulevée et a conclu qu’il y avait une question soutenable lorsqu’il a accordé l’autorisation. Le fait que les parties ont discuté de la question du bien-fondé de la

[52] Despite the best efforts of counsel for HD Mining, I am not convinced that it will suffer prejudice if the extension of time is granted. It argues that it has “spent tens of millions of dollars preparing the project” and that it has relied on the LMOs “in good faith and has arranged all of its planning and contracting according to a complex work plan with many interrelated steps leading to completion of the bulk sample”. Be that as it may, the prejudice that needs to be considered here is the prejudice, if any, that accrued between the deadline for bringing an application and the day the application was actually brought, not the entire period 15 days after the day when the LMO decisions were communicated to HD Mining. The applicants filed this application on November 2, 2012, meaning, based on my finding about the applicants’ state of knowledge, they were only just over a week late. HD Mining has not argued that any significant prejudice accrued to it during this short time. Granted, this situation is somewhat unique and potentially unfair to HD Mining since this application was brought by third parties, on a time frame coinciding with their subjective knowledge. Accordingly, a broader conception of prejudice may be warranted. However, even if one applied a broader concept of prejudice, there is no proof that any part of these expended funds will be lost if this application proceeds, or will be lost even if the application is successful. HD Mining expended these funds and made these preparations based on its belief that the Murray River Project was a viable coal mine that will generate substantial profit for the company. That remains unchanged. It may be that HD Mining will have to adjust its operation if this application is successful; however, any possible prejudice to HD Mining that might result must be weighed against the public interest in having the LMO decision reviewed by a court.

[53] Lastly, a reasonable excuse for the delay has been established. As submitted by the applicants, this is “first

demande pendant près de trois jours fait ressortir qu’il existe une cause soutenable.

[52] Malgré les efforts de l’avocat de HD Mining, je ne suis pas convaincu que celle-ci subira un préjudice si la prorogation de délai est accordée. Elle prétend qu’elle [TRADUCTION] « a dépensé des dizaines de millions de dollars afin de préparer le projet », qu’elle s’est fiée aux AMT [TRADUCTION] « de bonne foi et a structuré toute sa planification et ses ententes en fonction d’un plan de travail complexe comprenant de nombreuses étapes interdépendantes menant à l’extraction de l’échantillon global ». Quoiqu’il en soit, le préjudice qui doit être examiné en l’espèce est le préjudice, s’il en est, qui s’est produit entre la date prévue pour déposer une demande et la date à laquelle la demande a été déposée, et non pas au cours de la période complète de 15 jours suivant la date à laquelle les décisions relatives aux AMT ont été transmises à HD Mining. Les demandeurs ont déposé la présente demande le 2 novembre 2012, ce qui signifie, compte tenu de ma conclusion concernant leur connaissance, qu’ils n’étaient en retard que d’une semaine. HD Mining n’a pas prétendu qu’elle a subi un préjudice important durant ce court délai. Il est vrai que la présente situation est quelque peu particulière et potentiellement injuste pour HD Mining car la présente demande a été déposée par des tiers, dans un délai qui dépend de leur connaissance subjective. Par conséquent, il peut être justifié d’adopter une notion plus large du préjudice. Toutefois, même si on applique une notion plus large du préjudice, rien ne prouve qu’une partie des fonds qui ont été dépensés sera perdue si la présente demande est instruite ou sera perdue même si la demande est accueillie. HD Mining a dépensé ces fonds et fait tous ces préparatifs parce qu’elle croyait que la mine de la rivière Murray est une mine de charbon rentable dont elle tirera des bénéfices importants. Il n’y a pas de changement à cet égard. Il se peut que HD Mining ait à apporter des modifications à son exploitation si la présente demande est accueillie; toutefois, tout préjudice que HD Mining pourrait subir doit être évalué par rapport à l’intérêt qu’a le public à ce que la décision relative aux AMT soit examinée par une cour de justice.

[53] Enfin, il a été établi qu’une explication raisonnable justifiait le retard. Comme l’ont prétendu les

instance” litigation of a decision they did not have and is against parties the identity of which was uncertain. It is hardly surprising in such circumstances that the law firms retained would require some time to ascertain just how to attack the impugned decisions and on what basis. Moreover, what is a reasonable excuse will depend on the length of the delay. As I noted above, the applicants were just over a week late. That delay is relatively short in view of the complexities of this case. For these reasons, I grant the extension of time requested by the applicants.

2. The Record

[54] The applicants submit that the ministers have not provided a proper record because the CTR is both under and over-inclusive.

[55] Rule 17 of the Immigration Rules provides as follows:

17. Upon receipt of an order under Rule 15, a tribunal shall, without delay, prepare a record containing the following, on consecutively numbered pages and in the following order:

- (a) the decision or order in respect of which the application for judicial review is made and the written reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) any affidavits, or other documents filed during any such hearing, and
- (d) a transcript, if any, of any oral testimony given during the hearing, giving rise to the decision or order or other matter that is the subject of the application for judicial review,

and shall send a copy, duly certified by an appropriate officer to be correct, to each of the parties and two copies to the Registry.

demandeurs, il s’agit d’un litige « inédit » relatif à une décision qu’ils n’avaient pas et qui portait sur des parties qui n’étaient pas clairement identifiées. Il n’est guère étonnant, dans de telles circonstances, que les cabinets d’avocats dont les services ont été retenus aient eu besoin d’un certain temps pour déterminer comment contester la décision et pour quels motifs. En outre, ce qui constitue une explication raisonnable dépendra de la durée du retard. Comme je l’ai déjà souligné, les demandeurs n’étaient en retard que d’une semaine. Ce retard est relativement court compte tenu de la complexité de la présente affaire. Pour ces motifs, j’accorde la prorogation de délai sollicitée par les demandeurs.

2. Le dossier

[54] Les demandeurs prétendent que les ministres n’ont pas remis un dossier adéquat parce qu’il manque à la CCDT des éléments essentiels et parce qu’il comporte des éléments superflus.

[55] La règle 17 des Règles en matière d’immigration est ainsi libellé :

17. Dès réception de l’ordonnance visée à la règle 15, le tribunal administratif constitue un dossier composé des pièces suivantes, disposées dans l’ordre suivant sur des pages numérotées consécutivement :

- a) la décision, l’ordonnance ou la mesure visée par la demande de contrôle judiciaire, ainsi que les motifs écrits y afférents;
- b) tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif,
- c) les affidavits et autres documents déposés lors de l’audition,
- d) la transcription, s’il y a lieu, de tout témoignage donné de vive voix à l’audition qui a abouti à la décision, à l’ordonnance, à la mesure ou à la question visée par la demande de contrôle judiciaire,

dont il envoie à chacune des parties une copie certifiée conforme par un fonctionnaire compétent et au greffe deux copies de ces documents.

[56] The applicants submit that the 922-page CTR filed and served by the Minister of HRSDC pursuant to Rule 17 of the Immigration Rules is under-inclusive because it does not include all of the documents that officer MacLean “looked at and consulted” when making his assessment of the HD Mining LMOs, namely, the entire file generated for the LMOs that were issued about a year earlier to CDI. They submit that the record is over-inclusive because the CTR includes documents that were admittedly copied from a file other than the HD Mining LMO file.

[57] I agree with the submission of the applicants that because no one other than the Minister in an immigration-related application is involved in the preparation of the tribunal record, a great deal of trust is reposed in him or her by the opposite party and by the Court to prepare a proper and complete record. I also agree with them that “an incomplete record alone could be grounds, in some circumstances, for setting aside a decision under review” (emphasis added): *Parveen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 7833, 168 F.T.R. 103 (F.C.T.D.), at paragraph 9, *per* Reed J.; and see also *Machalikashvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 622, 55 Imm. L.R. (3d) 33; *Kong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 73 F.T.R. 204 (F.C.T.D.); and *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 180.

[58] The ministers submit that the jurisprudence cited above shows that setting aside a decision on the basis of an incomplete record should be done only when the omitted material is “clearly essential,” “particularly material”, or “critical” to an issue and was relied upon by the decision maker. They submit that material alleged by the applicants to have been omitted from the CTR does not meet this test, even if it is relevant and ought to have been included in the CTR.

[56] Les demandeurs prétendent qu’il manque des éléments essentiels à la CCDT de 922 pages qui a été déposée et signifiée par le ministre de RHDCC en conformité avec la règle 17 des Règles en matière d’immigration, parce qu’elle ne comprend pas tous les documents que M. MacLean [TRADUCTION] « a examinés » lorsqu’il a évalué les AMT de HD Mining, à savoir l’ensemble du dossier relativement aux AMT qui avaient été remis environ un an plus tôt à CDI. Ils prétendent que le dossier comprend des éléments superflus parce que la CCDT comprend des documents qui, comme il a été reconnu, ont été copiés d’un dossier autre que le dossier d’AMT de HD Mining.

[57] Je souscris à la prétention des demandeurs voulant que, lors d’une demande en matière d’immigration, personne d’autre que le ministre ne participe à la constitution du dossier du tribunal et que, ainsi, la partie adverse et la Cour se fient grandement à lui pour qu’il constitue un dossier adéquat et complet. Je suis également d’accord avec eux pour affirmer qu’« un dossier incomplet pourrait, dans certaines circonstances, constituer un motif suffisant en soi d’annulation d’une décision faisant l’objet d’une demande de contrôle judiciaire » (non souligné dans l’original) : *Parveen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1999 CanLII 7833 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 9, le juge Reed; voir également *Machalikashvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 622; *Kong c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 101 (1^{re} inst.) (QL); et *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 180.

[58] Les ministres prétendent que, selon la jurisprudence susmentionnée, il n’est possible d’annuler une décision pour motif de dossier incomplet que lorsque les documents manquants sont « manifestement essentiels », « particulièrement déterminants » ou « cruciaux » quant à une question et que le décideur s’est fondé sur ceux-ci. Ils prétendent que les documents qui, selon les demandeurs, n’ont pas été inclus dans la CCDT ne satisfont pas à ce critère, même s’ils sont pertinents et même s’ils auraient dû être inclus dans la CCDT.

[59] Rule 17 of the Immigration Rules stipulates that in addition to the impugned decision, affidavits and documents filed during the hearing, and a transcript, if any, the CTR is to contain “all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal” (emphasis added). The ministers submit that guidance as to the test of relevance is found in the Court of Appeal decision *Canada (Human Rights Commission) v. Pathak*, [1995] 2 F.C. 455 (*Pathak*). In *Pathak*, the decision under review was a decision of the Canadian Human Rights Commission dismissing Mr. Pathak’s complaint. The CTR included everything that was before the Commission when it made that decision, including a report of a Commission investigator. However, in addition, the applicant sought to have included in the record all of the information that was before the investigator when he made his report.

[60] A judge of the Trial Division [(1993), 63 F.T.R. 301] directed the Canadian Human Rights Commission to file certified copies of documents relied upon by the investigator in preparing his report pursuant to the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, which provided that a party to a judicial review application could request documents of the decision maker. Rule 1612(4) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] further provided that such requested documents “must be relevant to the application for judicial review.” Given the similarity of that language to that of Rule 17 of the Immigration Rules, I agree with the ministers that this authority offers guidance as to the test of relevance.

[61] The Court of Appeal in *Pathak* held that these additional documents were not relevant. It held that the investigator’s report must be presumed to be a faithful and complete summary of the evidence before him and it further noted that there was no attack in the notice of application on his report. Accordingly, it held that the evidence before him was not relevant to the matter under

[59] La règle 17 des Règles en matière d’immigration dispose qu’en plus de la décision contestée, des affidavits et des documents déposés lors de l’audition, et de la transcription, s’il y a lieu, la CCDT doit comprendre « tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif » (non souligné dans l’original). Les ministres prétendent que des directives concernant le critère de la pertinence figurent dans la décision rendue par la Cour d’appel dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak*, [1995] 2 C.F. 455 (*Pathak*). Dans l’arrêt *Pathak*, il s’agissait du contrôle d’une décision de la Commission canadienne des droits de la personne par laquelle celle-ci avait rejeté la plainte de M. Pathak. La CCDT comprenait tous les documents dont la Commission était saisie lorsqu’elle a rendu cette décision, y compris un rapport de l’enquêteur de la Commission. Toutefois, le demandeur a en outre demandé que soient inclus dans le dossier tous les renseignements dont l’enquêteur était saisi lorsqu’il avait rédigé son rapport.

[60] Un juge de la Section de première instance [(1993), 63 F.T.R. 301] avait enjoint à la Commission canadienne des droits de la personne de déposer des copies certifiées des documents utilisés par l’enquêteur en rédigeant son rapport, et ce, en conformité avec les *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, qui prévoyait qu’une partie à une demande de contrôle judiciaire pouvait demander des pièces en la possession du décideur. La règle 1612(4) [éditée par DORS/92-43, art. 19] prévoyait de plus que ces pièces « doivent être pertinentes à la demande de contrôle judiciaire ». Compte tenu de la similarité de ce libellé avec celui de la règle 17 des Règles en matière d’immigration, je suis d’accord avec les ministres pour affirmer que cet arrêt nous éclaire en ce qui concerne le critère de la pertinence.

[61] La Cour d’appel, dans l’arrêt *Pathak*, a conclu que ces documents additionnels n’étaient pas pertinents. Elle a conclu qu’il faut présumer que le rapport de l’enquêteur est un résumé exact et complet de la preuve dont il était saisi et elle a de plus souligné que le rapport de l’enquêteur ne faisait l’objet d’aucune contestation dans l’avis de demande. Par conséquent, elle a conclu

review. At page 460, the Court of Appeal describes relevant documents for judicial review purposes in the following manner:

A document is relevant to an application for judicial review if it may affect the decision that the Court will make on the application. As the decision of the Court will deal only with the grounds of review invoked by the respondent, the relevance of the documents requested must necessarily be determined in relation to the grounds of review set forth in the originating notice of motion and the affidavit filed by the respondent.

[62] I pause to note that the Court of Appeal's assertion that relevance must of necessity be examined with an eye to the grounds of review set out in the application is a complete response to the suggestion of the applicants that there was something improper or nefarious in the ministers having prepared the tribunal record in light of and after having examined the grounds of review alleged by the applicants.

[63] With that basic framework in mind, the two factual issues that require determination are whether the CTR improperly excludes relevant documents which should have been part of the certified record, and whether the CTR improperly includes documents which ought not be part of the certified record.

Under-inclusive Record

[64] In their further memorandum of fact and law, the applicants submit that the CTR "omits critical documents on which the Officer admittedly relied" (emphasis added). The applicants' oral submission was more broadly stated; it was that "if Officer MacLean looked at and consulted the [CDI] file, we shouldn't be getting a portion of it, we should be getting the entire file". This is because, as I understand their submission, it is only if the applicants get access to the entire CDI file that they are able to make the argument that the officer "based [his] decision or order on an erroneous finding of fact that it made ... without regard for the material before [him]" (emphasis added), specifically the CDI file. Without the benefit of seeing the entire CDI file, of

que la preuve dont l'enquêteur était saisi n'était pas pertinente quant à l'affaire faisant l'objet d'un contrôle. À la page 460, la Cour d'appel décrit de la manière suivante les documents pertinents pour les besoins d'un contrôle judiciaire :

Un document intéresse une demande de contrôle judiciaire s'il peut influencer sur la manière dont la Cour disposera de la demande. Comme la décision de la Cour ne portera que sur les motifs de contrôle invoqués par l'intimé, la pertinence des documents demandés doit nécessairement être établie en fonction des motifs de contrôle énoncés dans l'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit produits par l'intimé.

[62] Je tiens à souligner ici que l'affirmation de la Cour d'appel selon laquelle la pertinence doit nécessairement être examinée en tenant compte des motifs de contrôle énoncés dans la demande constitue une réponse complète à l'argument des demandeurs voulant qu'il était quelque peu inapproprié ou répréhensible que les ministres aient constitué le dossier du tribunal après avoir examiné et tenu compte des motifs de contrôle invoqués par les demandeurs.

[63] Compte tenu de ce cadre fondamental, les deux questions de fait qui doivent être tranchées sont la question de savoir si on a exclu à tort de la CCDT des documents pertinents qui auraient dû en faire partie, et celle de savoir si on a inclus à tort dans la CCDT des documents qui n'auraient pas dû en faire partie.

L'exclusion d'éléments essentiels dans le dossier

[64] Dans leur mémoire supplémentaire des faits et du droit, les demandeurs soutiennent que la CCDT [TRADUCTION] « ne comprend pas des documents cruciaux sur lesquels l'agent a reconnu s'être fondé » (non souligné dans l'original). Les demandeurs ont formulé leur plaidoirie orale de manière plus large : ils ont déclaré que [TRADUCTION] « si M. MacLean avait examiné et consulté le dossier de [CDI], nous ne devrions pas seulement avoir une partie de ce dossier, mais bien la totalité de celui-ci ». Il en est ainsi parce que, si je comprends bien leur observation, ce n'est que s'ils ont accès à l'ensemble du dossier de CDI qu'ils peuvent prétendre que l'agent [TRADUCTION] « a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de

course, it is entirely speculative to argue that the officer erred by failing to have regard to it; nevertheless, the applicants are prevented from making that argument since they have no idea what else may be contained in the CDI file. Thus, assuming the entire CDI file was “before” officer MacLean during his deliberations, this judicial review is somewhat frustrated and the decision cannot be fully held to account.

