

T-1559-20  
T-1621-19  
2021 FC 969

T-1559-20  
T-1621-19  
2021 CF 969

**Attorney General of Canada** (*Applicant*)

**Procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

**First Nations Child and Family Caring Society of Canada, Assembly of First Nations, Canadian Human Rights Commission, Chiefs of Ontario, Amnesty International and Nishnawbe Aski Nation** (*Respondents*)

**Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, Assemblées des Premières Nations, Commission canadienne des droits de la personne, Chefs de l'Ontario, Amnistie internationale et la Nation Nishnawbe Aski** (*défendeurs*)

and

et

**Congress of Aboriginal Peoples** (*Intervener*)

**Congrès des Peuples autochtones** (*intervenant*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. FIRST NATIONS CHILD AND FAMILY CARING SOCIETY OF CANADA**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. SOCIÉTÉ DE SOUTIEN À L'ENFANCE ET À LA FAMILLE DES PREMIÈRES NATIONS DU CANADA**

Federal Court, Favel J.—By videoconference, June 14-18; Ottawa, September 29, 2021.

Cour fédérale, juge Favel—Par vidéoconférence, 14 au 18 juin; Ottawa, 29 septembre 2021.

*Human Rights — Judicial review of decisions by Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) in 2019 CHRT 39 (Compensation Decision), 2020 CHRT 20 (Eligibility Decision) — Both decisions originating from Tribunal decision in 2016 CHRT 2 (Merit Decision) — Merit Decision establishing that First Nations children, families living on reserve and in Yukon denied equal child, family services under Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 5(a) and adversely differentiated under s. 5(b) — Finding of discrimination pertaining to Canada's funding of First Nations Child and Family Services Program (FNCFs Program), funding of Jordan's Principle for related health services to First Nations children — In Compensation Decision, Tribunal awarding compensation to First Nations children, parents, or grandparents — In Eligibility Decision, Tribunal confirming that categories of children currently used by Canada appropriate for purposes of Jordan's Principle — However, adding two additional categories of First Nations children eligible for Jordan's Principle — Applicant essentially submitting that Tribunal exceeded its authority under CHRA, that reasonable exercise of remedial jurisdiction must be consistent with nature of complaint, evidence and statutory framework — Also submitting no evidence related to two additional classes of First Nations children, that Tribunal denied it procedural fairness — Arguing that Tribunal only had authority to deal with complaint, that there was insufficient evidence of*

*Droits de la personne — Contrôle judiciaire de décisions par le Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) dans 2019 TCDP 39 (décision sur l'indemnisation), 2020 TCDP 20 (décision sur l'admissibilité) — Ces deux décisions découlent de la décision du Tribunal rendue dans 2016 TCDP 2 (décision sur le fond) — La décision sur le fond a établi que les enfants et les familles issus des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon se sont vu refuser l'égalité des services à l'enfance et à la famille en vertu de l'alinéa 5a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) et ont été victimes de discrimination au sens de l'alinéa 5b) — La conclusion de discrimination concernait le financement par le Canada du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (programme des SEFPN) et le financement du principe de Jordan visant à permettre aux enfants des Premières Nations d'accéder aux services de santé connexes — Dans la décision sur l'indemnisation, le Tribunal a accordé une indemnisation aux enfants des Premières Nations, ainsi qu'à leurs parents ou leurs grands-parents — Dans la décision sur l'admissibilité, le Tribunal a confirmé que les catégories actuellement déterminées par le Canada étaient appropriées aux fins du principe de Jordan — Il a toutefois ajouté deux catégories d'enfants des Premières Nations admissibles aux fins de l'application du principe de Jordan — Le demandeur a soutenu essentiellement que le Tribunal a outrepassé le*

*individual harms before Tribunal — Whether Compensation, Eligibility Decisions reasonable; whether Canada denied procedural fairness — Compensation Decision reasonable — Nothing in language of CHRA preventing awards of multiple remedies — Large, liberal approach to human rights legislation permitting this method — Tribunal not going beyond scope of complaint — Not transforming complaint from systemic discrimination to individual discrimination, therefore not unreasonably awarding damages to individuals — First Nations children, their families identified as subject matter of complaint or, alternatively, as victims — Evidence of both systemic, individual discrimination, evidence of harms entitling Tribunal to award remedies for both — Tribunal properly assessed inter-relationship between complaint, parties' statements of particulars — Complaint form not serving purposes of pleading — Inappropriate to read quasi-constitutional legislation in way that denies victims resolution of their complaint because of technicality — Applicant not prejudiced by alleged transformation of complaint — Applicant could not contest compensatory consequences of systemic harm when appearing to accept finding that widespread discrimination occurred — Tribunal sought to enable negotiation, practical solutions to implementing its order, to give full recognition of human rights — Properly analyzed CHRA, understood that victims, complainants can be different people — CHRA, s. 50(3)(c) giving Tribunal broad discretion to accept any evidence it sees fit — Tribunal not necessarily needing to hear from all alleged victims of discrimination in order to compensate all of them — Nothing in CHRA requiring testimony from small group of representative victims — No need in this case to particularize specific harms flowing from removal of children from their families — Tribunal considered removal itself, harm to dignity — Testimony of children, other victims therefore unnecessary — Tribunal not erring in finding extensive evidence of both individual, systemic discrimination — CHRA not designed to address different levels of damages or engage in processes to assess fault-based personal harm — Open for Tribunal to find that financial awards under CHRA serving particular purposes unique to human rights context — Tribunal's finding of wilful, reckless discrimination not unreasonable — Tribunal reasonably exercised its jurisdiction as permitted under CHRA — Jordan's Principle not beyond scope of Tribunal's inquiry — Eligibility Decision not unreasonable — Inclusion of two additional categories of children not beyond Tribunal's jurisdiction or scope of complaint — Clear nexus between Eligibility Decision, original complaint — Live issue for Tribunal to define meaning of "First Nations child" — Extending eligibility for Jordan's Principle beyond confines of Indian Act not meaning Tribunal acted outside jurisdiction — Eligibility Decision prevented future discrimination — Tribunal enjoying large remedial jurisdiction — Eligibility Decision not determining legal effect of who is First Nations child — Rather, determining parameters to assist parties in deciding who is eligible for Jordan's Principle, compensation — Applicant not denied procedural fairness — Applications dismissed.*