[65] The ministers take a narrower view. Their position is that what must be included in the CTR is what the officer considered and relied on in assessing the HD Mining LMO applications. They say all of the documents meeting this description were included in the CTR.

[66] With one exception, I agree that documents containing all of the information which the officer expressly considered and relied upon were included in the CTR. This is based on my finding that, on the balance of probabilities, from his reasons and the cross-examination, as excerpted below, officer MacLean considered and relied upon the following from the CDI LMO file:

a. The notes of the officer who assessed the CDI application, which included LMI and information regarding the CDI LMO application.

I did review the foreign worker system online notes that were prepared by the program officer who would assess that file. We would typically – I mean, in a case like this because they were linked would look at that previous application in the notes that were recorded, either was labour market information that was recorded on the foreign worker system as well, and I reviewed that.

Cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, page 11, at lines 3–11.

fait erronée, tirée [...] sans tenir compte des éléments dont il dispose » (non souligné dans l’original), plus précisément le dossier de CDI. Sans avoir pu consulter la totalité du dossier de CDI, il est évidemment purement conjectural de prétendre que l’agent a commis une erreur en omettant d’en tenir compte; les demandeurs ne peuvent néanmoins mettre de l’avant ce moyen, puisqu’ils n’ont aucune idée des autres éléments que le dossier de CDI pouvait contenir. Par conséquent, si l’on tient pour acquis que M. MacLean « disposait » de la totalité du dossier de CDI au cours de ses délibérations, le présent contrôle judiciaire est quelque peu contrecarré, et on ne peut examiner la décision de façon complète.

[65] Les ministres adoptent un point de vue plus étroit. Ils sont d’avis que la CCDT doit contenir les éléments dont l’agent a tenu compte et sur lesquels il s’est fondé dans l’appréciation des demandes d’AMT présentées par HD Mining. Ils affirment que tous les documents correspondant à cette description sont inclus dans la CCDT.

[66] Je conviens, à une exception près, que les documents contenant tous les renseignements dont l’agent a tenu compte et sur lesquels il s’est fondé de manière explicite étaient inclus dans la CCDT. Cela est fondé sur ma conclusion que, selon la prépondérance des probabilités, au vu de ses motifs et du contre-interrogatoire, dont des extraits sont reproduits ci-dessous, M. MacLean a tenu compte des éléments suivants du dossier d’AMT de CDI et s’est fondé sur eux :

a. Les notes de l’agent ayant examiné la demande de CDI, qui comprenaient l’IMT et les renseignements relatifs à la demande d’AMT de CDI :

[TRADUCTION] J’ai bel et bien examiné les notes en ligne du système relatif aux travailleurs étrangers qui ont été rédigées par l’agent de programme qui allait examiner ce dossier. En temps normal, je veux dire, dans un cas comme celui-ci, nous examinerions la demande antérieure dans les notes qui ont été consignées, parce que les demandes étaient liées, l’information sur le marché du travail avait été consignée au système relatif aux travailleurs étrangers aussi, et je l’ai examinée.

Contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, page 11, aux lignes 3 à 11.

b. The CDI LMO applications.

It's my recollection that, yes, I think I reviewed the [CDI] applications.

Cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, page 11, at lines 18–19.

c. The number of TFWs and the positions CDI requested.

Q You considered the numbers and the positions that were being applied for by CDI and compared them to what HD Mining was applying for?

A Yes.

Cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, page 11, at lines 25–28.

d. The experience requirements of the requested CDI positions.

Q You reviewed Dehua LMO applications, and indeed you even compared experience requirements between Canadian Dehua and HD Mining applications?

A ... I would have reviewed the experience requirements, or it would appear from this [being Exhibit A to his affidavit] that I compared the experience requirements under those positions.

Cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, page 12, at lines 24–27 and 35–38.

[67] Items a, c, and d above, the LMI, the number of TFWs and the positions CDI requested, and the experience requirements are contained in the notes of the officer who prepared the CDI files. These notes were produced in the CTR, at pages 834–922.

[68] Item b above, the CDI LMO applications, are not in the CTR. However, although officer MacLean says that he reviewed them, the only information he states

b. Les demandes d'AMT de CDI :

[TRADUCTION] C'est ce dont je me souviens, oui, je crois que j'ai examiné les demandes de [CDI].

Contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, page 11, aux lignes 18 et 19.

c. Le nombre de travailleurs étrangers temporaires et les postes demandés par CDI :

[TRADUCTION]

Q Vous avez examiné les postes et le nombre de postes pour lesquels CDI a présenté une demande et les avez comparés à ceux pour lesquels HD Mining a présenté une demande?

R. Oui.

Contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, page 11, aux lignes 25 à 28.

d. Les exigences en matière d'expérience des postes demandés par CDI :

[TRADUCTION]

Q Vous avez examiné les demandes d'AMT de Dehua, et vous avez effectivement comparé les exigences en matière d'expérience dans les demandes de Canadian Dehua et celles de HD Mining?

R. [...] J'aurais examiné les exigences en matière d'expérience, ou il semblerait, selon ceci [la pièce A de son affidavit], que j'ai comparé les exigences en matière d'expérience relativement à ces postes.

Contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, page 12, aux lignes 24 à 27 et 35 à 38.

[67] Les notes de l'agent ayant préparé les dossiers de CDI font état des points a, c et d ci-dessus, soit l'IMT, le nombre de travailleurs étrangers temporaires et les postes demandés par CDI, ainsi que les exigences en matière d'expérience. Ces notes ont été produites dans la CCDT, aux pages 834 à 922.

[68] Le point b ci-dessus, soit les demandes d'AMT de CDI, ne figure pas dans la CCDT. Cependant, bien que M. MacLean mentionne les avoir examinées, il

that he got from them was the number of TFWs, the positions CDI requested, and the experience requirements of the requested CDI positions. All of this information is also contained in the previous officer's notes at pages 834–922 of the CTR. While, technically, the LMO applications would have been the source of the previous officer's information and he only copied it in his notes; it would be an exceedingly technical objection that the CDI LMO applications were not produced. That is because there is simply no reason to believe the other officer copied this relatively straightforward information incorrectly.

[69] The one exception raised by the applicants, and only in oral reply, was the documentary source for the information concerning the changing scope of the Murray River Project between the time CDI and HD Mining submitted their LMO applications. In particular, officer MacLean accepted in his assessment notes that the new, higher number of positions requested by HD Mining (201 versus 91) was “genuine” partly because the descriptions of the project had changed—CDI's project did not include “the construction of the mine shaft simultaneously with the construction of the decline”. The source of this information is not clear; however, it may have, and apparently does emanate from a document in the CDI file which was not disclosed in the CTR.

[70] However, officer MacLean's opinion that the number of positions was “genuine” relates to subsection 200(5) of the Regulations, and in his assessment notes he specifically distinguishes between his opinion under that provision and paragraph 203(1)(b), which requires an assessment of whether “the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada”. The applicants have framed their application as an attack on officer MacLean's latter determination and opinion, not his determination and opinion that the offers of employment were “genuine” under subsection 200(5). Accordingly,

affirme que les seuls renseignements qu'il a tirés de celles-ci étaient le nombre de travailleurs étrangers temporaires, les postes demandés par CDI et les exigences en matière d'expérience relativement à ces postes. Tous ces renseignements figurent aussi dans les notes de l'agent précédent, aux pages 834 à 922 de la CCDT. Bien qu'en principe l'agent précédent ait tiré ses renseignements des demandes d'AMT et qu'il ne les ait que copiés dans ses notes, ce serait s'attarder excessivement aux détails que de présenter une objection portant que les demandes d'AMT de CDI n'ont pas été produites. Il en est ainsi parce qu'il n'y a simplement aucune raison de croire que l'autre agent ait copié incorrectement ces renseignements relativement simples.

[69] La seule exception soulevée par les demandeurs, et uniquement dans leur réplique orale, portait sur la source documentaire des renseignements concernant le changement d'envergure de la mine de la rivière Murray entre le moment où CDI a présenté ses demandes d'AMT et celui où HD Mining a présenté les siennes. Plus particulièrement, M. MacLean a reconnu, dans ses notes d'appréciation, que le nouveau nombre de postes demandés par HD Mining, qui est plus élevé (201 par rapport à 91), était « authentique » notamment parce que la description du projet avait été modifiée : le projet de CDI ne comprenait pas [TRADUCTION] « la construction simultanée du puits et de la rampe ». Il n'est pas clair d'où provient cette information; cependant, il se pourrait qu'elle provienne d'un document dans le dossier de CDI qui n'a pas été versé à la CCDT, et il semblerait que ce soit le cas.

[70] Cependant, l'avis de M. MacLean selon lequel le nombre de postes était « authentique » se rapporte au paragraphe 200(5) du Règlement et, dans ses notes d'appréciation, il distingue expressément son avis en application de cette disposition de celui en application de l'alinéa 203(1)b), qui exige l'appréciation de la question de savoir si « l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien ». Les demandeurs ont formulé leur demande comme une contestation de la conclusion et de l'avis de M. MacLean quant à cette dernière disposition, et non de sa conclusion et de son

in line with *Pathak*, above, the documents from the CDI file which would seemingly contain the narrower description of the Murray River Project and which go to the “genuineness” finding are not relevant and need not have been disclosed.

[71] Thus, the only real issue remaining is the proper test for relevance and the extent of the Minister’s disclosure obligation. If, as the ministers argue, consideration of and reliance on a document establishes relevance, then they have discharged their responsibility in compiling the CTR since each mention in the officer’s reasons and cross-examination of information from the CDI file is corroborated with a document disclosed in the CTR. If, on the other hand, the applicants are correct and relevance and thus disclosure is triggered when the officer decides to look at a document or it is otherwise placed “before” him, the CTR is not complete because the officer had the CDI file before him but that entire file was not disclosed.

[72] There is no doubt that officer MacLean did consider at least some of the CDI LMO file. In his affidavit he states that he “reviewed the [Foreign Worker System] notes to file” and further states that “I was not the program officer who assessed and approved the 2011 CDI LMOs but I reviewed the file information and any LMI research conducted during the assessment of that file for background information” (emphasis added).

[73] In my view, the decision maker having reviewed the “file information”, the file ought to have been included in the CTR. The ministers’ position that only documents considered and relied upon by officer MacLean in assessing the HD Mining LMO applications are to be included in the CTR is too narrow. Reliance *per se* is not the determinative factor. What is

avis quant à la question de savoir si les offres étaient « authentiques » au sens du paragraphe 200(5). Par conséquent, en conformité avec l’arrêt *Pathak*, précité, les documents provenant du dossier de CDI qui comprendraient, semble-t-il, la description plus étroite de la mine de la rivière Murray et qui se rapportent à la conclusion quant à « l’authenticité » ne sont pas pertinents et n’avaient pas à être communiqués.

[71] Par conséquent, la seule véritable question qui reste à trancher est celle relative au critère approprié en ce qui a trait à la pertinence et à la portée de l’obligation de communication du ministre. Si, comme le prétendent les ministres, l’examen d’un document et le recours à celui-ci établissent sa pertinence, ils se sont alors acquittés de leur obligation dans la constitution de la CCDT, puisque chaque mention qui figure dans les motifs de l’agent et dans le contre-interrogatoire relativement aux renseignements compris dans le dossier de CDI est corroborée par un document communiqué dans la CCDT. En revanche, si les demandeurs ont raison et qu’un document est pertinent, et qu’il doit donc être communiqué, dès que l’agent décide d’examiner un document ou qu’il « dispose » de celui-ci, la CCDT n’est pas complète, parce que l’agent disposait du dossier de CDI, mais que celui-ci n’a pas été communiqué dans son intégralité.

[72] Il ne fait aucun doute que M. MacLean a effectivement examiné au moins une partie du dossier d’AMT de CDI. Il déclare dans son affidavit qu’il a [TRADUCTION] « examiné les notes au dossier [du système relatif aux travailleurs étrangers] », et il énonce aussi ce qui suit : [TRADUCTION] « Je n’étais pas l’agent de programme qui avait apprécié et approuvé les AMT de CDI en 2011, mais j’ai examiné les renseignements au dossier ainsi que toute recherche d’IMT effectuée durant l’appréciation de ce dossier pour avoir de l’information générale » (non souligné dans l’original).

[73] Je suis d’avis que le dossier aurait dû être inclus dans la CCDT, car le décideur a examiné les « renseignements au dossier ». La thèse des ministres, selon laquelle seuls les documents que M. MacLean a examinés et sur lesquels il s’est fondé dans l’appréciation des demandes d’AMT présentées par HD Mining devaient être compris dans la CCDT, est trop étroite. Le fait de se

determinative is what the decision maker reviewed, or could have reviewed because it was put before him. Otherwise, paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] is neutered: as the applicants argue, how can an applicant in most cases successfully argue that a decision maker based its decision on a finding of fact that it made “without regard to the material before it” if an applicant is not entitled to receive all of the material that was before it. However, mere access to a document is not sufficient; it must be “before” the decision maker. Here, the CDI LMO file was undoubtedly “before” officer MacLean because he sought it out and to some extent reviewed it. It ought to have been disclosed in full by the Minister.

[74] However, for the reasons that follow, I am unable to conclude that the omission of the remainder of the CDI file from the CTR is such that this judicial review application ought to be allowed on this basis alone.

[75] Despite a vigorous cross-examination, there is no evidence that anything that may be missing from the CTR was or could have been material to the decision under review. Indeed, considering that CDI received positive LMOs, it is difficult to conceive what material information may have been in the CDI files that could significantly undermine officer MacLean’s decision such that it was unreasonable, which is the nature of the applicants’ challenge. At best, the applicants only speculate that the CDI file might contain contradictory information regarding the Murray River Project’s description. As noted above, however, that pertains to the opinion that the number of offers of employment was genuine under subsection 200(5) of the Regulations, which was not challenged in this application as framed by the applicants. Other than that speculative possibility, the applicants did not propose a single plausible example of the kind of information that might have been contained in the CDI file that would have shown the officer’s decision was unreasonable.

fonder sur un document n’est pas en soi le facteur déterminant. Ce qui est déterminant, c’est ce que le décideur a examiné ou ce qu’il pouvait examiner du fait qu’il en disposait. Sinon, l’application de l’alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7] est impossible : comme le prétendent les demandeurs en l’espèce, comment un demandeur peut-il, dans la plupart des cas, faire valoir avec succès que le décideur a fondé sa décision sur une conclusion de fait qu’il a tirée « sans tenir compte des éléments dont il dispose » si le demandeur n’a pas le droit de recevoir tous les éléments dont le décideur disposait? Cependant, le simple accès à un document ne suffit pas; le décideur doit « disposer » de celui-ci. En l’espèce, il ne fait aucun doute que M. MacLean « disposait » du dossier d’AMT de CDI, car il l’avait recherché et qu’il l’avait examiné à un certain degré. Le ministre aurait dû communiquer l’intégralité du dossier.

[74] Cependant, pour les motifs qui suivent, je ne peux conclure que l’omission d’inclure le reste du dossier de CDI dans la CCDT justifie à elle seule d’accueillir la présente demande de contrôle judiciaire.

[75] Malgré un contre-interrogatoire vigoureux, rien ne prouve que des éléments qui pourraient être omis de la CCDT étaient déterminants à l’égard de la décision faisant l’objet du présent examen ou auraient pu l’être. Effectivement, étant donné que CDI avait reçu des AMT favorables, il est difficile de concevoir quels renseignements déterminants pouvant figurer dans les dossiers de CDI auraient pu saper de façon appréciable la décision de M. MacLean de manière à la rendre déraisonnable; or, telle est la nature de la contestation des demandeurs. Dans le meilleur des cas, les demandeurs ne font que soulever l’hypothèse selon laquelle le dossier de CDI pouvait contenir des renseignements contradictoires concernant la description de la mine de la rivière Murray. Cependant, comme il a été mentionné précédemment, cela se rapporte à l’opinion selon laquelle le nombre d’offres d’emploi était authentique conformément au paragraphe 200(5) du Règlement, opinion qui n’était pas contestée dans la présente demande comme l’ont formulée les demandeurs. Hormis cette possibilité

[76] Thus, although I strongly agree with the applicants in general terms that it is highly problematic that “we don’t know what we don’t know”, so to speak, and the ministers cannot be condoned for taking such a narrow view of disclosure considering the trust that is reposed in them in preparing a complete and accurate CTR, in the particular circumstances of this case their failure is not material or significant and I will not grant the application on that basis alone.

[77] Moreover, I should also note that had I found that there was material evidence omitted or likely omitted from the CTR, it would have been appropriate, in my view, to weigh the materiality or likely materiality of the omission against the prejudice to be suffered by the corporate respondents if the decision was quashed for that reason alone. In my view, such a consideration would be appropriate because the corporate respondents might suffer prejudice as a result of actions and decisions of the ministers over which they have no control. As parties with no control over the CTR, their interests ought also to be weighed against the interests of these public interest applicants.

Over-inclusive Record

[78] In his reasons, officer MacLean did not refer to the source of the prevailing wage rates he used to arrive at his conclusion that those offered by HD Mining to the proposed TFWs would be comparable or better.

[79] The applicants submit that the CTR is over-inclusive because on cross-examination officer MacLean admitted that he could not find any document attached to the HD Mining files containing information on wage rates; however, he included in the CTR a document taken from another file — a print-out from the “Working

hypothétique, les demandeurs n’ont jamais proposé d’exemple plausible de type de renseignements que le dossier de CDI pouvait contenir et qui auraient pu démontrer que la décision de l’agent était déraisonnable.

[76] Par conséquent, bien que je partage fortement l’avis des demandeurs qu’en termes généraux, le fait que, pour ainsi dire, [TRADUCTION] « on ne connaisse pas ce que l’on ne connaît pas » pose un important problème et qu’il est inadmissible que les ministres aient adopté une interprétation aussi restrictive de la communication, étant donné qu’on se fie grandement à eux pour qu’ils préparent une CCDT qui soit complète et exacte, dans les circonstances particulières de la présente affaire, leur manquement n’est pas déterminant ou important et il ne s’agit pas d’un fondement qui suffit à lui seul pour que je fasse droit à la présente demande.

[77] De plus, je devrais aussi mentionner que, si j’avais conclu que des éléments de preuve déterminants avaient été omis ou vraisemblablement omis de la CCDT, il aurait été indiqué, à mon avis, de soupeser le caractère déterminant ou vraisemblablement déterminant de l’omission par rapport au préjudice que les sociétés défenderesses subiraient si la décision devait être annulée pour ce seul motif. Il serait à mon avis approprié d’effectuer un tel examen, parce que les sociétés défenderesses pourraient subir un préjudice en raison de mesures et de décisions prises par les ministres sur lesquelles elles n’ont aucun contrôle. À titre de parties n’ayant aucun contrôle sur la CCDT, leurs intérêts devraient aussi être mis en balance avec les intérêts des demandeurs d’intérêt public.

L’inclusion d’éléments superflus dans le dossier

[78] Dans ses motifs, M. MacLean n’a pas mentionné la source des salaires courants qu’il avait utilisés pour parvenir à sa conclusion que les taux offerts par HD Mining aux TÉT proposés seraient comparables ou supérieurs.

[79] Les demandeurs soutiennent que la CCDT contient des éléments superflus, parce que M. MacLean a admis lors du contre-interrogatoire qu’il ne pouvait trouver de documents contenant les salaires courants dans les dossiers de HD Mining; cependant, il a inclus dans la CCDT un document qu’il a pris d’un autre

in Canada” (WiC) website —since the information in this document “match[ed] the prevailing wage rates that were recorded in [his] assessment decisions for HD Mining”. In his affidavit, officer MacLean stated that his usual practice (and to his knowledge the practice of others) was to “use the wage information available on the [WiC] website”, and, as a result, “to not bother citing in his assessment notes the source of prevailing wage rate inquiry”.

[80] In my view, there is no merit to the applicants’ complaint that the record is over-inclusive or in some other way improper because it includes documents from other sources that the decision maker referred to and used in coming to his decision. The record need not be a carbon copy of the administrative file kept by the decision maker. Rather, paragraph 17(b) of the Immigration Rules describes that “all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal” must be produced (emphasis added).

[81] Not only is there no suggestion the wage rates are not a perfect match between officer MacLean’s decision and the print-out taken from the different administrative file, officer MacLean has sworn that it is his usual practice to use the wage rates from the WiC website (from which the print-out was made) in his assessment of temporary foreign workers files. There is no objective reason to doubt that the website (as reflected in the print-out) was the source of officer MacLean’s information, and there is every objective reason to believe it was. I am therefore satisfied that the website was, on a balance of probabilities, the source of officer MacLean’s information; the print-out was therefore “relevant to the matter” and in the tribunal’s possession within the meaning of paragraph 17(b), and is thus properly before this Court.

dossier, soit un imprimé tiré du site Web « Travailler au Canada », car les renseignements contenus dans ce document [TRADUCTION] « concordaient avec les salaires courants qu’il avait consignés dans ses appréciations en ce qui concerne HD Mining ». Dans son affidavit, M. MacLean a déclaré que sa façon de faire habituelle (qui est aussi, à sa connaissance, celle de ses collègues) consistait à [TRADUCTION] « utiliser les renseignements sur la rémunération qui sont disponibles au site Web [Travailler au Canada] » et, par conséquent, [TRADUCTION] « à ne pas se soucier de citer la source des renseignements concernant les salaires courants dans les notes d’appréciation ».

[80] Je suis d’avis que les demandeurs ont tort d’affirmer que le dossier du tribunal contient des éléments superflus ou qu’il est d’une manière ou d’une autre incorrect en raison du fait qu’il contient des documents provenant d’autres sources que le décideur a consultés et qu’il a utilisés pour parvenir à sa décision. Il n’est pas nécessaire que le dossier du tribunal soit une copie carbone du dossier administratif tenu par le décideur. L’alinéa 17b) des Règles en matière d’immigration prévoit plutôt que « tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif » doivent être produits (non souligné dans l’original).

[81] Non seulement rien ne donne à penser que les salaires courants figurant dans la décision de M. MacLean ne correspondent pas à ceux indiqués à l’imprimé provenant de l’autre dossier administratif, mais M. MacLean a aussi déclaré sous serment que sa façon de faire habituelle consistait à utiliser les salaires courants figurant au site Web « Travailler au Canada » (qui est la source de l’imprimé) lorsqu’il examine les dossiers relatifs aux travailleurs étrangers temporaires. Il n’y a pas de raison objective de douter que le site Web (comme en témoigne l’imprimé) fût la source des renseignements de M. MacLean, et tout porte à croire que c’était le cas. Il s’ensuit que je suis convaincu que, selon la prépondérance des probabilités, les renseignements de M. MacLean provenaient du site Web; l’imprimé était donc « pertinent » et en la possession du tribunal au sens de l’alinéa 17b) des Règles en matière d’immigration. C’est donc à bon droit que la Cour en dispose.

3. Officer MacLean's Affidavit

[82] The applicants submit that portions of officer MacLean's affidavit should be struck because they are an attempt to bolster his decision, and also because of the questionable reliability of his allegations due to the passage of time and the amount of files he reviews. In particular, they ask this Court to strike paragraphs 28, 42, 51–54 and 57–61 of the affidavit.

[83] There is no question that an attempt to bolster one or more of the bases for a decision by way of affidavit in a judicial review proceeding is impermissible, and “smacks of an after-the-fact attempt to bootstrap [a] decision”: *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraph 41.

[84] Paragraph 28 of the affidavit states only “I did not deem it necessary to request or review the resumes [from selected Canadian candidates and all resumes received for the project]”. I agree with the submission of the applicants that this statement “is an attempt to bolster his failure to provide any rationale for not requesting those resumes”. Accordingly, it is struck from the record.

[85] Paragraphs 42 and 51–54 concern the source of the information for the prevailing wage rates—the WiC website. These paragraphs do not add to the bases for the decision, but rather provide the necessary context to enable the Court to determine what *was* actually the basis for the decision. Given that there is no dispute that the wages are a perfect match between the decision and the WiC print-out, as noted previously, there is every reason to believe that the prevailing wage rates were in fact determined from the WiC website, as the officer swears.

[86] Lastly, paragraphs 57–61 contain, in the applicants' submission, “attempts to provide further explanation for why [officer MacLean] granted positive LMOs to

3. L'affidavit de M. MacLean

[82] Les demandeurs soutiennent que des passages de l'affidavit de M. MacLean devraient être radiés, car ils visent à étoffer sa décision et parce que l'écoulement du temps et la quantité de dossiers qu'il examine jettent un doute sur la fiabilité de ses allégations. En particulier, ils demandent à la Cour de radier les paragraphes 28, 42, 51 à 54 et 57 à 61 de l'affidavit.

[83] Il ne fait aucun doute qu'il n'est pas permis d'étayer un ou plusieurs des fondements d'une décision au moyen d'un affidavit lors d'une instance de contrôle judiciaire, ni « d'étoffer après le fait [une] décision » : *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, au paragraphe 41.

[84] Le paragraphe 28 de l'affidavit ne contient que la mention suivante : [TRADUCTION] « Je n'ai pas jugé nécessaire de demander ou d'examiner les curriculum vitae [des candidats canadiens retenus et l'ensemble des curriculum vitae reçus pour le projet] ». Je souscris à l'observation des demandeurs, selon laquelle cette déclaration [TRADUCTION] « vise à pallier le fait qu'il n'a fourni aucune raison pour laquelle il n'avait pas demandé ces curriculum vitae ». Par conséquent, le paragraphe est radié du dossier.

[85] Les paragraphes 42 et 51 à 54 portent sur la provenance des renseignements concernant les salaires courants, soit le site Web « Travailler au Canada ». Ces paragraphes n'ajoutent rien aux motifs de la décision; ils fournissent plutôt le contexte nécessaire pour permettre à la Cour de déterminer ce qui était effectivement le fondement de la décision. Étant donné que, comme il a été mentionné précédemment, il n'est pas contesté que les taux de rémunération indiqués dans la décision correspondent parfaitement à ceux qui figurent dans l'imprimé tiré de « Travailler au Canada », tout porte à croire que les salaires courants avaient en fait été déterminés au moyen du site Web « Travailler au Canada », comme le déclare sous serment l'agent.

[86] En dernier lieu, selon les observations des demandeurs, les paragraphes 57 à 61 [TRADUCTION] « visent à fournir des explications supplémentaires quant à savoir

HD Mining in light of his noted-concerns with their LMO application in the Bulk Request Assessment and Recommendation” and to “bolster his reasons pertaining to HD Mining’s advertising efforts”. In my view, officer MacLean only explains the nature and intended audience of the Bulk Request Assessment and Recommendation form at paragraphs 57–59. At paragraph 60, he reiterates what is already contained in the reasons for his decision, namely, that he “was not aware of any TFWP policy imposing any requirement that specific languages must be spoken by foreign nationals”. At paragraph 61, on the other hand, officer MacLean does offer a supplement to his reasons by stating that minor variances in job descriptions on advertisements are fairly normal. Accordingly, paragraph 61 is struck from the record.

4. Was the Nature of the Work Misrepresented?

[87] The applicants submit that HD Mining misrepresented the nature of the work in its LMO applications, because in these it stated that it would be using long-wall mining when in the documents it filed with the British Columbia Ministry in relation to the Murray River Project it stated that it would be using the traditional room and pillar method. The applicants submit that “it is a breach of natural justice to allow a decision to stand when the [decision maker] acted upon false information provided by the applicant” and says that fundamental justice demands the Court’s intervention.

[88] Paragraph 18.1(4)(e) of the *Federal Courts Act* specifically provides that the Court may grant relief if satisfied that a decision maker “acted ... by reason of fraud or perjured evidence”. No such relief is requested in the application for leave and judicial review, nor is there any allegation in it that HD Mining was engaged in misrepresentation. The applicants say this ground was

pourquoi [M. MacLean] a remis des AMT favorables à HD Mining, compte tenu des préoccupations qu’il avait relevées au sujet de leurs demandes dans son formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples » et à [TRADUCTION] « étoffer ses motifs se rapportant aux efforts de recrutement de HD Mining ». À mon avis, aux paragraphes 57 à 59, M. MacLean ne fait qu’expliquer la nature du formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples et les lecteurs visés par ce formulaire. Au paragraphe 60, il reprend ce qui figurait déjà dans les motifs de sa décision, soit qu’il [TRADUCTION] « n’avait pas connaissance de politiques relatives au Programme des travailleurs étrangers temporaires qui ont pour effet d’exiger que les étrangers parlent des langues précises ». En revanche, au paragraphe 61, M. MacLean apporte effectivement un complément à ses motifs, en énonçant que la présence d’écarts mineurs dans les offres d’emploi est une chose relativement normale. Par conséquent, le paragraphe 61 est radié du dossier.

4. Y a-t-il eu fausse déclaration quant à la nature du travail?

[87] Les demandeurs soutiennent que HD Mining a fait une fausse déclaration quant à la nature du travail dans ses demandes d’AMT, parce qu’elle a affirmé dans ces demandes qu’elle aurait recours à l’exploitation par longues tailles, alors qu’elle mentionnait, dans les documents qu’elle avait présentés au ministère de la Colombie-Britannique concernant la mine de la rivière Murray, qu’elle aurait recours à la méthode traditionnelle d’exploitation par chambres et piliers. Les demandeurs prétendent que [TRADUCTION] « ne pas annuler une décision dans un cas où le [décideur] a agi en fonction de fausses déclarations fournies par le demandeur de l’AMT constitue un manquement à la justice naturelle »; ils affirment que la justice fondamentale impose l’intervention de la Cour.

[88] L’alinéa 18.1(4)(e) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit expressément que la Cour peut accorder une réparation si elle est convaincue que l’office fédéral « a agi [...] en raison d’une fraude ou de faux témoignages ». La demande d’autorisation et de contrôle judiciaire ne comprend pas de demande de réparation en ce sens, ni d’allégation selon laquelle HD Mining a fait

not raised initially because they were unaware of the alleged misrepresentation until they obtained the documents from the B.C. government after this application was commenced, that they raised the issue as soon as possible, and that the Court should exercise its discretion to consider it. When asked why paragraph 18.1(4)(e) had not been pled or relied upon even at this late stage, counsel responded: “we are aware of the difference and chose to plead misrepresentation and not to plead fraud”. I am hard pressed to characterize the applicants’ allegation of the conduct of HD Mining as one of either innocent or negligent misrepresentation, rather than fraudulent misrepresentation. Their allegation was put by counsel to be the following:

... what HD Mining is saying is, “Look, we’re using this highly specialized equipment that we have to bring in from China, and this has never been done anywhere in Canada”. And that’s not, My Lord, what the documents clearly indicate. And these are HD Mining’s documents. These are the documents that they submitted for the purpose of obtaining the permit that they needed from the provincial government to proceed with this project.

Given this characterization, the applicants ought to have sought an amendment to their application to plead paragraph 18.1(4)(e) to have specifically put HD Mining on notice of its allegation, rather than stated it, as it did for the first time, in its further memorandum.

[89] In any event, as the affidavits of Curtis Harold and Douglas Sweeney have been ruled inadmissible, there is no evidence before the Court on which a finding could be made that HD Mining made any misrepresentation as to the type of mining that it would be doing at the Murray River Project.

[90] Further, even if these affidavits were in evidence, they would have been given very little weight for the reasons set out in ruling them inadmissible, namely their

de fausses déclarations. Les demandeurs affirment qu’ils n’ont pas soulevé ce motif d’opposition initialement parce qu’ils n’avaient pas connaissance des fausses déclarations alléguées avant que les autorités de la Colombie-Britannique leur transmettent les documents après le dépôt de la présente demande, qu’ils ont soulevé la question dès que possible et que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de l’examiner. Lorsqu’on lui a demandé pourquoi il n’avait pas invoqué l’alinéa 18.1(4)(e), même à cette étape tardive, l’avocat a répondu ceci : [TRADUCTION] « Nous sommes au courant de la différence et nous avons choisi d’invoquer de fausses déclarations et de ne pas invoquer la fraude. » J’ai beaucoup de difficulté à décrire les allégations des demandeurs concernant la conduite de HD Mining comme étant des allégations de fausses déclarations faites de bonne foi ou de façon négligente, plutôt que des allégations de fausses déclarations frauduleuses. Voici comment l’avocat a décrit l’allégation des demandeurs :

[TRADUCTION] Voici ce que HD Mining affirme : « Voyez, nous avons recours à cette machinerie hautement spécialisée que nous devons faire venir de Chine, qui n’a jamais été utilisée au Canada. » Et ce n’est pas, Monsieur le juge, ce que les documents indiquent clairement. Et il s’agit des documents de HD Mining, qu’elle a déposés dans le but d’obtenir le permis des autorités provinciales qu’il leur fallait pour aller de l’avant avec ce projet.

Compte tenu de cette description, les demandeurs auraient dû demander l’autorisation de modifier leur demande afin d’invoquer l’alinéa 18.1(4)(e), dans le but d’aviser spécifiquement HD Mining de leur allégation, plutôt que de la formuler pour la première fois dans leur mémoire supplémentaire, comme ils l’ont fait.

[89] De toute façon, puisque les affidavits de MM. Curtis Harold et Douglas Sweeney ont été jugés irrecevables, la Cour ne dispose d’aucun élément de preuve lui permettant de conclure que HD Mining a fait quelque fausse déclaration que ce soit quant au type d’exploitation auquel elle aurait recours à la mine de la rivière Murray.