*pouvoir qu'il détient aux termes de la LCDP et qu'un exercice raisonnable de la compétence en matière de réparation doit être conforme à la nature de la plainte, à la preuve et au cadre législatif — Il n'a présenté aucune preuve relative aux deux autres catégories d'enfants des Premières Nations, et a soutenu que le Tribunal l'a privé de son droit à l'équité procédurale — Le demandeur a fait valoir que le Tribunal avait seulement le pouvoir de traiter la plainte, qu'il ne disposait pas de suffisamment de preuves de préjudice individuel — Il s'agissait de savoir si les décisions sur l'indemnisation et sur l'admissibilité étaient raisonnables — Il s'agissait également de savoir si le Canada a été privé de son droit à l'équité procédurale — La décision sur l'indemnisation était raisonnable — Rien dans le libellé de la LCDP n'empêche l'octroi de multiples mesures — L'approche large et libérale de la législation en matière de droits de la personne permet l'utilisation de cette méthode — Le Tribunal n'est pas allé au-delà de la portée de la plainte — Le Tribunal n'a pas transformé la plainte de discrimination systémique en discrimination individuelle et, par conséquent, n'a pas accordé des dommages-intérêts déraisonnables à des particuliers — Les enfants des Premières Nations et leurs familles ont été identifiés comme l'objet de la plainte ou, subsidiairement, comme des victimes — Des preuves de discrimination tant systémique qu'individuelle et des preuves de préjudices permettaient au Tribunal d'accorder des réparations pour les deux cas — Le Tribunal a correctement apprécié le rapport entre la plainte et l'exposé des précisions des parties — Le formulaire de plainte ne tient pas lieu de plaidoirie — Il est inapproprié d'interpréter une loi quasi constitutionnelle d'une manière qui empêche le règlement de la plainte de victimes en raison d'un détail technique — Le demandeur n'a pas été lésé par la prétendue transformation de la plainte — Le demandeur ne peut pas contester les conséquences compensatoires du préjudice systémique lorsqu'il semble approuver la conclusion du Tribunal selon laquelle une discrimination généralisée a eu lieu — Le Tribunal a cherché à favoriser la négociation et les solutions pratiques pour mettre en œuvre son ordonnance et à reconnaître pleinement les droits de la personne — Il a analysé correctement la LCDP et a compris que les victimes et les plaignants peuvent être des personnes différentes — L'alinéa 50(3)c) de la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour recevoir toute preuve qu'il juge appropriée — Le Tribunal n'a pas nécessairement besoin d'entendre toutes les victimes présumées de discrimination afin de les indemniser toutes — Rien dans la LCDP n'exige non plus le témoignage d'un petit groupe représentant les victimes — Il n'était donc pas nécessaire de préciser les préjudices spécifiques découlant du retrait de ces enfants de leur famille — Le Tribunal a tenu compte du retrait en soi et des atteintes à la dignité — Le témoignage des enfants et des autres victimes était donc inutile — Le Tribunal n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a constaté qu'il disposait d'une vaste preuve de discrimination individuelle et systémique — La LCDP n'est pas conçue pour traiter de différents niveaux de*

*dommages ou pour s'engager dans des processus d'évaluation du préjudice personnel fondé sur la faute commise — Il était loisible au Tribunal de conclure que les indemnités financières accordées en vertu de la LCDP servaient des objectifs particuliers qui sont uniques au domaine des droits de la personne — La conclusion de discrimination délibérée et inconsidérée du Tribunal n'était pas déraisonnable — Le Tribunal a raisonnablement exercé sa compétence, comme le prévoit la LCDP — Le principe de Jordan ne dépassait pas la portée de la recherche du Tribunal — La décision sur l'indemnisation était raisonnable — L'inclusion de deux catégories supplémentaires d'enfants n'allait pas au-delà de la compétence du Tribunal ni de la portée de la plainte — Il existait un lien clair entre la décision sur l'admissibilité et la plainte initiale — Le Tribunal devait définir le sens de l'expression « enfant des Premières Nations » — Le fait que le Tribunal ait étendu l'admissibilité au principe de Jordan au-delà des limites de la Loi sur les Indiens ne signifie pas qu'il a outrepassé sa compétence — La décision sur l'admissibilité a empêché toute discrimination future — Le Tribunal jouit d'une vaste compétence en matière de réparation — La décision sur l'admissibilité ne déterminait pas l'effet juridique de la définition d'enfant d'une Première Nation — Elle a plutôt établi certains paramètres pour aider les parties à déterminer qui est visé par le principe de Jordan et, par conséquent, qui a droit à une indemnisation — Le demandeur n'a pas été privé de son droit à l'équité procédurale — Demandes rejetées.*