[90] De plus, même si ces affidavits avaient été déposés en preuve, je leur aurais accordé un poids très faible, et ce, pour les motifs exposés lorsque j’ai jugé qu’ils

hearsay character, their incompleteness, and concerns regarding the accuracy of the information contained therein. Misrepresentation, like fraud, requires clear, cogent, and convincing evidence if it is to be found. The evidence tendered by the applicants falls well short of that high standard.

5. Standard of Review

[91] The parties are in agreement that the standard of review of the officer's decision is reasonableness.

6. Is There a Reviewable Error?

[92] The applicants submit that officer MacLean's decision ought to be set aside on either of two broad bases.

[93] First, it is submitted that "the officer wasn't really making the decision, or at least his latitude of discretion was minimized to a significant extent". It is argued that officer MacLean's discretion was so fettered because of the supervision and direction he received.

[94] Second, it is submitted that officer MacLean made a number of unreasonable findings and reached unreasonable conclusions when conducting his assessment. In this respect the applicants described a number of areas of concern without specifically organizing them with reference to the factors an officer is required to consider under subsection 203(3) of the Regulations. They were identified in oral submissions as "a variety of issues, including whether the officer reversed the onus of proof; that excessive requirements were imposed for the jobs; that the assessment of prevailing wage rates was made without proper foundation, and is unreasonable; the impact of the requirement to speak Mandarin; and a lack of a proper plan to transition to Canadians; deficient advertising to recruit Canadians; and the fact that there were qualified Canadians who applied but were not hired". As much as is possible, I propose to

étaient irrecevables, soit le fait qu'il s'agit de oui-dire, le fait qu'ils étaient incomplets, et les doutes concernant l'exactitude des renseignements qu'ils contenaient. Tout comme pour la fraude, des éléments de preuve clairs, solides et convaincants sont nécessaires pour conclure à l'existence d'une fausse déclaration. La preuve produite par les demandeurs est loin de satisfaire à cette norme exigeante.

5. La norme de contrôle applicable

[91] Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable à la décision de l'agent est la norme de la décision raisonnable.

6. Y a-t-il une erreur susceptible de contrôle?

[92] Les demandeurs soutiennent que la décision de M. MacLean doit être annulée, et ce, pour deux motifs généraux.

[93] Premièrement, ils soutiennent que [TRADUCTION] « l'agent n'a pas véritablement rendu la décision, ou, à tout le moins, la marge de manœuvre dont il disposait a été réduite de manière considérable ». Ils prétendent que la supervision dont M. MacLean faisait l'objet et les consignes qu'il recevait ont eu pour effet d'entraver son pouvoir discrétionnaire.

[94] Deuxièmement, ils soutiennent que M. MacLean a tiré un certain nombre d'inférences déraisonnables et qu'il est parvenu à des conclusions déraisonnables lorsqu'il a effectué son appréciation. À ce sujet, les demandeurs ont soulevé un certain nombre de préoccupations, sans renvoyer de manière précise aux facteurs dont l'agent a l'obligation de tenir compte conformément au paragraphe 203(3) du Règlement. Lors des plaidoiries, ils ont décrit ces préoccupations comme étant [TRADUCTION] « un éventail de points litigieux, notamment la question de savoir si l'agent a inversé le fardeau de la preuve, les exigences démesurées qui avaient été imposées pour les postes, l'examen des taux de salaires courants qui avait été effectué sans fondement approprié et qui était déraisonnable, les répercussions de l'exigence de parler le mandarin, ainsi que l'absence d'un plan convenable de transition vers les Canadiens, le

deal with these concerns with reference to the six specific factors the officer was required to consider under subsection 203(3) of the Regulations because ultimately the question that is to be addressed is the reasonableness of the officer's opinion under paragraph 203(1)(b) of the Regulations that "the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada" based on these six factors.

caractère inadéquat des efforts de recrutement visant les Canadiens, et le fait que des Canadiens ayant les compétences nécessaires avaient fait des demandes d'emploi et n'ont pas été embauchés ». Je me propose, autant que possible, d'aborder ces préoccupations en renvoyant aux six facteurs précis dont l'agent avait l'obligation de tenir compte conformément au paragraphe 203(3) du Règlement, parce qu'en fin de compte, la question qu'il faut examiner est le caractère raisonnable de l'avis de l'agent en vertu de l'alinéa 203(1)b) du Règlement, selon lequel il devait conclure, compte tenu de ces six facteurs, que « l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien ».

(1) *Did the Officer Fetter His Discretion?*

[95] The [Federal] Court of Appeal in *Stemijon*, above, at paragraph 24 wrote: "A decision that is the product of a fettered discretion must *per se* be unreasonable." The applicants submit that officer MacLean's decision is unreasonable because he fettered his discretion because he was "closely monitored and directed in his processing of the file" and because "absent approval of the managers, the Officer would not have given approval".

1) *L'agent a-t-il restreint son pouvoir discrétionnaire?*

[95] La Cour d'appel fédérale a énoncé ce qui suit au paragraphe 24 de l'arrêt *Stemijon*, précité : « Une décision qui découle d'un pouvoir discrétionnaire limité est [...] en soi déraisonnable. » Les demandeurs soutiennent que la décision de M. MacLean est déraisonnable parce qu'il a restreint son pouvoir discrétionnaire du fait qu'il était [TRADUCTION] « surveillé étroitement et qu'il a reçu des consignes dans le traitement du dossier » et que [TRADUCTION] « sans l'approbation des gestionnaires, l'agent n'aurait pas donné son approbation ».

[96] Generally, when a decision maker is given discretion by law, as officer MacLean was, he or she cannot bind him or herself in the way that discretion will be exercised by internal policies or by obligation to others. However, this is not to say that such a decision maker cannot have regard to internal policies as to how that discretion ought to be exercised, or seek input from others.

[96] Règle générale, lorsque la loi confère un pouvoir discrétionnaire à un décideur, comme c'était le cas en l'espèce de M. MacLean, il ne peut restreindre l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par des politiques internes ou des obligations envers des tiers. Cependant, cela ne signifie pas qu'un tel décideur ne peut tenir compte de politiques internes relatives à la manière dont ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé ou qu'il ne peut consulter d'autres personnes.

Fettering By Obligation to Others

[97] The applicants, in their further memorandum, particularize their submission that officer MacLean fettered his discretion by obligation to others as follows:

La restriction en raison d'obligations envers des tiers

[97] Dans leur mémoire supplémentaire, les demandeurs apportent les précisions suivantes à leur observation selon laquelle M. MacLean a restreint son pouvoir discrétionnaire par des obligations envers des tiers :

(i) “Officer MacLean was being closely monitored and directed in his processing of the file by numerous managers, including by the most senior manager of whom he was aware for the Western Territories Region, as well as by officials from Citizenship and Immigration Canada and by officials of the Province of British Columbia”;

(ii) He was asked to expedite the file and there was a “request that the Officer treat the recruitment done by Canadian Dehua for the same project a year earlier, as valid for HD Mining in its 2012 LMO applications”, contrary to HRSDC policy; and

(iii) Officer MacLean prepared a Bulk Request Assessment and Recommendation form dated April 23, 2012, and sent it to “all 6 managers who were overseeing this file” and he agreed in cross-examination “that he would not approve the LMOs without approval of the managers, which is why the Bulk Request form was initially composed outside of the computer system normally used”.

[98] The ministers submit that the applicants’ “interpretation of the record presents an entirely unrealistic view of administrative operations with respect to labour market opinions in general” and is based on their speculation that there were “ulterior motives” behind every interaction between officer MacLean and others.

[99] In my view, the record simply does not support that officer MacLean fettered his discretion in any of the ways that have been alleged.

Closely Monitored and Directed

[100] I begin by observing that simply because one’s work is being monitored does not necessarily lead to a conclusion that one’s discretion is thereby fettered.

i) [TRADUCTION] « Lorsque M. MacLean a traité le dossier, de nombreux gestionnaires, y compris celui qui, à sa connaissance, était le gestionnaire occupant le poste le plus élevé dans la Région de l’Ouest et territoires, ainsi que des fonctionnaires de Citoyenneté et Immigration Canada et de la province de la Colombie-Britannique, le surveillaient étroitement et lui donnaient des consignes »;

ii) On lui a demandé d’accélérer le traitement du dossier, et il y avait une [TRADUCTION] « demande que l’agent considère le recrutement effectué par Canadian Dehua pour le même projet un an plus tôt comme valide à l’égard des demandes d’AMT de HD Mining présentées en 2012 », ce qui va à l’encontre de la politique de RHDC;

iii) M. MacLean a préparé un formulaire « Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples » le 23 avril 2012 et l’a envoyé à [TRADUCTION] « la totalité des six gestionnaires supervisant ce dossier », et il a reconnu lors du contre-interrogatoire [TRADUCTION] « qu’il n’approuverait pas les AMT sans l’approbation des gestionnaires, ce qui explique pourquoi le formulaire de demandes multiples n’avait pas initialement été rempli dans le système informatique qui est utilisé en temps normal ».

[98] Les ministres soutiennent que la manière dont les demandeurs [TRADUCTION] « interprètent le dossier témoigne d’une vision totalement irréaliste des activités administratives se rapportant aux avis sur le marché du travail en général » et que cette interprétation repose sur l’hypothèse selon laquelle il y avait des « arrières-pensées » qui sous-tendaient toutes les interactions entre M. MacLean et d’autres personnes.

[99] Je suis d’avis que le dossier n’était tout simplement pas l’affirmation que M. MacLean ait restreint son pouvoir discrétionnaire de l’une ou l’autre des manières alléguées.

La surveillance étroite et les consignes reçues

[100] Il y a d’abord lieu de relever que le simple fait que le travail d’une personne fasse l’objet d’une surveillance n’amène pas forcément à conclure qu’il y a pour

Virtually everyone's work is monitored; some more closely than others.

[101] Officer MacLean acknowledged that the HD Mining LMO file was not a typical LMO file. As such, it is hardly surprising that his supervisor and superiors would be interested in how his assessment was progressing (cross-examination of officer MacLean, March 27, 2013, at page 39):

Q Do you agree with me that this was a significant file for the Vancouver office?

A I would agree with you in the sense that it was a sensitive – there was some sensitivity in – regarding the file. It was the numbers – there was a significant number of temporary foreign workers that were being requested at one time. The nature of the project itself meant that it was a complex file. So – and that's what I would have – I would agree to that statement.

[102] He also acknowledged that a number of employees of HRSDC were interested in the file and asked to be kept informed of its progress, and he did so. However, there is no evidence that any of those persons directed officer MacLean do anything other than to devote his time exclusively to the application and to expedite it.

Directed to Use CDI Recruitment Information

[103] I find that there is no evidence that officer MacLean was ever directed to use or rely on any of the materials relating to the former CDI LMO application. He was advised that he could use it, but in the end it was his decision alone whether he would and to what extent. This is evident from his diary note of April 11, 2012, in which he writes of his conversation with Dale Gill, the team leader who had assigned the file to him:

autant entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le travail de presque tous est surveillé; certains sont surveillés de manière plus étroite que d'autres.

[101] M. MacLean a reconnu que le dossier d'AMT de HD Mining n'était pas un dossier comme les autres. Par conséquent, il n'était guère surprenant que son superviseur et ses supérieurs s'intéressaient à la manière dont son appréciation progressait (contre-interrogatoire de M. MacLean, le 27 mars 2013, à la page 39) :

[TRADUCTION]

Q. Êtes-vous d'accord avec moi qu'il s'agissait d'un dossier important pour le bureau de Vancouver?

R. Je suis d'accord avec vous en ce sens qu'il était délicat — qu'il contenait certains éléments délicats. C'était en raison des nombres — on demandait un nombre important de travailleurs étrangers temporaires en même temps. La nature du projet en soi faisait en sorte qu'il s'agissait d'un dossier complexe. Donc — et c'est ce que j'ai — je suis d'accord avec cette affirmation.

[102] Il a aussi reconnu qu'un certain nombre de fonctionnaires de RHDCC s'intéressaient au dossier et qu'ils avaient demandé à être tenus au courant de la manière dont celui-ci progressait, ce qu'il avait fait. Cependant, rien n'indique que l'une ou l'autre de ces personnes ait donné à M. MacLean la consigne de faire quoi que ce soit d'autre que de se consacrer exclusivement à la demande et de la traiter avec célérité.

La consigne d'utiliser les renseignements sur le recrutement effectué par CDI

[103] Je conclus qu'il n'y a aucune preuve démontrant que M. MacLean ait reçu, à quelque moment que ce soit, la consigne d'utiliser les documents relatifs à la demande d'AMT que CDI avait présentée ou de se fonder sur ces documents. On lui a mentionné qu'il pouvait s'en servir, mais, en fin de compte, c'est lui seul qui allait décider s'il s'en servirait, et dans quelle mesure il le ferait. Cela ressort clairement des notes qu'il a consignées dans son journal le 11 avril 2012 au sujet de la conversation qu'il a eue avec Dale Gill, le chef d'équipe qui lui avait attribué le dossier :

Apr 11 spoke with Dale, she advised that received email? from Lisa Smith, advising that CIC were working on WP, requested that we expedite the file, Dale also mentioned possibly accepting old recruitment. Follow up on this and see if any other info communicated. Responded that will work exclusively on this file but not able to provide completion date at this time. [Emphasis added.]

In my view, this entry shows no direction to officer MacLean regarding the CDI recruitment information, merely a suggestion that he consider accepting it. The record shows that he did consider the CDI file and found some discrepancies between the positions and duties stated therein and those requested by HD Mining. His diary entries also show that he decided that he could not and would not rely exclusively on CDI recruitment materials:

Advised Lisa that was advised by Dale that could consider past recruitment conducted by previous ER but in light of additional #s being requested would need to consider recent recruitment in the decision. [Emphasis added.]

[104] In short, although a superior informed him that he “could” consider the CDI recruitment file, he was not directed to do so. Further, given that the first HD Mining application was largely a repeat of the former CDI application that had already been assessed, it may well be that he would have considered recruitment information in the CDI file in any event. I am satisfied that the record shows that officer MacLean made his own decision as to what aspects of the CDI file he would consider, and his discretion was not fettered by his supervisors in this respect.

Required Managerial Approval

[105] Officer MacLean sent an e-mail on April 19, 2012, to his team leader, Michael Au, the team leader in charge of the file, copied to Dale Gill, Kerry O’Neill and Lisa Smith, stating: “I will do my best to complete

[TRADUCTION] 11 avril : j’ai parlé à Dale, elle m’a mentionné qu’elle avait reçu un courriel? de Lisa Smith, qui l’avait dit que CIC travaillait aux PT et qu’elle demandait que l’on traite le dossier avec célérité. Dale a aussi fait mention de la possibilité d’accepter l’ancien recrutement. Faire un suivi à ce sujet et vérifier si d’autres infos ont été données. J’ai répondu que je travaillerai exclusivement à ce dossier, mais que j’étais incapable de donner une date d’achèvement à ce stade-ci. [Non souligné dans l’original.]

À mon avis, cette inscription n’indique pas que M. MacLean avait reçu des consignes concernant les renseignements sur le recrutement effectué par CDI, mais une simple suggestion qu’il en tienne compte. La preuve démontre qu’il a bel et bien examiné le dossier de CDI et qu’il a relevé des écarts entre les postes et les fonctions exposés dans ce dossier et ceux qui figuraient dans la demande de HD Mining. Les inscriptions de son journal indiquent aussi qu’il a jugé qu’il ne pouvait pas, et qu’il n’a pas voulu, se fonder exclusivement sur les documents sur le recrutement effectué par CDI :

[TRADUCTION] J’ai mentionné à Lisa que j’ai été avisé par Dale que je pouvais tenir compte du recrutement antérieur effectué par l’ancien employeur, mais qu’en raison du nombre supplémentaire de travailleurs demandés, je devrai tenir compte du recrutement récent dans la décision. [Non souligné dans l’original.]

[104] En résumé, bien qu’un supérieur l’ait informé du fait qu’il « pouvait » tenir compte du dossier sur le recrutement de CDI, il n’a pas reçu de consigne de le faire. En outre, étant donné que la première demande de HD Mining était en grande partie une répétition de la demande antérieure de CDI, laquelle avait déjà été appréciée, il se peut bien qu’il aurait examiné les renseignements sur le recrutement effectué par CDI de toute façon. Je suis convaincu qu’il ressort du dossier que M. MacLean a pris lui-même la décision quant aux aspects du dossier de CDI dont il tiendrait compte et que ses superviseurs n’ont pas entravé son pouvoir discrétionnaire à cet égard.

L’exigence de l’approbation des gestionnaires

[105] Le 19 avril 2012, M. MacLean a envoyé un courriel à son chef d’équipe, Michael Au, qui était responsable du dossier, avec des copies à Dale Gill, à Kerry O’Neill et à Lisa Smith, dans lequel il déclarait :

these recommendations by Friday and refer them thru my team leader for comment/guidance, etc.” In fact, it was only on the following Monday that officer MacLean finalized the assessments and by e-mail dated April 23, 2012, he forwarded his completed Bulk Request Assessment and Recommendation form “to summarize the ER request and officer assessment and concerns” to Michael Au, Janet Walsh and Howard Jones and continued saying that “any guidance, objections, etc. would be appreciated.”

[106] Officer MacLean in his affidavit states that a Bulk Request Assessment and Recommendation form is sent to an officer’s supervisor when the officer foresees issuing a positive LMO involving more than 50 positions in a specific occupation. He states that this form:

... allows program officers to bring to the attention of the management/supervisory team any areas of concern, or any high-profile or sensitive cases. Based on these forms a supervisor may decide that a particular file merits the involvement of a business consultant or may identify concerns with the program officer’s recommendation. Such concerns could trigger a discussion with the recommending program officer, and potential reconsideration. However, the program officer remains the final decision-maker even where a Bulk Request Assessment and Recommendation is completed. [Emphasis added.]

[107] In this case, the record shows that there were no comments at all regarding officer MacLean’s assessment or the concerns he raised. His team leader said in an e-mail, “you have the go ahead from the two managers to approve these applications” which was, in fact, exactly what officer MacLean indicated was his assessment—that they be approved. The LMOs were thus approved and issued by officer MacLean. Given that there was no substantive feedback from the supervisory personnel, it is shocking to suggest that the officer’s discretion was fettered. The decisions were rendered exactly as he had written them.

[TRADUCTION] « Je ferai de mon mieux pour terminer ces recommandations d’ici vendredi et les présenter, par l’entremise de mon chef d’équipe, pour commentaires, conseils, etc. » En fait, ce n’est que le lundi suivant que M. MacLean a complété les appréciations et, par un courriel du 23 avril 2012, il a transmis à Michael Au, à Janet Walsh et à Howard Jones le formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples qu’il avait rempli [TRADUCTION] « pour résumer la demande de l’employeur ainsi que l’appréciation et les préoccupations de l’agent », et il a ajouté que [TRADUCTION] : « J’aimerais recevoir vos conseils, vos objections, etc. »

[106] Dans son affidavit, M. MacLean déclare qu’un formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples est envoyé au superviseur d’un agent lorsque l’agent prévoit rendre un AMT favorable concernant plus de 50 postes dans une profession en particulier. Il déclare que ce formulaire :

[TRADUCTION] [...] permet aux agents de programme de porter à l’attention de l’équipe de gestion ou de supervision les préoccupations, ou les cas très médiatisés ou de nature délicate. En se fondant sur ces formulaires, un superviseur peut décider qu’un dossier particulier justifie l’intervention d’un expert-conseil en affaires ou peut avoir des préoccupations par rapport à la recommandation de l’agent de programme. De telles préoccupations pourraient entraîner une discussion avec l’auteur de la recommandation ainsi qu’un éventuel réexamen. Toutefois, l’agent de programme demeure l’ultime décideur, même lorsqu’un formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples est rempli. [Non souligné dans l’original.]

[107] En l’espèce, il ressort du dossier qu’aucun commentaire n’a été formulé au sujet de l’appréciation ou des préoccupations de M. MacLean. Dans un courriel, son chef d’équipe lui a déclaré qu’il [TRADUCTION] « avait le feu vert des deux gestionnaires pour l’approbation de ces demandes », ce qui correspondait, en fait, exactement à ce que M. MacLean avait mentionné être son appréciation — que les demandes soient approuvées. M. MacLean a donc approuvé et rendu les AMT. Étant donné l’absence de commentaires importants de la part des superviseurs, il est consternant qu’on ait laissé entendre qu’il y avait eu entrave au pouvoir discrétionnaire

de l'agent. Les décisions rendues étaient exactement telles qu'il les avait écrites.

Summary

[108] The position of the applicants on the fettering of officer MacLean's discretion by his superiors amounts to a submission that these superiors wanted positive LMOs to issue and were directing and controlling him to achieve that desired result. There is nothing in the record that establishes that. The applicants' submissions are based on mere speculation and conjecture.

(2) Was the Officer's Assessment Unreasonable?

[109] An officer's opinion under paragraph 203(1)(b) of the Regulations that "the employment of the foreign national is likely to have a neutral or positive effect on the labour market in Canada" shall, according to subsection 203(3), be based on the following six factors:

203. ...

(3)...

(a) whether the employment of the foreign national is likely to result in direct job creation or job retention for Canadian citizens or permanent residents;

(b) whether the employment of the foreign national is likely to result in the creation or transfer of skills and knowledge for the benefit of Canadian citizens or permanent residents;

(c) whether the employment of the foreign national is likely to fill a labour shortage;

(d) whether the wages offered to the foreign national are consistent with the prevailing wage rate for the occupation and whether the working conditions meet generally accepted Canadian standards;

(e) whether the employer has made, or has agreed to make, reasonable efforts to hire or train Canadian citizens or permanent residents; and

(f) whether the employment of the foreign national is likely to adversely affect the settlement of any labour dispute in progress or the employment of any person involved in the dispute.

Résumé

[108] La position des demandeurs quant à l'entrave au pouvoir discrétionnaire de M. MacLean de la part de ses supérieurs équivaut à une affirmation selon laquelle ces supérieurs désiraient que des AMT favorables soient rendus, et qu'ils dirigeaient M. MacLean et l'encadraient pour atteindre le but recherché. Rien dans le dossier ne le démontre. Les demandeurs ont fondé leurs observations sur de simples hypothèses et conjectures.

2) L'appréciation de l'agent était-elle déraisonnable?

[109] L'avis d'un agent au titre de l'alinéa 203(1)b) du Règlement selon lequel « l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'avoir des effets positifs ou neutres sur le marché du travail canadien » doit, selon le paragraphe 203(3), être fondé sur les six facteurs suivants :

203. [...]

(3) [...]

a) l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'entraîner la création directe ou le maintien d'emplois pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

b) l'exécution du travail par l'étranger est susceptible d'entraîner le développement ou le transfert de compétences ou de connaissances au profit des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

c) l'exécution du travail par l'étranger est susceptible de résorber une pénurie de main-d'œuvre;

d) le salaire offert à l'étranger correspond aux taux de salaires courants pour cette profession et les conditions de travail qui lui sont offertes satisfont aux normes canadiennes généralement acceptées;

e) l'employeur a fait ou accepté de faire des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents;

f) le travail de l'étranger est susceptible de nuire au règlement d'un conflit de travail en cours ou à l'emploi de toute personne touchée par ce conflit.

As noted earlier, I will deal with the various issues raised by the applicants within the context of these six factors, to the extent that this can be done in an orderly way.

203(3)(a) “whether the employment of the foreign national is likely to result in direct job creation or job retention for Canadian citizens or permanent residents”

[110] Officer MacLean makes an identical assessment on job creation for each of the LMO decisions, as follows:

Information provided with the LMO refers to creation of 500 on site jobs and creation of 1000 indirect jobs offsite. ER has confirmed immediate onsite staffing needs of approximately 294 for completion of construction/bulk sampling phase. ER has offered employment to 30 Canadian workers, expects to hire additional 56 Canadians based on ongoing recruitment efforts. ER is requesting 201 FW. ER expects that the total onsite employment will increase to approximately 500 when mine reaches full production in 2-3 years. Thus approximately an additional 200 jobs will [be] created, the majority of those will be concentrated in miner and support service worker occupations.

[111] The applicants do not raise any issues that directly go to this factor.

[112] The information in the officer’s assessment notes is consistent with the cover letter sent to HRSDC with the LMO applications, and with telephone conversations between the officer and HD Mining on April 13 and 20, 2012. It is also consistent with his summary in the Bulk Request Assessment and Recommendation form. I agree with the submission of the ministers that this is a factor favouring a positive LMO.

203(3)(b) “whether the employment of the foreign national is likely to result in the creation or transfer of skills and knowledge for the benefit of Canadian citizens or permanent residents”

Comme je l’ai déjà été mentionné, je traiterai des diverses questions soulevées par les demandeurs en tenant compte de ces six facteurs, dans la mesure où cela peut se faire dans l’ordre.

203(3)a) : « l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’entraîner la création directe ou le maintien d’emplois pour des citoyens canadiens ou des résidents permanents »

[110] M. MacLean a fait une appréciation identique de la création d’emplois pour chacune des décisions relatives aux AMT :

[TRADUCTION] Les renseignements fournis avec les AMT font mention de la création de 500 emplois sur place et de 1 000 emplois indirects ailleurs. L’employeur a confirmé des besoins immédiats en dotation pour environ 294 postes afin de compléter la construction et l’échantillonnage global. L’employeur a offert de l’emploi à 30 travailleurs canadiens, il prévoit engager 56 autres Canadiens en fonction d’efforts de recrutement continus. L’employeur demande 201 travailleurs étrangers. L’employeur s’attend à ce que le total de l’emploi sur place atteigne environ 500 postes lorsque la mine sera en pleine production dans 2 ou 3 ans. Donc, environ 200 emplois additionnels seront créés; la majeure partie de ceux-ci sera concentrée dans les professions de mineur et de travailleur de soutien et de services.

[111] Les demandeurs ne soulèvent aucune question portant directement sur ce facteur.

[112] Les renseignements contenus dans les notes d’appréciation de l’agent correspondent à la lettre d’accompagnement envoyée à RHDC avec les demandes d’AMT ainsi qu’aux conversations téléphoniques tenues entre l’agent et HD Mining les 13 et 20 avril 2012. Ils sont aussi compatibles avec son résumé qui se trouve dans le formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples. Je souscris à l’observation des ministres selon laquelle il s’agit d’un facteur appuyant un AMT favorable.

203(3)b) : « l’exécution du travail par l’étranger est susceptible d’entraîner le développement ou le transfert de compétences ou de connaissances au profit des citoyens canadiens ou des résidents permanents »

[113] The applicants submit that officer MacLean presumed that this factor was met, or in other words favoured HD Mining, absent the breach of some policy or some other reason negating that positive presumption. As a result, they say, officer MacLean did not find that the factor truly favoured HD Mining in a substantive sense; only that there were no particular policies or reasons which disqualified it. At various points in their submissions, the applicants referred to this error as the officer “reversing the onus of proof”.

[114] The following excerpt from the applicants’ memorandum of fact and law in support of leave particularizes this submission:

Thus, rather than require HD Mining to show, for instance, that having Mandarin as the predominant language in the mine would allow for the recruitment, training, or retention of Canadians, the Officer found instead that there was no policy which would allow for a refusal.

[115] The applicants, in their oral submissions, also characterized this concern as the officer fettering his discretion:

And in our submission the officer clearly had a discretion to refuse the LMOs on that basis. On the basis that the Mandarin in the work place would impede the transfer of work to Canadians and the hiring and retention of Canadians. And particularly given his concern, which is expressed immediately thereafter about there being little substantive information being provided about the training, and about concerns about the length of time the employer wished to take to transition to a Canadian workforce. But the officer clearly understands that he is unable to exercise that discretion because of an absence of any specific temporary foreign worker policy, which would allow for a refusal based on workplace language. And in our submissions that’s a clear fettering of his discretion. He could refuse based on the discretion that he has. The officer seems to understand that he can’t refuse unless there exists a specific policy allowing for a refusal.

[113] Les demandeurs soutiennent que M. MacLean a présumé que ce facteur était satisfait ou, en d’autres mots, qu’il appuyait HD Mining, en l’absence de tout manquement à une politique ou d’un autre motif réfutant cette présomption favorable. Par conséquent, soutiennent-ils, M. MacLean n’a pas conclu que le facteur appuyait véritablement HD Mining d’une manière fondamentale, mais seulement qu’il n’y avait aucune politique ou raison en particulier la disqualifiant. À divers moments pendant leurs observations, les demandeurs ont fait référence à cette erreur en affirmant que l’agent avait [TRADUCTION] « renversé le fardeau de la preuve ».

[114] L’extrait suivant, tiré du mémoire des faits et du droit des demandeurs à l’appui de l’autorisation, précise cette observation :

[TRADUCTION] Ainsi, plutôt que d’exiger de HD Mining qu’elle démontre, par exemple, que le fait que le mandarin soit la principale langue dans la mine permettrait le recrutement, la formation ou le maintien d’emplois de Canadiens, l’agent a plutôt conclu qu’il n’y avait aucune politique permettant de rejeter la demande.

[115] Dans leurs observations orales, les demandeurs ont également décrit cette préoccupation comme portant sur le fait que l’agent avait restreint son pouvoir discrétionnaire :

[TRADUCTION] Et notre observation, c’est que l’agent avait clairement un pouvoir discrétionnaire de refuser les AMT pour ce motif. Pour le motif que la présence du mandarin dans les lieux de travail gênerait le transfert de travail à des Canadiens ainsi que l’embauche et le maintien d’emplois de Canadiens. Et compte tenu en particulier de sa préoccupation, qu’il exprime tout de suite après, au sujet du peu de renseignements pertinents fournis quant à la formation, et de ses préoccupations concernant la période dont l’employeur désire bénéficier pour la transition vers une main-d’œuvre canadienne. Mais l’agent comprend clairement qu’il n’est pas en mesure d’exercer ce pouvoir discrétionnaire, en raison de l’absence d’une politique précise relative aux travailleurs étrangers temporaires qui permettrait un refus fondé sur la langue de travail. Et nous prétendons qu’il s’agit d’une entrave claire à son pouvoir discrétionnaire. Il pourrait refuser en fonction du pouvoir discrétionnaire dont il dispose. L’agent semble croire qu’il ne peut refuser, à moins qu’il y ait une politique précise permettant un refus.

[116] The concerns that officer MacLean had regarding the Mandarin language requirement for the TFWs is found both in his Bulk Request Assessment and Recommendation form and in his assessment notes. In the former, he writes:

Lack of requirement for English for FWs in underground mining occupations, raises some concerns regarding the employer's ability to attract/train and transition to Canadian workers. The employer has stated that English language training will be provided, that interpreters and English speaking foremen will facilitate on the job training and transfer of skills to Canadians. Still it is reasonable to question ... how successful the employer will be in attracting, training or retaining Canadians, while the language of mine operation is predominantly Mandarin. However, I am unaware of any TWFP policy that would allow for a refusal based on workplace language. [Emphasis added.]

In his assessment notes for each LMO, he writes:

Transfer of skills: concerns regarding the ability of the employer to deliver transfer of skills due to FW not being proficient in English. ER asserts that on the job training and skill/ knowledge/ experience transfer will be facilitated by English speaking foreman and FW miners/support and service workers thru use of interpreters attached to the work units. ... Transition to Canadian workforce: information attached to the LMO and confirmed by the employer ER, asserts change over will occur at 10% per year over the 1st 10 years a potentially 40 year mine life. Again no substantive information provided as how ER will meet this goal. Decision: LMO has met program requirements for genuineness under IRPA 200(5) and IRPA 203(3), wages, working conditions, recruitment, no labour dispute. Job creation and transfer of skills were also considered as benefits to Canada, notwithstanding officers comments recorded above. Bulk Request Assessment and Recommendation 23Apr forwarded bulk request assessment and recommendation to team leader and local manager(s), noting concerns, but recommending confirmation for all LMO's requested. A 2 year duration is appropriate as it will cover off the duration of the bulk sampling project, and allow for a subsequent review of the employers progress in hiring and training of Canadians. [Emphasis added.]

[116] Les préoccupations qu'avait M. MacLean concernant l'exigence du mandarin pour les TÉT se trouvent dans le formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples et dans ses notes d'appréciation. Dans le premier document, il écrit :

[TRADUCTION] L'absence d'exigence quant à l'anglais pour les TÉ, pour les postes liés à l'exploitation minière souterraine, soulève quelques préoccupations concernant la capacité de l'employeur d'attirer et de former des travailleurs canadiens et d'effectuer la transition. L'employeur a déclaré qu'une formation linguistique en anglais serait offerte, et que des interprètes et des contremaîtres parlant anglais faciliteraient la formation professionnelle et le transfert de compétences aux Canadiens. Il est tout de même raisonnable de se demander [...] jusqu'à quel point l'employeur réussira à attirer, à former et à retenir des Canadiens, alors que la principale langue de l'exploitation minière est le mandarin. Toutefois, je ne connais aucune politique relative au PTÉT qui permettrait un refus en fonction de la langue de travail. [Non souligné dans l'original.]