*Indigenous Peoples — Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) awarding compensation to First Nations children, parents, or grandparents in 2019 CHRT 39 (Compensation Decision), confirming that categories of children currently used by Canada appropriate for purposes of Jordan's Principle in 2020 CHRT 20, but adding two additional categories of eligible First Nations children (Eligibility Decision) — Both decisions originating from Tribunal decision in 2016 CHRT 2 (Merit Decision) following complaint alleging that Canada discriminating against First Nations children and families by underfunding services — Merit Decision establishing that First Nations children, families living on reserve and in Yukon denied equal child, family services under Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 5(a) and adversely differentiated under s. 5(b) — Tribunal's finding of discrimination pertaining to Canada's funding of First Nations Child and Family Services Program (FNCFS Program), funding of Jordan's Principle for related health services to First Nations children — In Eligibility Decision, Tribunal adding two categories of First Nations children eligible for Jordan's Principle — Whether Compensation, Eligibility Decisions reasonable — Compensation Decision reasonable — Tribunal's dialogic approach contributing to goal of reconciliation between Indigenous people, Crown — Tribunal not going beyond scope of complaint — Not transforming complaint from systemic discrimination to individual discrimination, therefore not unreasonably awarding damages to individuals — First Nations children, their*

*Peuples autochtones — Le Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) a accordé aux enfants, aux parents ou aux grands-parents des Premières Nations une indemnisation dans 2019 TCDP 39 (décision sur l'indemnisation), et a confirmé que les catégories actuellement déterminées par le Canada étaient appropriées aux fins du principe de Jordan dans 2020 TCDP 20 — Il a cependant ajouté deux catégories d'enfants des Premières Nations admissibles (décision sur l'admissibilité) — Ces deux décisions découlaient de la décision du Tribunal rendue dans 2016 TCDP 2 (décision sur le fond) à la suite d'une plainte alléguant que le Canada faisait preuve de discrimination envers des enfants et des familles des Premières Nations en sous-finançant la prestation des services — La décision sur le fond a établi que les enfants et les familles issus des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon se sont vu refuser l'égalité des services à l'enfance et à la famille en vertu de l'article 5a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) et ont été victimes de discrimination au sens de l'alinéa 5b) — La conclusion de discrimination du Tribunal concernait le financement par le Canada du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (programme des SEFPN) et le financement du principe de Jordan visant à permettre aux enfants des Premières Nations d'accéder aux services de santé connexes — Dans la décision sur l'admissibilité, le Tribunal a ajouté deux catégories d'enfants des Premières Nations admissibles aux*

*families identified as subject matter of complaint or, alternatively, as victims — Evidence of both systemic, individual discrimination, evidence of harms entitling Tribunal to award remedies for both — Jordan's Principle not beyond scope of Tribunal's inquiry — Eligibility Decision not unreasonable — Inclusion of two additional categories of children not beyond Tribunal's jurisdiction or scope of complaint — Clear nexus between Eligibility Decision, original complaint — Live issue for Tribunal to define meaning of "First Nations child" — Fact Tribunal extending eligibility for Jordan's Principle beyond confines of Indian Act not meaning that Tribunal acted outside its jurisdiction or determined that status provisions invalid — Eligibility Decision determining parameters to assist parties in deciding who is eligible for Jordan's Principle, compensation.*

These were applications for judicial review of various decisions of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal), and more specifically, of its decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 39 (Compensation Decision) and in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 20 (Eligibility Decision).

Both decisions originated from the Tribunal decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 2 (Merit Decision). The Merit Decision dealt with a human rights complaint made by the respondents First Nations Child and Family Caring Society of Canada (Caring Society) and the Assembly of First Nations (AFN). The Caring Society and the AFN alleged that Canada was violating the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) by discriminating against First Nations children and families who live on reserve by underfunding the delivery of child and

*fins de l'application du principe de Jordan — Il s'agissait de savoir si les décisions sur l'indemnisation et sur l'admissibilité étaient raisonnables — Il s'agissait également de savoir si la décision sur l'indemnisation était raisonnable — L'approche dialogique du Tribunal contribue à l'objectif de réconciliation entre les peuples autochtones et la Couronne — Le Tribunal n'est pas allé au-delà de la portée de la plainte — Le Tribunal n'a pas transformé la plainte de discrimination systémique en discrimination individuelle et, par conséquent, n'a pas accordé des dommages-intérêts déraisonnables à des particuliers — Les enfants des Premières Nations et leurs familles ont été identifiés comme l'objet de la plainte ou, subsidiairement, comme des victimes — Des preuves de discrimination tant systémique qu'individuelle et des preuves de préjudices permettaient au Tribunal d'accorder des réparations pour les deux cas — Le principe de Jordan ne dépassait pas la portée de la recherche du Tribunal — La décision sur l'indemnisation était raisonnable — L'inclusion de deux catégories supplémentaires d'enfants n'allait pas au-delà de la compétence du Tribunal ni de la portée de la plainte — Il existait un lien clair entre la décision sur l'admissibilité et la plainte initiale — Le Tribunal devait définir le sens de l'expression « enfant des Premières Nations » — Le fait que le Tribunal ait étendu l'admissibilité au principe de Jordan au-delà des limites de la Loi sur les Indiens ne signifie pas qu'il a outrepassé sa compétence ou qu'il a conclu que les dispositions relatives au statut étaient invalides — La décision sur l'admissibilité établit certains paramètres pour aider les parties à déterminer qui est visé par le principe de Jordan et, par conséquent, qui a droit à une indemnisation.*

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire de différentes décisions du Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal), et plus précisément, des décisions dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2019 TCDP 39 (décision sur l'indemnisation) et dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2020 TCDP 20 (décision sur l'admissibilité).