Dans ses notes d'appréciation pour chacun des AMT, il écrit :

[TRADUCTION] Transfert des compétences : des préoccupations concernant la capacité de l'employeur de procéder au transfert de compétences parce que les TÉ ne maîtrisent pas l'anglais. L'employeur prétend que la formation professionnelle ainsi que le transfert de compétences, de connaissances et d'expérience seront facilités par des contremaîtres et par des mineurs et des travailleurs de soutien et de services étrangers parlant anglais, par l'entremise d'interprètes affectés aux unités de travail [...] Transition à la main-d'œuvre canadienne : selon les renseignements joints à l'AMT et confirmés par l'employeur, la transition se fera à un taux de 10 p. 100 par année pendant les dix premières années d'une exploitation minière pouvant durer 40 ans. Encore une fois, aucun renseignement pertinent n'a été fourni sur la manière dont l'employeur atteindra ce but. Décision : l'AMT a satisfait aux exigences du programme quant à l'authenticité au titre du paragraphe 200(5) et quant au salaire, aux conditions de travail, à l'embauche et à l'absence de conflit de travail au titre du paragraphe 203(3) de la LIPR. La création d'emplois et le transfert de compétences ont également été considérés comme des avantages pour le Canada, malgré les commentaires de l'agent qui précèdent. Le formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples du 23 avril transmettait l'appréciation et les recommandations quant à des demandes multiples au chef d'équipe et aux gestionnaires régionaux, constatait des préoccupations, mais recommandait la confirmation de tous les AMT demandés. Une durée de 2 ans est appropriée, puisque cela comprendra la durée du projet d'échantillonnage global et permettra un examen subséquent des progrès réalisés par

[117] Officer MacLean clearly had concerns that non-English speaking TFWs would have a negative impact on the creation or transfer of skills and knowledge to Canadians. HD Mining tried to overcome these concerns by pointing out that interpreters would be used and that foremen would be English- and Mandarin-speaking. They also provided some limited information about training at local educational institutions and had attached to their applications a long-term plan for the training of and transition to a one hundred percent Canadian workforce, which I also discuss further below in relation to the factor at paragraph 203(3)(e). These measures went some way to address the officer's concerns but, as he writes: "Still it is reasonable to question ... how successful the employer will be in attracting, training or retaining Canadians, while the language of mine operation is predominantly Mandarin" (emphasis added). It is relevant to note that at this point in his analysis, the officer has not concluded that the employer would have no success in attracting, training, and retraining Canadians; rather, he concludes that the degree of its success is open to question. This finding is made just before the statement the applicants attack—"I am unaware of any TFWP policy that would allow for a refusal based on workplace language". The applicants interpret this statement as meaning that since there is no such policy, officer MacLean, who would otherwise disallow the application, feels that he must weigh this factor in favour of the applicant. I do not share that interpretation.

[118] I firstly note that notwithstanding the extensive cross-examination of officer MacLean by the applicants, I cannot find that he was specifically asked what he meant by the impugned comment. In any event, as I see it, in the above-questioned passage, officer MacLean expresses that he has concerns that the transfer of skills and work to Canadians will be limited by the Mandarin language of the workplace, but accepts that there will be some skills transfer. As such, this factor weighs in the applicant's favour, even if only slightly, and officer

L'employeur dans l'embauche et la formation de Canadiens.
[Non souligné dans l'original.]

[117] M. MacLean était manifestement préoccupé par la possibilité que l'embauche de TÉT ne parlant pas anglais nuise à la création d'emplois et au transfert de compétences et de connaissances aux Canadiens. HD Mining a tenté de répondre à ces préoccupations en soulignant qu'elle embaucherait des interprètes et que les contremaîtres parleraient l'anglais et le mandarin. Elle a aussi fourni quelques renseignements au sujet de la formation dans des établissements d'enseignement locaux et a joint à ses demandes un plan à long terme pour la formation de la main-d'œuvre canadienne et une transition vers une telle main-d'œuvre à 100 p. 100, ce que j'analyserai davantage plus loin, par rapport au facteur énoncé à l'alinéa 203(3)e). Ces mesures répondaient quelque peu aux préoccupations de l'agent, mais, comme il l'écrit : [TRADUCTION] « Il est tout de même raisonnable de se demander [...] jusqu'à quel point l'employeur réussira à attirer, à former et à retenir des Canadiens, alors que la principale langue de l'exploitation minière est le mandarin » (non souligné dans l'original). Il convient de noter qu'à ce stade de son analyse, l'agent n'a pas conclu que l'employeur ne réussirait pas à attirer, à former et à retenir des Canadiens; il a plutôt conclu qu'il y avait lieu de se demander jusqu'à quel point l'employeur y réussirait. Cette conclusion est tirée tout juste avant l'énoncé contesté par les demandeurs : [TRADUCTION] « Toutefois, je ne connais aucune politique relative au PTÉT qui permettrait un refus en fonction de la langue de travail. » Les demandeurs interprètent cet énoncé comme signifiant que, puisqu'une telle politique n'existe pas, M. MacLean, qui aurait par ailleurs rejeté la demande, se sentait obligé de considérer que ce facteur favorise le demandeur d'AMT. Je ne partage pas cette interprétation.

[118] Je fais d'abord remarquer que malgré le contre-interrogatoire approfondi auquel les demandeurs ont soumis M. MacLean, je ne peux pas conclure qu'on lui a expressément demandé ce qu'il voulait dire par le commentaire contesté. De toute façon, à mon avis, dans le passage contesté qui précède, M. MacLean exprime ses préoccupations quant au fait que le transfert de compétences et de travail aux Canadiens serait limité par l'usage du mandarin comme langue de travail, mais il reconnaît qu'il y aura un certain transfert de compétences.

MacLean notes that there is no policy that would dictate that he say that it does not weigh in its favour (and reject the application). That is not a reversal of onus as alleged; it is a statement of fact.

[119] Indeed, officer MacLean, quite responsibly in my view, notes his concerns in this regard so that another officer considering a subsequent LMO application from HD Mining will inquire into and assess the success it has had in skills transfer to Canadians notwithstanding the initial Mandarin language of the workplace (cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, at pages 32–33):

Q. But what persisted as a concern was the impact that a predominantly Mandarin workplace language would have on the ability of HD Mining to recruit and train Canadian workers; correct?

A. Well, I would say that that was a concern, and I would say that this is in regards to, you know, my style of note-taking, my style in terms of writing the decision. Some of it in terms of the concern was that any subsequent labour market opinions it was more of a going-forward period. They had met the program requirements. I was confirming those applications. I had concerns in regards to transitioning because of language and that language may present some barriers. The employer had provided what steps they had taken to address that.

Those concerns, Mr. Clements, were there in the sense that as going forward if I am – and as is my practice when I'm confirming an application, if I have some concerns that would not cause a refusal of an application, then I'll note them, and that the next officer that may assess an application from that company can review those notes to say this previous officer had some concerns regarding language. So that may form part of the questions that they would ask the employer in terms of a subsequent application. So how is it working in terms of transitioning? How is it working in regards to workplace language? That's how I would categorize. When I tend to write concerns, they would mostly be going forward. In other words, that somebody in subsequent dealings with the company may review that and bring those back up.

Ainsi, ce facteur favorise le demandeur d'AMT, bien que ce ne soit que légèrement, et M. MacLean fait remarquer qu'il n'existe pas de politique qui l'obligerait à dire que cela ne le favorise pas (et à rejeter la demande). Cela ne constitue pas un renversement du fardeau, comme on l'a allégué; il s'agit d'un énoncé de fait.

[119] En fait, M. MacLean, de façon très responsable selon moi, fait part de ses préoccupations à cet égard de telle sorte qu'un autre agent qui examinera une demande ultérieure d'AMT présentée par HD Mining vérifiera et évaluera le succès que celle-ci a obtenu lors du transfert de compétences aux Canadiens malgré que le mandarin fût la langue de travail initiale (contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, aux pages 32 et 33) :

[TRADUCTION]

Q. Mais ce qui était toujours source d'inquiétudes, c'était l'incidence qu'aurait l'utilisation prédominante du mandarin comme langue de travail sur la capacité de HD Mining à recruter et à former des travailleurs canadiens, n'est-ce pas?

R. Bien, je dirais que cela était source d'inquiétudes, et je dirais que cela a trait, vous savez, à ma façon de prendre des notes, ma façon de rédiger la décision. Certaines de ces inquiétudes avaient trait à des avis sur le marché du travail qui pourraient être rendus à l'avenir; il s'agissait d'inquiétudes quant à l'avenir. Ils avaient satisfait aux exigences du programme. Je confirmais ces demandes. J'étais préoccupé par la question de la transition en raison de la langue et parce que la langue peut créer certains obstacles. L'employeur avait dit quelles mesures il avait prises afin de régler ce problème.

Ces inquiétudes, M^c Clements, étaient présentes parce que, en ce qui concerne l'avenir — et comme j'en ai l'habitude lorsque je confirme une demande, si j'ai certaines réserves qui n'entraînent pas le refus d'une demande, alors j'en prends note, et le prochain agent qui examinera une demande présentée par cette société pourra examiner ces notes et verra que l'agent antérieur était préoccupé par la question de la langue. Cela pourra faire partie des questions qu'ils poseront à l'employeur lors d'une autre demande. Alors, comment cela va-t-il en ce qui a trait à la transition? Comment cela va-t-il en ce qui a trait à la langue de travail? C'est comme cela que je le vois. Lorsque je prends note d'inquiétudes, celles-ci ont généralement trait à l'avenir. En d'autres mots, une autre personne qui aura affaire à la société pourra prendre connaissance de ces inquiétudes et en discuter avec celle-ci.

[120] On the whole, therefore, I do not find that officer MacLean's assessment of this factor is unreasonable. He found this factor weighed in HD Mining's favour, if only slightly, based on their transition plan, the discussions they had had with a local training institution, and the use of English-speaking foremen, but nevertheless had some concerns about this plan and about how the use of Mandarin would affect HD Mining's ability to attract and train Canadians. This finding is intelligible and falls within the range of possible acceptable outcomes based on the material that was before the officer. Moreover, as I noted above, officer MacLean expressing his concerns in his reasons was meant to be a useful tool for the next officer to review an LMO application from HD Mining, which was to occur within roughly two years. In my view, this Court would be sending the wrong message and it would arguably have a chilling effect on administrative reasons to hold, in effect, that an officer cannot express his or her concerns but nevertheless make a positive determination if, on balance, that is warranted.

203(3)(c) “whether the employment of the foreign national is likely to fill a labour shortage”

[121] Officer MacLean makes an identical assessment on the issue of a labour shortage for each of the LMO decisions, as follows:

Available LMI reviewed, speaks to challenges in finding workers in this industry due to growth of industry and aging workforce. Mining Industry Human Resources Council (MiHR) report on Labour Market Demand Projects dated Jun 2008, details the expected mining labour force shortage for British Columbia over period 2008-2017 and refers to labour shortages in this industry across Canada. See also LMI research completed by another officer for related employer SF 7752445 which supports ongoing labour shortages in industry and specifically underground coal mining [i.e. the CDI application].

[120] Donc, dans l'ensemble, selon moi, l'appréciation de ce facteur faite par M. MacLean n'est pas déraisonnable. Il a conclu que ce facteur faisait pencher la balance en faveur de HD Mining, un tant soit peu, compte tenu de son plan de transition, des discussions qu'elle a eues avec un établissement d'enseignement local, et de l'utilisation de contremaîtres anglophones, mais il avait néanmoins certaines réserves quant à ce plan et se demandait quelle incidence aurait l'utilisation du mandarin sur la capacité de HD Mining à attirer et former des Canadiens. Cette conclusion est intelligible et appartient aux issues possibles acceptables compte tenu des documents dont l'agent était saisi. En outre, comme je l'ai déjà souligné, M. MacLean a fait part de ses préoccupations dans ses motifs afin que celles-ci puissent être utiles à un autre agent qui examinerait une autre demande d'AMT présentée par HD Mining, ce qui allait se produire environ deux ans plus tard. Selon moi, la Cour enverrait un mauvais message si elle concluait, en fait, qu'un agent ne peut pas exprimer ses réserves tout en rendant une décision favorable si, somme toute, celle-ci est justifiée; cela pourrait avoir un effet paralysant sur les motifs administratifs.

203(3)c) : « l'exécution du travail par l'étranger est susceptible de résorber une pénurie de main-d'œuvre »

[121] M. MacLean fait une appréciation identique quant à la question de la pénurie de main-d'œuvre pour chacune des décisions relatives aux AMT :

[TRADUCTION] L'IMT disponible examinée fait mention de difficultés à trouver des travailleurs dans cette industrie en raison de la croissance de l'industrie et de la main-d'œuvre vieillissante. Le rapport du Conseil des ressources humaines de l'industrie minière (RHIM) sur les projections de la demande de main-d'œuvre, de juin 2008, donne des précisions sur la pénurie de main-d'œuvre attendue dans le secteur minier en Colombie-Britannique pour la période 2008-2017 et mentionne qu'il y a pénurie de main-d'œuvre dans cette industrie dans l'ensemble du Canada. Voir également la recherche en matière d'IMT qui a été faite par un autre agent relativement à l'employeur lié SF 7752445 qui confirme les pénuries de main-d'œuvre qui sévissent actuellement dans l'industrie, plus particulièrement dans le secteur des mines de charbon souterraines [c.-à-d. la demande de CDI].

[122] The applicants acknowledge that there is a shortage of some skilled underground mine workers in Canada but say that not all of the TFW positions are skilled and face shortages. However, they take no issue with officer MacLean's reliance on the documentary evidence, which he understood as establishing a shortage across all mining positions, or point to any part of it as supporting their assertion. Rather, the only issue they raise that is arguably relevant to the finding of a labour shortage is that of the "excessive" job requirements for the lower-skilled positions. In particular, they submit that HD Mining sought excessive qualifications for these positions from Canadian applicants and that this artificially depressed the number of qualified Canadians who could apply and were qualified, which gives the impression that there was a labour shortage for the lower-skilled positions, when in fact this *may* not be the case. The applicants' submission that the requirements were "excessive" is based on their interpretation of NOC 8411. They submit that rather than requiring HD Mining to establish that its requirements were reasonable, the officer placed the onus on the Minister to show that they were not:

Level of experience required may vary depending on type of mining and specific job being performed. Insufficient information to support a refusal based on job requirements being excessive. [Emphasis added.]

[123] Taken in isolation it may appear that officer MacLean is placing the burden on the Minister to establish that the job requirements are excessive; however, when read in context, this is not the case. The entire passage from which the applicants have extracted the impugned sentence is as follows:

Job offer/requirements; duties and requirements, minimum 3 years underground coal mining experience are related to the specific worker job title. ER rationale for job requirements, performance of these jobs requires this level of experience, ensure safety of workers, initial construction phase of mine requires experienced workers. Unable to locate any

[122] Les demandeurs reconnaissent qu'il y a pénurie de certains travailleurs de mines souterraines spécialisés au Canada, mais ils affirment que ce ne sont pas tous les emplois des travailleurs étrangers temporaires qui sont spécialisés et font l'objet d'une pénurie. Toutefois, ils n'ont rien à redire au fait que M. MacLean se soit fié à la preuve documentaire, laquelle, selon ce qu'il croyait comprendre, indiquait qu'il y avait pénurie dans l'ensemble des emplois de travailleur minier, et ne peuvent renvoyer à aucune partie de celle-ci à l'appui de leur prétention. Le seul problème qu'ils soulèvent qui pourrait être pertinent quant à la conclusion qu'il y a pénurie de main-d'œuvre est celui des exigences d'emploi [TRADUCTION] « démesurées » en ce qui concerne les emplois les moins spécialisés. Ils prétendent notamment que HD Mining exigeait des compétences démesurées pour ces emplois de la part des postulants canadiens et que cela diminuait de façon artificielle le nombre de Canadiens possédant ces compétences qui pouvaient postuler, ce qui donnait l'impression qu'il y avait pénurie de main-d'œuvre pour les emplois moins spécialisés, alors qu'en réalité cela n'est peut-être pas le cas. La prétention des demandeurs voulant que les exigences étaient « démesurées » est fondée sur leur interprétation du code 8411 de la CNP. Ils prétendent que plutôt que d'exiger que HD Mining démontre que ses exigences étaient raisonnables, l'agent a imposé au ministre le fardeau de démontrer qu'elles ne l'étaient pas :

[TRADUCTION] L'expérience exigée peut varier selon le type d'exploitation minière et le type de travail qui est effectué. Renseignements insuffisants pour justifier un refus au motif que les exigences de l'emploi sont démesurées. [Non souligné dans l'original.]

[123] Pris isolément, il peut sembler que M. MacLean impose au ministre le fardeau de démontrer que les exigences d'emploi sont démesurées; toutefois, lorsqu'on tient compte du contexte, ce n'est pas le cas. Le passage où apparaît la phrase contestée est ainsi libellé :

[TRADUCTION] Offre d'emploi/exigences; tâches et exigences, expérience de travail d'au moins trois ans dans des mines de charbon liée au poste. Raison de l'employeur pour ces exigences d'emploi, l'exécution de ces tâches exige ce niveau d'expérience, assure la sécurité des travailleurs, l'étape initiale de la construction de la mine nécessite des travailleurs

standardized job description for any of these job offers. Based on information reviewed in assessment of file would appear that experience, knowledge, can be specific to type of mining, underground versus open pit, hard rock versus soft rock, etc. and not necessarily any natural mobility between open pit and underground mining. Level of experience required may vary depending on type of mining and specific job being performed. Insufficient information to support as refusal based on job requirements being excessive.

[124] In my view, in this passage officer MacLean is simply noting that his research has shown that job requirements vary in mining between underground and open-pit mining, and hard rock and soft rock mining; that the employer has provided an explanation for the requirements it placed on these jobs, which is that experienced workers during the construction phase of the project will help ensure the safety of workers; and that, in light of this, he has no reason to find that the requirements HD Mining is requiring of its workers are excessive. He is not, in my view, doing anything more than saying that although they are higher than the NOC standard, explanations have been offered and he has no reason to find otherwise. This is not a reversal of onus. Moreover, this is consistent with his evidence on cross-examination where he states that the NOC requirements are used by program officers as a guide and they do not require that an applicant provides a mirror image of the NOC classification: see cross-examination of officer MacLean, March 25, 2013, at pages 26–27.

[125] More importantly, the applicants have not accurately focused on what is contained in NOC 8411. NOC 8411 is a skill level C classification. The applicants note that the NOC guide provides that a job will be at skill level C if the education and training is either “Completion of secondary school and some short-duration courses or training specific to the occupation *or* Some secondary school education, with up to two years of on-the-job training, training courses or specific work experience.” HD Mining’s requirements for the

qualifiés. Incapable de trouver une description de poste normalisée pour l’une ou l’autre de ces offres d’emploi. Compte tenu des renseignements examinés dans l’appréciation du dossier, il semblerait que l’expérience, les connaissances, peuvent être propres au type d’exploitation minière, mine souterraine par opposition à carrière, roche dure par opposition à roche tendre, etc., et il n’est pas nécessairement facile de passer d’une carrière à une mine souterraine. L’expérience exigée peut varier selon le type d’exploitation minière et le type de travail qui est effectué. Renseignements insuffisants pour justifier un refus au motif que les exigences de l’emploi sont démesurées.

[124] Selon moi, dans ce passage, M. MacLean ne fait que souligner que sa recherche a démontré que les exigences d’emploi dans le secteur minier varient selon le type de mine, à savoir une mine souterraine ou une carrière, une mine de roche dure ou de roche tendre; il souligne que l’employeur a fourni une explication quant aux exigences qu’il a fixées relativement à ces emplois, à savoir que l’embauche de travailleurs qualifiés durant la construction permettra d’assurer la sécurité des travailleurs et que, compte tenu de ceci, il n’a aucune raison de conclure que les exigences de HD Mining relativement à ses travailleurs sont démesurées. Selon moi, il ne fait que dire que bien que ces exigences soient plus élevées que celles qui sont prévues dans la CNP, des explications ont été données et il n’a aucune raison de conclure autrement. Il ne s’agit pas d’un renversement du fardeau de la preuve. En outre, cela est conforme au témoignage qu’il a rendu en contre-interrogatoire où il a déclaré que les agents de programme se servent des exigences prévues dans la CNP comme guide et qu’ils n’exigent pas qu’un demandeur réponde parfaitement aux exigences prévues dans la CNP : voir le contre-interrogatoire de M. MacLean, le 25 mars 2013, aux pages 26 et 27.

[125] Plus important encore, les demandeurs n’ont pas suffisamment porté attention à ce qu’indique la CNP 8411. La CNP 8411 est une classification dont le niveau de compétences est « C ». Les demandeurs soulignent que la CNP prévoit qu’un emploi aura le niveau de compétences C si les exigences quant aux études et à la formation sont : « Diplôme d’études secondaires et cours de courte durée ou formation propre à la profession *ou* Études secondaires partielles et jusqu’à deux ans de formation en cours d’emploi, de cours de formation

NOC 8411 classified positions were a secondary school diploma and three years related underground mining experience. Thus, they argue, HD Mining's requirements were far too high.

[126] However, what the applicants fail to address is that skill level C covers a variety of unskilled and low skilled positions. NOC 8411, which is specific to "Underground mine service and support workers", lists the following under employment requirements:

- a. "Completion of secondary school is usually required."
- b. "Previous formal training of up to six weeks followed by periods of on-the-job training as a helper or in support occupations is usually required."
- c. "Previous experience as a mine labourer is usually required."
- d. "May be certified in the basic common core program in Ontario."
- e. "Company licensing or certification is often required for occupations in this unit group."

[127] When the requirements sought by HD Mining are compared to these more specific education and training requirements contained specifically in NOC 8411 (and not merely the guidelines for skill level C positions generally), one sees no real deviation at all: HD Mining required a secondary school diploma and previous, related experience, as is "usually required" according to NOC 8411. The officer's assessment and approach did not therefore unreasonably support the conclusion, corroborated by the available labour market research compiled by him and the previous officer, that there was a labour shortage for these positions. There is simply no merit to the applicants' argument that the job requirements for the lower-skilled positions were "excessive."

ou d'expérience de travail particulière ». Les exigences de HD Mining relativement aux emplois visés par la CNP 8411 étaient un diplôme d'études secondaires et trois années d'expérience de travail dans des mines souterraines. Par conséquent, ils prétendent que les exigences de HD Mining étaient beaucoup trop élevées.

[126] Toutefois, les demandeurs n'ont pas constaté que le niveau de compétences C vise un éventail de postes non spécialisés et peu spécialisés. La CNP 8411, qui vise le « personnel d'entretien et de soutien des mines souterraines », énumère les conditions d'accès à l'emploi suivantes :

- a. « Un diplôme d'études secondaires est habituellement exigé. »
- b. « Une formation théorique pouvant aller jusqu'à six semaines, suivie de périodes de formation en cours d'emploi, est habituellement exigée des aides ou du personnel de soutien. »
- c. « L'expérience en tant que manœuvre de mine est habituellement exigée. »
- d. « Un certificat peut être obtenu du programme de formation "Tronc commun de base" en Ontario. »
- e. « Un permis ou un certificat de la compagnie sont souvent exigés pour les postes de ce groupe de base. »

[127] Lorsque l'on compare les exigences fixées par HD Mining aux exigences plus précises en matière d'études et de formation figurant dans la CNP 8411 (et non pas simplement les lignes directrices concernant les postes de niveau de compétences C en général), on ne constate aucune divergence : HD Mining a exigé un diplôme d'études secondaires et une expérience antérieure pertinente, comme cela est « habituellement exigé » selon la CNP 8411. L'appréciation de l'agent et la démarche qu'il a adoptée n'étaient donc pas de manière déraisonnable la conclusion, corroborée par la recherche sur le marché du travail que lui et l'ancien agent avaient effectuée, qu'il y avait pénurie de main-d'œuvre pour ces emplois. Il n'y a tout simplement

203(3)(d) “whether the wages offered to the foreign national are consistent with the prevailing wage rate for the occupation and whether the working conditions meet generally accepted Canadian standards”

[128] The applicants make two submissions. First, that officer MacLean in his reasons “offers no source or any other basis for his determination of prevailing wage rates” and second, if it is accepted that he looked to the WiC website run by the Government of Canada, he failed to follow HRSDC policy by not looking at various sources.

[129] HRSDC’s Temporary Foreign Worker Program Manual, section 3.5.3.4, provides that officers are to “review the wages that an employer offers and compare them to wages paid to Canadians and permanent residents in the same occupation and geographical area based on objective LMI from Statiscan, HRSDC/Service Canada, provincial ministries, and other reliable sources.”

[130] Officer MacLean looked only at the WiC website for information. At paragraph 46 of his affidavit, he attests that “[i]t is my usual practice – and as far as I am aware, that of all program officers – to use the same process for assessing wage information: namely, they use the wage information available on the WiC website”. In his cross-examination on March 25, 2013, he stated (at page 114): “My understanding of the program requirements were that prevailing wage was defined as the average wage in a geographic region and that we were at that time using Working in Canada as a single source of prevailing wage rate inquiry. ... That’s how I conducted my wage assessment.”

aucun fondement à l’argument des demandeurs selon lequel les exigences des emplois moins spécialisés étaient « démesurées ».

203(3)(d) : « le salaire offert à l’étranger correspond aux taux de salaires courants pour cette profession et les conditions de travail qui lui sont offertes satisfont aux normes canadiennes généralement acceptées »

[128] Les demandeurs avancent deux arguments : premièrement, que M. MacLean, dans ses motifs, [TRADUCTION] « ne fait mention d’aucune source ni d’aucun fondement à l’appui de sa détermination des taux de salaires courants », et, deuxièmement, si on accepte qu’il a consulté le site Web « Travailler au Canada » du gouvernement du Canada, qu’il a omis de se conformer à la politique de RHDCC en ne consultant pas diverses sources.

[129] Le Manuel du Programme des travailleurs étrangers temporaires de RHDCC, à l’article 3.5.3.4, prévoit que les agents « étudient les salaires qu’un employeur offre et les comparent à ceux versés aux Canadiens et aux résidents permanents occupant le même poste dans la même zone géographique. Pour ce faire, ils se servent d’information exacte et objective sur le marché du travail obtenue auprès de Statistique Canada, de RHDCC/Service Canada, ministères provinciaux ainsi que d’autres sources fiables. »

[130] M. MacLean n’a consulté que le site Web « Travailler au Canada » afin d’obtenir des renseignements. Au paragraphe 46 de son affidavit, il déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « J’ai l’habitude, et pour autant que je sache il en va de même pour tous les agents de programme, de me servir de la même méthode pour évaluer les renseignements sur les taux de salaires : je me sers des renseignements sur les taux de salaires figurant au site Web “Travailler au Canada” ». Lors de son contre-interrogatoire du 25 mars 2013, M. MacLean a déclaré ce qui suit (à la page 114) : [TRADUCTION] « Si j’ai bien compris, selon le programme, les taux de salaires courants étaient les taux de salaires moyens dans

[131] I have dealt above with the evidence of the WiC website print-out and found that the source of officer MacLean's prevailing wage rate information was the WiC website. Although he fails to state this in the assessment notes, it does not follow that he had no source for this information. As also noted previously, LMO decisions are administrative decisions and the duty to give reasons is at the low end of the scale. Accordingly, his failure to state the source, given the evidence before the Court, is not a reason to set aside his decision.

[132] The alternative submission of the applicants is that the officer erred in failing to follow the HRSDC policy quoted above and consider multiple sources of wage information. In particular, collective agreements in place at two mines close to the Murray River Project show, so argue the applicants, that the wage information on the WiC site is not accurate, and officer MacLean should have looked at them.

[133] Paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act* provides that the Court may grant relief in this judicial review if it is satisfied that the officer "based [his] decision or order on an erroneous finding of fact that [he] made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before [him]".

[134] Based on the information that was "before [him]", the WiC website information, there can be no dispute that his decision on the prevailing wage rate was reasonable—the wages offered by HD Mining exceeded the prevailing wage rate indicated on that website. That satisfies the second clause in paragraph 18.1(4)(d). Thus, the issue raised by the applicants

une région géographique donnée, et nous nous servions à cette époque de Travailler au Canada comme unique source pour trouver les taux de salaires courants [...] C'est ainsi que je procédais pour effectuer mon évaluation des taux de salaires. »

[131] J'ai déjà traité de la preuve de l'imprimé d'une page du site Web « Travailler au Canada » et j'ai conclu que les renseignements que détenait M. MacLean sur les taux de salaires courants provenaient de ce site Web. Bien qu'il ne le mentionne pas dans ses notes d'appréciation, cela ne veut pas dire qu'il ne disposait d'aucune source quant à ces renseignements. Comme je l'ai déjà souligné, les décisions relatives aux AMT sont de nature administrative et l'obligation de fournir des motifs est relativement peu exigeante. Par conséquent, compte tenu de la preuve dont la Cour est saisie, le fait que M. MacLean n'ait fait aucune mention de sa source ne constitue pas un motif d'annulation de sa décision.

[132] Les demandeurs prétendent, subsidiairement, que l'agent a commis une erreur en ne se conformant pas à la politique de RHDCC susmentionnée et en ne consultant pas diverses sources de renseignements sur les taux de salaires. Plus précisément, les conventions collectives en vigueur à deux mines situées près de la mine de la rivière Murray révèlent, selon les demandeurs, que les renseignements sur les taux de salaires figurant au site « Travailler au Canada » ne sont pas exacts, et M. MacLean aurait dû examiner ces conventions.

[133] Selon l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour peut accorder un redressement lors du présent contrôle judiciaire si elle est convaincue que l'agent « a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose ».

[134] Compte tenu de l'information « dont il disposait », c'est-à-dire le site Web « Travailler au Canada », il est incontestable que la décision de M. MacLean sur les taux de salaires courants était raisonnable : les salaires offerts par HD Mining dépassaient les salaires courants indiqués sur ce site Web. Cela satisfait au deuxième volet de l'alinéa 18.1(4)d). Ainsi, la préoccupation soulevée par les demandeurs au

about the wages paid at the two unionized mines in close proximity to the Murray River Project must go to whether officer MacLean made his finding “in a perverse or capricious manner”.

[135] While it is true that officer MacLean was aware of these two mining operations that were in close proximity to the Murray River Project, I am unable to agree with the applicants that he ought to have sought wage information from them and that his failure to do so meant his wage rate finding was made in either a perverse or capricious manner. First, officer MacLean testified that he took “prevailing wage rate” to mean the average wages for the occupation, which is not an unreasonable interpretation. As such he would have been aware that there were some who paid higher and some who paid lower wages than shown on the WiC website. Even if he had seen the wages paid at the two nearby mines, the fact that these two unionized operations paid higher is thus not necessarily significant to the “prevailing” rate. On the contrary, choosing data *ad hoc* and anecdotally might very well have resulted in a less reliable finding. Officer MacLean had no reason to question the accuracy of the WiC website, which, as the respondent ministers point out, is a government website compiled from various objective sources. Accordingly, although I admitted as evidence in this application the wage rate information taken from these collective agreements despite the fact that they were not in the record before officer MacLean, they do not demonstrate that he made his wage rate finding in a perverse or capricious manner. In short, the applicants have raised no reviewable error in officer MacLean’s wage rate determination.

203(3)(e) “whether the employer has made, or has agreed to make, reasonable efforts to hire or train Canadian citizens or permanent residents”

[136] The applicants submit that the advertising for these 201 employees was not properly done. They submit that the raised qualifications would have prevented some

sujet de la rémunération versée aux deux mines syndiquées se trouvant tout près de la mine de la rivière Murray doit renvoyer à la question de savoir si M. MacLean a tiré sa conclusion « de façon abusive ou arbitraire ».

[135] Il est vrai que M. MacLean avait connaissance des deux exploitations minières qui sont situées tout près de la mine de la rivière Murray, mais je ne suis pas d’accord avec les demandeurs pour dire que M. MacLean aurait dû leur demander de fournir de l’information sur les salaires ou que le défaut de le faire signifie que la conclusion sur les salaires courants a été tirée de façon abusive ou arbitraire. D’abord, M. MacLean a témoigné qu’il avait interprété l’expression « taux de salaires courants » comme signifiant les salaires moyens pour la profession, interprétation qui n’est pas déraisonnable. Il comprenait donc que certaines personnes recevaient davantage que les salaires indiqués au site Web « Travailler au Canada », et d’autres moins. Même si M. MacLean avait eu connaissance des salaires payés aux deux mines situées à proximité, le fait que les salaires étaient plus élevés à ces deux exploitations syndiquées n’influence pas nécessairement les taux de salaires « courants ». Au contraire, le fait de choisir des données au cas par cas ou des données anecdotiques aurait très bien pu entraîner une conclusion moins fiable. M. MacLean n’avait aucune raison de mettre en doute l’exactitude du site Web, lequel — comme l’ont souligné les ministres défendeurs — est un site Web de l’État qui présente des données provenant de diverses sources objectives. Par conséquent, même si, pour la demande, j’ai permis qu’on dépose en preuve de l’information tirée des conventions collectives au sujet des salaires, et ce, malgré le fait qu’elle ne faisait pas partie du dossier dont disposait M. MacLean, cette information ne démontre pas que M. MacLean avait tiré sa conclusion sur les taux de salaires courants de façon abusive ou arbitraire. En résumé, les demandeurs n’ont soulevé aucune erreur susceptible de contrôle dans la conclusion de M. MacLean au sujet des taux de salaires.

203(3)e) : « l’employeur a fait ou accepté de faire des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents »

[136] Les demandeurs soutiennent que les efforts de recrutement pour les 201 postes en question n’ont pas été faits de manière appropriée. Selon eux, les exigences

Canadians from being qualified. I have already addressed, above, the qualifications and found them to be reasonable and in keeping with what would be expected in the industry, based on NOC 8411.