Ces deux décisions découlaient de la décision du Tribunal rendue dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2016 TCDP 2 (décision sur l'admissibilité). La décision sur le fond portait sur une plainte en matière de droits de la personne déposée par les défendeurs Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada (Société de soutien) et l'Assemblée des Premières Nations (APN). La Société de soutien et l'APN ont allégué que le Canada violait la *Loi canadienne sur les droits de la*

family services. It was established in the Merit Decision that First Nations children and families living on reserve and in the Yukon were denied equal child and family services under paragraph 5(a) of the CHRA and/or were adversely differentiated under paragraph 5(b). The Tribunal's finding of discrimination pertained to Canada's funding of the First Nations Child and Family Services Program (FNCFS Program)<sup>1</sup> and the funding of Jordan's Principle<sup>2</sup> for related health services to First Nations children. The Tribunal ordered that the applicant immediately cease its discriminatory practices and engage in any reforms needed to bring itself into compliance with the Merit Decision. It also ordered the immediate implementation of Jordan's Principle's full meaning and scope. In the Compensation Decision, the Tribunal found that there were victims of Canada's discriminatory practices who were entitled to compensation. The Tribunal found that Canada's practices resulted in First Nations children being removed from their homes, families, and communities. According to the Tribunal, Canada acted with little to no regard for the consequences of the removal of First Nations children. As a result, the Tribunal awarded compensation to First Nations children, parents, or grandparents. The Tribunal ordered Canada to define eligibility for victims, create an appropriate methodology to govern distribution, and consult with the other parties who could provide comments and suggestions about the orders. In the Eligibility Decision, the Tribunal confirmed that the categories of children currently used by Canada were appropriate for the purposes of Jordan's Principle. However, the Tribunal found, *inter alia*, that two new categories proposed by the Caring Society were within the scope of the complaint and thus eligible for Jordan's Principle: First Nations children, without Indian status, who are recognized as citizens or members of their respective First Nations; and First Nations children, residing on or off reserve, who do not have *Indian Act* status and who are not eligible for *Indian Act* status, but have a parent/guardian with, or who is eligible for, *Indian Act* status. In 2021, the Tribunal approved the parties' compensation framework and its accompanying schedules.

<sup>1</sup> The purpose of the FNCFS Program is to ensure that on reserve and Yukon-based First Nations children and families receive culturally appropriate assistance or benefits that are reasonably comparable to services provided to residents in other provinces.

<sup>2</sup> Jordan's Principle provides that where a government service is available to all other children and a jurisdictional dispute arises regarding services to a First Nations child, the government department of first contact pays for the service and can seek reimbursement from the other government/department after the child has received the service.

*personne* (LCDP) en faisant preuve de discrimination envers des enfants et des familles des Premières Nations qui vivent dans des réserves, en sous-finançant la prestation des services à l'enfance et à la famille. Dans la décision sur le fond, il a été établi que les enfants et les familles issus des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon se sont vu refuser des services à l'enfance et à la famille équitables au sens de l'alinéa 5a) de la LCDP ou ont été victimes de discrimination au sens de l'alinéa 5b) de la LCDP. La conclusion de discrimination du Tribunal concernait le financement par le Canada du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (Programme des SEFPN)<sup>1</sup> et le financement du principe de Jordan<sup>2</sup> visant à permettre aux enfants des Premières Nations d'accéder aux services de santé connexes. Le Tribunal a ordonné au demandeur de cesser immédiatement ses pratiques discriminatoires et d'engager toute réforme nécessaire pour se conformer à la décision sur le fond. Il a également ordonné la mise en œuvre immédiate du principe de Jordan dans toute sa signification et sa portée. Dans la décision sur l'indemnisation, le Tribunal a conclu qu'il existe des victimes des pratiques discriminatoires du Canada qui avaient droit à une indemnisation. Le Tribunal a conclu que les pratiques du Canada ont fait en sorte que les enfants des Premières Nations ont été retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté. Selon le Tribunal, le Canada a agi avec peu ou pas de considération pour les conséquences du retrait des enfants des Premières Nations. Par conséquent, le Tribunal a accordé aux enfants, aux parents ou aux grands-parents des Premières Nations une indemnisation. Le Tribunal a ordonné au Canada de définir l'admissibilité des victimes, de créer une méthodologie appropriée pour régir la distribution et de consulter les autres parties qui pourraient produire des observations et des suggestions sur les ordonnances. Dans la décision sur l'admissibilité, le Tribunal a confirmé que les catégories actuellement déterminées par le Canada étaient appropriées aux fins du principe de Jordan. Le Tribunal a toutefois conclu, entre autres choses, que deux nouvelles catégories proposées par la Société de soutien s'inscrivaient dans le cadre de la plainte et de la preuve et étaient donc admissibles au principe de Jordan : les enfants des Premières Nations n'ayant pas le statut d'Indien

<sup>1</sup> Le Programme des SEFPN a pour but de veiller à ce que les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon reçoivent une aide ou des prestations adaptées à leur culture et raisonnablement comparables aux services offerts aux résidents des autres provinces.

<sup>2</sup> Le principe de Jordan est un principe qui place l'intérêt de l'enfant en premier. Il prévoit que lorsqu'un service gouvernemental est offert à tous les autres enfants et qu'un conflit de compétences surgit entre le Canada et une province ou un territoire, ou entre des ministères du même gouvernement, au sujet de services offerts à l'enfant d'une Première Nation, le ministère contacté en premier doit payer pour les services. Il peut demander à être remboursé par l'autre ministère ou gouvernement, après que l'enfant ait reçu le service.

The applicant essentially submitted that the Tribunal exceeded its authority under the CHRA in making the orders in question, that a reasonable exercise of remedial jurisdiction must be consistent with the nature of the complaint, the evidence and the statutory framework, and that both decisions failed on these points. The applicant submitted that there was no evidence related to the two additional classes of First Nations children which the Tribunal ruled were eligible for consideration. The applicant also submitted that the Tribunal denied it procedural fairness by, *inter alia*, changing the nature of the complaint in the remedial phase; failing to provide notice that it was assessing the ongoing nature of the discrimination; and failing to provide sufficient reasons concerning the individual remedies. The applicant argued that the Tribunal only had authority to deal with the complaint, which was in relation to an allegation of systemic underfunding. It also submitted that there was insufficient evidence of individual harms before the Tribunal.

The issues were whether the Compensation and Eligibility Decisions were reasonable, and whether Canada was denied procedural fairness.

*Held*, the applications should be dismissed.

The Compensation Decision was reasonable. The Tribunal's approach to the retention of jurisdiction has precedent. There is nothing in the language of the CHRA that prevents awards of multiple remedies. The large, liberal approach to human rights legislation permits this method. The fact that the Tribunal remained seized of this matter allowed it to foster dialogue between the parties. This dialogic approach contributes to the goal of reconciliation between Indigenous people and the Crown. The decision in *Canada (Attorney General) v. Grover* supports the basis for the dialogic approach. The Tribunal did not go beyond the scope of the complaint in arriving at its decision. The Tribunal did not transform the complaint from systemic discrimination to individual discrimination and, therefore, did not unreasonably award damages to individuals. It was evident that from the outset, First Nations children and their families were identified as the subject matter of the complaint or, alternatively, as victims. In the present matter, there was evidence of both systemic and individual discrimination and evidence

et qui sont reconnus comme citoyens ou membres de leurs Premières Nations respectives; et les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui n'ont pas le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* et qui n'y sont pas admissibles, mais dont le parent ou le tuteur a le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* ou y est admissible. En 2021, le Tribunal a approuvé le cadre d'indemnisation révisé des parties et les annexes qui l'accompagnent.

Le demandeur a soutenu essentiellement que le Tribunal a outrepassé le pouvoir qu'il détient aux termes de la LCDP en rendant les ordonnances en question. Il a fait valoir qu'un exercice raisonnable de la compétence en matière de réparation doit être conforme à la nature de la plainte, à la preuve et au cadre législatif, et que les deux décisions n'étaient pas fondées à ces égards. De plus, le demandeur a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve relative aux deux autres catégories d'enfants des Premières Nations que le Tribunal a jugées admissibles pour examen. Le demandeur a soutenu également que le Tribunal n'a pas fait preuve d'équité procédurale à son égard, notamment en changeant la nature de la plainte au cours de la phase de réparation; en omettant d'indiquer qu'il appréciait la nature continue de la discrimination; et en ne fournissant pas suffisamment de motifs concernant les mesures de réparation individuelles. Le demandeur a fait valoir que le Tribunal n'avait que le pouvoir de traiter la plainte, qui portait sur une allégation de sous-financement systémique. Il a soutenu également que le Tribunal ne disposait pas de suffisamment de preuves de préjudice individuel.

Il s'agissait de déterminer si les décisions sur l'indemnisation et sur l'admissibilité étaient raisonnables, et si le Canada a été privé de son droit à l'équité procédurale.

*Jugement* : les demandes doivent être rejetées.

La décision sur l'indemnisation était raisonnable. L'approche du Tribunal en matière de rétention de compétence a des précédents. Rien dans le libellé de la LCDP n'empêche l'octroi de multiples mesures de réparation. L'approche large et libérale de la législation en matière de droits de la personne permet l'utilisation de cette méthode. Le fait que le Tribunal soit resté saisi de cette affaire lui a permis de favoriser le dialogue entre les parties. L'approche dialogique contribue à l'objectif de réconciliation entre les peuples autochtones et la Couronne. La décision dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Grover* soutient le fondement de l'approche dialogique. Le Tribunal n'est pas allé au-delà de la portée de la plainte pour parvenir à sa décision. Le Tribunal n'a pas transformé la plainte de discrimination systémique en discrimination individuelle et, par conséquent, n'a pas accordé des dommages-intérêts déraisonnables à des particuliers. Il est évident que, dès le début, les enfants des Premières Nations et leurs familles ont été identifiés comme l'objet de la plainte ou, subsidiairement, comme des victimes.