[137] The applicants further submit that HD Mining's failure to advertise all positions within the three-month window as required by HRSDC policy also prevented Canadians from applying. Again, I have previously dealt with the decision of the officer not to require reposting and his reliance on CDI's recruitment efforts as well as his experience and knowledge. The officer is entitled to use his discretion when examining the advertising an applicant has made both in terms of its timing and accuracy. Officer MacLean did so and, as he stated, was looking at whether he felt that "any different outcome would arise" if the recruitment was done differently. There is nothing on the record that establishes that he was wrong in his assessment that sufficient efforts had been made to recruit Canadians, either when he made that assessment or in hindsight. As a result, in the circumstances of this case and to invoke a concept otherwise readily invoked by the applicants, it might very well have been a "fettering of discretion" to strictly follow HRSDC recruitment policies, i.e. if the information otherwise indicated that HD Mining's recruitment efforts were "reasonable".

[138] In my view, the applicants have examined the rather meticulous analysis of officer MacLean regarding the deficiencies in the advertising done by HD Mining, and argue that the decisions he made were unreasonable only because a contrary view could have been taken. I don't doubt that another officer may have taken the view that HD Mining had to re-advertise for those few positions where the job title was slightly misstated, or where the advertising was slightly stale-dated, but that does not make this officer's decision to the contrary unreasonable. As the Supreme Court said regarding the reasonableness standard of review in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59: "There might be

élevées empêchaient certains Canadiens de postuler. Je me suis déjà prononcé, ci-dessus, sur les exigences et j'ai conclu qu'à la lumière de la CNP 8411, elles étaient raisonnables et conformes aux attentes dans cette industrie.

[137] De plus, les demandeurs soutiennent que le défaut de HD Mining d'annoncer tous les postes durant la période de 3 mois fixée par la politique de RHDC a aussi empêché des Canadiens de présenter leur candidature. Là encore, je me suis déjà prononcé sur la décision de l'agent de ne pas exiger un nouvel affichage des offres d'emploi et sur le fait qu'il se soit fondé sur les efforts d'embauche de CDI ainsi que sur son expérience et ses connaissances. Lorsqu'un agent se penche sur les offres d'emploi d'un demandeur d'AMT, il peut faire preuve de discrétion quant à leur durée ou leur exactitude. C'est ce qu'a fait M. MacLean et, comme il l'a expliqué, il s'est demandé si [TRADUCTION] « le résultat aurait été différent » si les efforts de recrutement avaient été menés autrement. Rien dans le dossier ne démontre qu'il a eu tort de conclure que des efforts suffisants avaient été faits pour recruter des Canadiens, et ce, autant lors de son appréciation qu'avec du recul. Par conséquent, dans les circonstances de l'espèce et pour reprendre un concept invoqué à maintes reprises par les demandeurs, on pourrait très bien soutenir que M. MacLean aurait « restreint son pouvoir discrétionnaire » s'il avait appliqué strictement les politiques de RHDC en matière de recrutement, c'est-à-dire si les autres renseignements démontraient que les efforts de recrutement de HD Mining étaient « raisonnables ».

[138] À mon avis, les demandeurs ont examiné l'analyse assez exhaustive de M. MacLean au sujet des lacunes des efforts de recrutement de HD Mining, puis ils ont soutenu que les décisions de M. MacLean étaient déraisonnables pour la simple raison qu'il aurait pu arriver à la décision contraire. Il ne fait aucun doute qu'un autre agent aurait pu décider que HD Mining devait reprendre le processus pour les quelques postes dont le titre était un peu erroné ou dont les annonces étaient quelque peu périmées, mais cela ne signifie pas que la décision contraire de M. MacLean était déraisonnable. Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada au sujet de la norme de contrôle de la décision raisonnable dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*,

more than one reasonable outcome. ... as long as the process and the outcome fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility, it is not open to a reviewing court to substitute its own view of a preferable outcome.”

[139] The applicants also point to a comment made in the Bulk Request Assessment and Recommendation form by officer MacLean as evidence that his determination under this factor was unreasonable:

Transition to a Canadian workforce: employer estimates that the transition to a Canadian workforce will occur at 10% per year, but has provided little substantive details how this goal will be achieved.

[140] The transition plan in the LMO application at page 289 of the CTR reveals that the transition to a Canadian workforce involves a “multi-year training process during which local Canadian workers would be trained in the skills required for this method of mining [i.e. long-wall mining]”. It illustrates that proposed transition by a chart which shows that the 10 percent per year transition to Canadians will begin only after the second year of the mine’s full operation. It does not happen at all during the sampling phase that was at issue for this officer. Given that his positive LMO will expire before there is to be any transition to a Canadian workforce, it was reasonable for the officer, in my view, not to require more of HD Mining in terms of specifics. In order to continue with their TFW workforce, if the mine goes into full production, HD Mining will have to establish to the satisfaction of another officer that they do have a workable and reasonable transition plan. Accordingly, I am unable to agree with the applicants that officer MacLean’s issuance of the positive LMOs in light of his concerns about a transition plan was unreasonable.

[141] The applicants also submit that officer MacLean ought to have been suspicious of the recruitment efforts in Canada given the few Canadians hired or

2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59 : « Il peut exister plus d’une issue raisonnable. Néanmoins, si le processus et l’issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d’intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l’issue qui serait à son avis préférable. »

[139] Les demandeurs soutiennent aussi qu’une observation faite par M. MacLean dans son formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples démontre que sa conclusion quant à ce facteur était déraisonnable :

[TRADUCTION] Transition à la main-d’œuvre canadienne : l’employeur estime que la transition aura lieu à raison de 10 p. 100 par année, mais il a fourni peu de détails concrets pour expliquer comment il atteindra cet objectif.

[140] Le plan de transition joint à la demande d’AMT (page 289 de la CCDT) révèle que la transition à un effectif canadien exigera un [TRADUCTION] « processus de formation sur plusieurs années, durant lequel des travailleurs canadiens locaux obtiendront les compétences nécessaires à ce type d’exploitation minière [c.-à-d. l’exploitation par longues tailles] ». La transition proposée est illustrée par un tableau selon lequel la transition à un effectif canadien, à raison de 10 p. 100 par année, n’allait commencer qu’après la deuxième année d’exploitation complète de la mine. Ce processus n’aura pas lieu du tout pendant la phase du projet dont M. MacLean était saisi : l’extraction d’un échantillonnage global. Comme l’AMT favorable expirera avant le début de toute transition vers un effectif canadien, j’estime qu’il était raisonnable que M. MacLean n’exige pas davantage de détails de la part de HD Mining. Si la pleine exploitation de la mine devait commencer, pour pouvoir continuer d’avoir recours à des TÉT, HD Mining devrait convaincre un autre agent qu’elle dispose d’un plan de transition valable et raisonnable. Par conséquent, je ne peux pas souscrire à l’argument des demandeurs selon lequel M. MacLean a agi déraisonnablement en rendant des AMT favorables malgré ses préoccupations quant au plan de transition.

[141] Les demandeurs avancent aussi que M. MacLean aurait dû se méfier des efforts de recrutement faits au Canada compte tenu du faible nombre de Canadiens

interviewed, despite HD Mining having received many resumes. The officer did not have the resumes but could have requested them. The applicants' own analysis shows, they say, that a number of these resumes were from Canadians who were "*prima facie* qualified" to be hired by HD Mining.

[142] The program officer is not a human resources specialist or a recruitment officer. I would be very surprised if a review of the resumes would have been any more meaningful to the officer than to the Court. Frankly, an employer must be given some latitude in its hiring even within the TFWP. The real question is whether there was anything before the officer from which he should reasonably have concluded that the applicant had failed to make reasonable efforts to hire Canadians. In approaching that question, one must keep in mind that there was a labour shortage in the mining industry, that CDI's application had been approved only 12 months earlier for the same project, and that CDI and HD Mining both did recruitment. The applicants' submission is that the few persons interviewed from those who applied ought to have raised the officer's suspicion that the recruitment was not genuine. I find nothing to support that view given the background described and particularly given that the decision was being made by an experienced program officer. Further, despite the submissions made by counsel, I do not share the view that the low number of interviews alone would have reasonably raised a concern that the recruitment process was not genuine or sincere.

203(3)(f) "whether the employment of the foreign national is likely to adversely affect the settlement of any labour dispute in progress or the employment of any person involved in the dispute"

[143] There is no labour dispute at the Murray River Project. This factor is irrelevant.

ayant obtenu des entrevues ou ayant été embauchés, et ce, malgré les nombreux curriculum vitae que HD Mining avait reçus. L'agent ne disposait pas de ces curriculum vitae, mais il aurait pu les demander. Les demandeurs affirment que, selon leur propre analyse, un bon nombre de ces curriculum vitae provenaient de Canadiens qui [TRADUCTION] « semblaient qualifiés à première vue » pour être embauchés par HD Mining.

[142] L'agent de programme n'est pas un spécialiste des ressources humaines ni un agent de recrutement. Je serais très surpris si l'examen des curriculum vitae était plus utile pour l'agent qu'il ne l'a été pour la Cour. Sincèrement, l'employeur doit avoir une certaine latitude pour décider qui embaucher, même en vertu du PTÉT. La véritable question est celle de savoir si l'agent disposait d'éléments selon lesquels il devait raisonnablement conclure que le demandeur d'AMT n'avait pas fait d'efforts raisonnables pour embaucher des Canadiens. Lorsque l'on se penche sur cette question, il faut garder à l'esprit qu'il y avait une pénurie de main-d'œuvre dans le secteur minier, que la demande de CDI pour le même projet avait été approuvée tout juste 12 mois auparavant et que CDI et HD Mining faisaient toutes deux du recrutement. Les demandeurs soutiennent que le faible nombre de personnes ayant obtenu une entrevue par rapport au nombre de candidats aurait dû éveiller les soupçons de M. MacLean quant à l'authenticité du processus de recrutement. À mon avis, rien n'étaye cette position, compte tenu du contexte et, surtout, du fait que la décision a été rendue par un agent de programme d'expérience. En outre, malgré les observations des avocats, je ne suis pas d'avis que le faible nombre d'entrevues aurait raisonnablement dû, à lui seul, soulever des préoccupations quant à l'authenticité ou à la validité du processus de recrutement.

203(3)(f) : « le travail de l'étranger est susceptible de nuire au règlement d'un conflit de travail en cours ou à l'emploi de toute personne touchée par ce conflit »

[143] Aucun conflit de travail n'a cours à la mine de la rivière Murray. Ce facteur n'est pas pertinent.

Summary

[144] The officer did not fetter his discretion when assessing the LMO application from HD Mining, or make any unreasonable assessment when considering the factors set out in subsection 203(3) of the Regulations. Further, as counsel for the applicants conceded, it is not necessary that an applicant meet every one of the six factors listed in subsection 203(3)—the decision maker must examine and assess each and then perform a weighing exercise to decide whether the LMO will issue. This is exactly what officer MacLean did. As he notes in the Bulk Request Assessment and Recommendation form, even if the job creation and skill transfer factors did not weigh in favour of a positive opinion, all of the others did and the LMO would still issue.

[145] For these reasons, the application will be dismissed.

CERTIFIED QUESTIONS

[146] The parties were given an opportunity to propose a question of general importance for certification; only HD Mining responded. It proposed the following questions:

1. Does the Federal Court of Canada [*sic*], as a statutory court, have the authority to grant an Applicant who is not directly affected by the Tribunal's decision public interest standing on judicial review under section 18.1(1) of the *Federal Courts Act*, which limits applications for judicial review to the Attorney General and persons "directly affected"?

2. If a Tribunal's Certified Tribunal Record (CTR) is found to have any omissions, is the ability of the court to quash the underlying decision any different in cases where the applicant is one to whom the decision relates as opposed to cases where the applicant is challenging approvals issued to a third party?

Résumé

[144] L'agent n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a examiné la demande d'AMT de HD Mining et il n'a tiré aucune conclusion déraisonnable lorsqu'il s'est penché sur les facteurs énoncés au paragraphe 203(3) du Règlement. En outre, comme l'ont reconnu les avocats des demandeurs, il n'est pas nécessaire que le demandeur d'AMT satisfasse à chacun des six facteurs énoncés au paragraphe 203(3). Le décideur doit plutôt analyser et apprécier chacun des critères, puis les mettre en balance afin de décider s'il y a lieu de rendre un AMT favorable. C'est exactement ce que M. MacLean a fait. Comme il l'a souligné dans son formulaire Appréciation et recommandations quant à des demandes multiples, même si les facteurs de la création d'emplois ou du transfert de compétences ne militaient pas en faveur d'une décision favorable, tous les autres critères le faisaient et il était justifié de rendre un AMT favorable.

[145] Pour tous ces motifs, la demande sera rejetée.

QUESTIONS À CERTIFIER

[146] La Cour a donné aux parties l'occasion de proposer des questions graves de portée générale à certifier. Seule HD Mining l'a fait. Elle a proposé les questions suivantes :

[TRADUCTION]

1. Le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* limite le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire au procureur général et à « quiconque est directement touché ». La Cour fédérale du Canada [*sic*] a-t-elle, à titre de cour créée par la loi, le pouvoir d'accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public à un demandeur qui n'est pas directement touché par la décision de l'office fédéral?

2. Si l'on conclut que la copie certifiée du dossier du tribunal (CCDT) est incomplète, le pouvoir de la Cour d'annuler la décision sous-jacente diffère-t-il selon le fait que le demandeur est touché par la décision ou qu'il conteste une approbation accordée à un tiers?

3. Can the Federal Court of Canada [*sic*] on judicial review quash work visas or authorizations under the *Immigration and Refugee Protection Act* on the basis of an impugned labour market opinion in circumstances where the holders of such work visas or authorizations have not been made Respondents or otherwise been provided notice of and an opportunity to participate in the judicial review?

4. Can the Federal Court rely on evidence that is not in the Certified Tribunal Record to assess the reasonableness of a statutory decision maker's decision?

5. Is a public interest applicant subject to a different test on the extension of time for seeking leave for judicial review than a person directly affected?

6. Is the fact an applicant is seeking litigation funding from non-parties a "reasonable explanation" for the delay in filing a party's application for leave for judicial review and a proper basis for a court to grant an extension of time?

7. In the case of a corporate entity, can an extension of time for filing an application for leave for judicial review be granted upon the applicants asserted lack of early knowledge of the decision in circumstances where the only evidence before the court is that a single official of the corporate entity was personally unaware of the decision?

[147] CDI expressed "substantial agreement" with the positions expressed by HD Mining. The applicants filed written submissions in opposition to the proposed questions.

[148] No question will be certified. The jurisdiction of the Federal Court to grant public interest standing under the *Federal Courts Act* has been determined: *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37 (C.A.). Given the findings and the disposition of this application for judicial review, none of the other proposed questions, even if of a general nature, would be determinative of an appeal and thus are not proper questions to certify: *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

3. La Cour fédérale du Canada [*sic*] peut-elle, en contrôle judiciaire, annuler des visas de travail ou des autorisations qui avaient été délivrés en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* sur le fondement d'un avis sur le marché du travail contesté si les titulaires des visas de travail ou des autorisations n'ont pas été désignés comme défendeurs ou autrement avisés et n'ont pas eu l'occasion de participer au contrôle judiciaire?

4. La Cour fédérale peut-elle se servir d'éléments de preuve qui ne font pas partie de la CCDT pour évaluer le caractère raisonnable de la décision prise en vertu de la loi par un décideur?

5. Lorsqu'il veut obtenir la prorogation du délai pour présenter une demande d'autorisation de contrôle judiciaire, le demandeur qui représente l'intérêt public est-il assujéti au même critère que la personne qui est directement touchée par la décision?

6. Le fait qu'un demandeur cherche à obtenir du financement auprès de tiers pour exercer un recours est-il une « explication raisonnable » pour le dépôt tardif par ce demandeur d'une demande d'autorisation de contrôle judiciaire et un motif valable pour que la Cour accorde une prorogation de délai?

7. Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la prorogation du délai pour déposer une demande d'autorisation de contrôle judiciaire peut-elle être accordée sur le fondement de l'assertion du demandeur selon laquelle il n'avait pas eu connaissance en temps opportun de la décision lorsque la Cour ne dispose que de la preuve d'un seul représentant de la personne morale voulant qu'il n'avait pas lui-même connaissance de la décision?

[147] CDI a dit qu'elle [TRADUCTION] « souscrit pour l'essentiel » aux positions exprimées par HD Mining. Dans leurs observations écrites, les demandeurs s'opposent aux questions posées.

[148] Aucune question ne sera certifiée. Le pouvoir de la Cour fédérale de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* est reconnu (voir *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37 (C.A.)). Compte tenu des conclusions de la Cour et de l'issue de la demande de contrôle judiciaire en cause, aucune des autres questions proposées, même si elles étaient de portée générale, ne serait déterminante en appel, et il ne serait donc pas approprié de les certifier (voir *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)).

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. Paragraphs 28 and 61 of the affidavit of officer MacLean, and the affidavits of Curtis Harold and Douglas Sweeney, are struck from the record;
2. The application is dismissed; and
3. No question is certified.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Les paragraphes 28 et 61 de l'affidavit de l'agent MacLean, ainsi que les affidavits de Curtis Harold et de Douglas Sweeney, sont radiés.
2. La demande est rejetée.
3. Aucune question n'est certifiée.