of harms entitling the Tribunal to award remedies for both. Discrimination is not to be understood in a binary way, or to be an “either or” proposition. The Tribunal properly assessed the inter-relationship between the complaint and the parties’ statements of particulars. It stated that the complaint form is just one aspect of the complaint and that it does not serve the purposes of a pleading. This appeared to be consistent with the overall objective of the CHRA. The applicant’s argument that the respondents did not identify the victim of the complaint was technical in nature. It is inappropriate to read quasi-constitutional legislation in a way that denies victims resolution of their complaint because of a technicality. A complaint form only provides a synopsis of the complaint, which will become clearer during the course of the process, and as the conditions for the hearing are defined in the statement of particulars. On the face of the record herein, the applicant was not prejudiced by the alleged transformation of the complaint. The applicant could not contest the compensatory consequences of systemic harm when the applicant appeared to accept the Tribunal’s finding that widespread discrimination occurred. The quantum of compensation awards for harm to dignity are tied to seriousness of the psychological impacts and discriminatory practices upon the victim, which does not require medical or other type of evidence to be proven. The decisions following the Merit Decision were not an “open-ended series of proceedings.” Rather, the subsequent proceedings reflect the Tribunal’s management of the proceedings utilizing the dialogic approach. The Tribunal sought to enable negotiation and practical solutions to implementing its order and to give full recognition of human rights. The Tribunal properly analyzed the CHRA and understood that victims and complainants can be different people. Paragraph 50(3)(c) of the CHRA gives the Tribunal broad discretion to accept any evidence it sees fit, even if that evidence would not be available in a court of law, including hearsay. The Tribunal does not necessarily need to hear from all the alleged victims of discrimination in order to compensate all of them for pain and suffering. There is nothing in the CHRA that requires testimony from a small group of representative victims either. In this case, there was no need to particularize the specific harms flowing from the removal of children from their families. It is the removal itself and the harm to dignity that the Tribunal was considering. The testimony of children and other victims was therefore unnecessary. The Tribunal did not err in finding that it had extensive evidence of both individual and systemic discrimination. The idea that victims should be barred from individual remedies because of the systemic nature of the harm is unsupported by the language in the CHRA. The CHRA is not designed to address different levels of damages or engage in processes to assess fault-based personal harm. The Tribunal made human rights awards for pain and suffering because of the victim’s loss of freedom from discrimination, experience of victimization, and harm to dignity. This falls squarely within the jurisdiction of the Tribunal. It was open for the Tribunal to find that financial awards under the CHRA serve particular purposes

Dans la présente affaire, il y avait des preuves de discrimination tant systémique qu’individuelle et des preuves de préjudices permettant au Tribunal d’accorder des réparations pour les deux cas. La question de la discrimination ne doit pas être examinée selon une approche dualiste ou être « scindée en deux catégories distinctes ». Le Tribunal a correctement apprécié le rapport entre la plainte et l’exposé des précisions des parties. Il a déclaré que le formulaire de plainte n’est qu’un aspect de la plainte et qu’il ne tient pas lieu de plaidoirie. Cela semblait être conforme à l’objectif général de la LCDP. L’argument du demandeur selon lequel les défendeurs n’ont pas identifié la victime dans la plainte était de nature technique. Il est inapproprié d’interpréter une loi quasi constitutionnelle d’une manière qui empêche le règlement de la plainte de victimes en raison d’un détail technique. De plus, un formulaire de plainte ne donne qu’un aperçu de la plainte, dont des éclaircissements seront produits au cours du processus et au fur et à mesure que les conditions de l’audience seront définies dans l’exposé des précisions. À la lecture du dossier, le demandeur n’a pas été lésé par cette prétendue transformation de la plainte. Le demandeur ne pouvait pas contester les conséquences compensatoires du préjudice systémique lorsqu’il semblait approuver la conclusion du Tribunal selon laquelle une discrimination généralisée a eu lieu. Le montant des indemnités accordées pour atteinte à la dignité est lié à la gravité des répercussions psychologiques et des pratiques discriminatoires sur la victime, ce qui ne nécessite pas de preuve médicale ou d’autre nature. Les décisions ultérieures à la décision sur le fond n’étaient pas une « série de procédures sans fin ». Les procédures subséquentes reflètent plutôt la façon dont le Tribunal a géré la procédure en utilisant l’approche dialogique. Le Tribunal a cherché à favoriser la négociation et les solutions pratiques pour mettre en œuvre son ordonnance et à reconnaître pleinement les droits de la personne. Le Tribunal a analysé correctement la LCDP et a compris que les victimes et les plaignants peuvent être des personnes différentes. L’alinéa 50(3)c) de la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour recevoir toute preuve qu’il juge appropriée, même si cette preuve ne serait pas admissible dans une cour de justice, y compris le oui-dire. Le Tribunal n’a pas nécessairement besoin d’entendre toutes les victimes présumées de discrimination afin de les indemniser toutes pour le préjudice moral qu’elles ont subi. Rien dans la LCDP n’exige non plus le témoignage d’un petit groupe représentant les victimes. En l’espèce, il n’était donc pas nécessaire de préciser les préjudices spécifiques découlant du retrait de ces enfants de leur famille. C’est le retrait proprement dit et l’atteinte à la dignité que le Tribunal examinait. Le témoignage des enfants et des autres victimes était donc inutile. Le Tribunal n’a pas commis d’erreur lorsqu’il a constaté qu’il disposait d’une vaste preuve de discrimination individuelle et systémique. L’idée selon laquelle les victimes devraient être privées de recours individuels en raison de la nature systémique du préjudice n’est pas étayée par le libellé de la LCDP. La LCDP n’est pas conçue pour traiter de différents niveaux de dommages ou pour s’engager dans des

that are unique to the human rights context. The Tribunal's finding of wilful and reckless discrimination was not unreasonable. The Tribunal properly considered the factual record in determining whether to award damages. There was more than enough evidence in the form of independent reports to ground this finding. The Tribunal reasonably determined definitions for the terms "essential services", "service gaps", and "unreasonable delay". The Tribunal based its determinations on the Compensation Decision and with the overall goal of remedying and preventing discrimination. It reasonably exercised its jurisdiction as permitted under the CHRA. The issues pleaded were broad enough to encompass matters relating to Jordan's Principle. The Tribunal made rulings in 2016 and 2017 that expressly rejected the applicant's argument that Jordan's Principle was beyond the scope of the Tribunal's inquiry.

The applicant did not succeed in establishing that the Eligibility Decision was unreasonable. The inclusion of two additional categories of children was not beyond the Tribunal's jurisdiction or the scope of the complaint. It was within the general and remedial jurisdiction of the Tribunal to prevent further discrimination by adding additional categories for eligibility that extend beyond the *Indian Act*. As for the scope of the complaint, there was a clear nexus between the Eligibility Decision and the original complaint. Additionally, it was a live issue for the Tribunal to define the meaning of "First Nations child" because the parties had not yet determined the scope of this term. Just because the Tribunal extended eligibility for Jordan's Principle beyond the confines of the *Indian Act*, does not mean that the Tribunal acted outside its jurisdiction or that it determined that the status provisions were invalid. The Eligibility Decision prevented future discrimination, which is consistent with the purpose of the Tribunal's jurisdiction. The Tribunal enjoys a large remedial jurisdiction and this jurisdiction should be interpreted liberally in light of the quasi-constitutional nature of the CHRA. The Eligibility Decision was not determining the legal effect of who is a First Nations child. Rather, it determined certain parameters to assist the parties in deciding who is eligible for Jordan's Principle and, consequently, compensation.

processus d'évaluation du préjudice personnel fondé sur la faute commise. Le Tribunal a accordé des indemnités au titre des droits de la personne, pour préjudice moral en raison de la perte du droit de ne pas être victime de discrimination, de victimisation et d'atteinte à la dignité de la victime. Cela relève tout à fait de la compétence du Tribunal. Il était loisible au Tribunal de conclure que les indemnités financières accordées en vertu de la LCDP servent des objectifs particuliers qui sont uniques au domaine des droits de la personne. La conclusion de discrimination délibérée et inconsiderée du Tribunal n'était pas déraisonnable. Le Tribunal a correctement examiné les faits au dossier pour déterminer s'il fallait accorder les dommages-intérêts pour conduite délibérée et inconsiderée. Il y avait plus que suffisamment de preuves pour justifier cette conclusion. Le Tribunal a raisonnablement défini les expressions « services essentiels », « interruptions de service » et « retards déraisonnables ». Les conclusions du Tribunal reposaient sur la décision sur l'indemnisation et sur l'objectif global de remédier à la discrimination et de la prévenir. Il a raisonnablement exercé sa compétence, comme le prévoit la LCDP. Les questions plaidées étaient suffisamment larges pour englober les questions relatives au principe de Jordan. Le Tribunal a rendu des décisions en 2016 et 2017, dans lesquelles il rejetait expressément l'argument du demandeur selon lequel le principe de Jordan dépassait la portée de la recherche du Tribunal.

Le demandeur n'a pas réussi à établir que la décision sur l'admissibilité était déraisonnable. L'inclusion de deux catégories supplémentaires d'enfants n'allait pas au-delà de la compétence du Tribunal ni la portée de la plainte. Il relevait de la compétence du Tribunal en matière de questions générales et de réparation de prévenir toute discrimination supplémentaire en ajoutant des catégories d'admissibilité supplémentaires qui vont au-delà de la *Loi sur les Indiens*. Quant à la portée de la plainte, il existe un lien clair entre la décision sur l'admissibilité et la plainte initiale. De plus, le Tribunal devait définir le sens de l'expression « enfants des Premières Nations », car les parties n'avaient pas encore déterminé la portée de cette expression. Le fait que le Tribunal ait étendu l'admissibilité au principe de Jordan au-delà des limites de la *Loi sur les Indiens* ne signifie pas qu'il a outrepassé sa compétence ou qu'il a conclu que les dispositions relatives au statut étaient invalides. La décision sur l'admissibilité a empêché toute discrimination future, ce qui est conforme à l'objet de la compétence du Tribunal. Le Tribunal jouit d'une vaste compétence en matière de réparation et cette compétence doit être interprétée de manière libérale à la lumière de la nature quasi constitutionnelle de la LCDP. La décision sur l'admissibilité ne déterminait pas l'effet juridique de la définition d'enfants des Premières Nations. Elle a plutôt établi certains paramètres pour aider les parties à déterminer qui est visé par le principe de Jordan et, par conséquent, qui a droit à une indemnisation.

Finally, the applicant was not denied procedural fairness. The Tribunal afforded all parties a full picture of what was to be determined at each stage of the proceedings and sought submissions from the parties. There were no surprises.

Finalement, le demandeur n'a pas été privé de son droit à l'équité procédurale. Le Tribunal a donné à toutes les parties un aperçu complet des éléments qui devaient être tranchés à chaque étape de la procédure et a demandé aux parties de présenter leurs observations. Il n'y a eu aucune surprise.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Act respecting First Nations Inuit and Métis children youth and families*, S.C. 2019, c. 24, Preamble, s. 8.  
*An Act to amend the Indian Act in response to the Superior Court of Quebec decision in Descheneaux c. Canada (Procureur général)*, S.C. 2017, c. 25.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 5, 40(1), 50(3)(c), 53.  
*Child Youth and Family Services Act, 2017*, S.O. 2017, c. 14, Sch. 1, s. 2(4).  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1).  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 6(2), 52, 52.3.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, UNGAOR Res. A/61/295 [being Schedule to the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, S.C. 2021, c. 14].

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Grover v. Canada (National Research Council)*, [1994] F.C.J. No. 1000 (QL), *sub nom. Canada (Attorney General) v. Grover*, 1994 CanLII 18487, 24 C.H.R.R. D/390, 80 F.T.R. 256; *R. v. Desautel*, 2021 SCC 17, 456 D.L.R. (4th) 1.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].  
*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210.  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 5, 40(1), 50(3)c), 53.  
*Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, L.C. 2019, ch. 24, préambule, art. 8.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(1).  
*Loi de 2017 sur les services à l'enfance, à la jeunesse et à la famille*, L.O. 2017, ch. 14, ann. 1, art. 2(4).  
*Loi modifiant la Loi sur les Indiens pour donner suite à la décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire Descheneaux c. Canada (Procureur général)*, L.C. 2017, ch. 25.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 6(2), 52, 52.3.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Doc. off. AGNU A/RES/61/295 [qui constitue l'annexe de la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, ch. 14].

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Grover c. Canada (Conseil national de recherche)*, [1994] A.C.F. n° 1000 (QL), *sub nom. Canada (Procureur général) c. Grover*, 1994 CanLII 18476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17.

## DISTINGUISHED:

*Canada (Secretary of State for External Affairs) v. Menghani*, [1994] 2 C.F. 102, (1993), 110 D.L.R. (4th) 700 (T.D.); *Whiten v. Pilot Insurance*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595; *Hughes v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 1026, 309 A.C.W.S. (3d) 591; *Youmbi Eken v. Natrium Networks Inc.*, 2019 CHRT 44; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429.

## CONSIDERED:

*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 7; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 15; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2021 CHRT 7; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 36; *First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 2; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 1; *First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 10; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indian and Northern Affairs)*, 2016 CHRT 16; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2017 CHRT 14; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2017 CHRT 35; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2018 CHRT 4; *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 7; *Canada (Attorney General) v. Ennis*, 2021 FCA 95, [2021] 4 F.C.R. 3; *Hughes v. Elections Canada*, 2010 CHRT 4; *Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission*, [1985] 1 F.C. 96, *sub nom. Re C.N.R. Co. and Canadian Human Rights Com'n et al.* (1985), 20 D.L.R. (4th) 668, 1985 CanLII 5531 (C.A.), *revd on other grounds* [1987] 1 S.C.R. 1114; *Moore v. British Columbia*

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES:

*Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures) c. Menghani*, [1994] 2 C.F. 102 (1<sup>re</sup> inst.); *Whiten c. Pilot Insurance*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595; *Hughes c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 1026; *Youmbi Eken c. Réseaux Natrium Inc.*, 2019 TCDP 44; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2020 TCDP 7; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2020 TCDP 15; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2021 TCDP 7; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2020 TCDP 36; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2016 TCDP 2; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2019 TCDP 1; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2016 TCDP 10; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2016 TCDP 16; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2017 TCDP 14; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2017 TCDP 35; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2018 TCDP 4; *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2019 TCDP 7; *Canada (Procureur général) c. Ennis*, 2021 CAF 95, [2021] 4 R.C.F. 3; *Hughes, James Peter c. Élections Canada*, 2010 TCDP 4; *Compagnie des*

(*Education*), 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *Polhill v. Keeseekoowenin First Nation*, 2017 CHRT 34; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 1135, [2011] 1 F.C.R. D-9; *Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, 2014 FCA 18, [2015] 2 F.C.R. 117; *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2013 FC 113, [2014] 3 F.C.R. 170, aff'd 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595; *British Columbia v. Gregoire*, 2005 BCCA 585, 262 D.L.R. (4th) 186.

REFERRED TO:

*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2021 CHRT 6; *Canada (Attorney General) v. First Nations Child and Family Caring Society of Canada* (November 24, 2009), T-1753-08 (F.C.); *Canada (Attorney General) v. First Nations Child and Family Caring Society of Canada*, 2010 FC 343, 187 A.C.W.S. (3d) 426; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 445, [2013] 4 F.C.R. 545; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 444 N.R. 120; *Canada (Attorney General) v. First Nation Child and Family Caring Society of Canada*, 2019 FC 1529, 313 A.C.W.S. (3d) 136; *O'Grady v. Bell Canada*, 2020 FC 535, 322 A.C.W.S. (3d) 603; *Canada (Attorney General) v. Zalys*, 2020 FCA 81, [2021] 1 F.C.R. D-17; *Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, 2002 FCA 218, [2003] 1 F.C. 331; *Gitxsan Treaty Society v. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 F.C. 135, *sub nom. Gitxsan Treaty Society v. H.E.U.* (1999), 177 D.L.R. (4th) 687 (C.A.); *Reid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 222, 315 A.C.W.S. (3d) 538; *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128, (1922), 65 D.L.R. 1; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 445, [2013] 4 F.C.R. 545; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Canada (Social Development) v. Canada (Human Rights Commission)*, 2011 FCA 202, 420 N.R. 136; *Collins v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 105, 444 N.R. 259; *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566; *Jane Doe v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 183, [2019] 1 F.C.R. D-6; *Grant v. Manitoba Telecom Services Inc.*, 2012 CHRT 20; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, 1998 CanLII 3995, 32 C.H.R.R.

*chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1985] 1 C.F. 96, *sub nom. Canadien national c. Comm. can. des droits de la personne*, 1985 CanLII 5531 (C.A.), *inf. pour d'autres motifs par* [1987] 1 R.C.S. 1114; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Polhill c. la Première Nation Keeseekoowenin*, 2017 TCDP 34; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 1135, [2011] 1 R.C.F. F-10; *Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2014 CAF 18, [2015] 2 R.C.F. 117; *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2013 CF 13, [2014] 3 R.C.F. 170, *conf. par* 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595; *British Columbia v. Gregoire*, 2005 BCCA 585.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires autochtones et du Nord Canada)*, 2021 TCDP 6; *Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada* (24 novembre 2009), T-1753-08 (C.F.); *Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, 2010 CF 343; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445, [2013] 4 R.C.F. 545; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75; *Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, 2019 CF 1529; *O'Grady c. Bell Canada*, 2020 CF 535; *Canada (Procureur général) c. Zalys*, 2020 CAF 81, [2021] 1 R.C.F. F-14; *Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, 2002 CAF 218, [2003] 1 C.F. 331; *Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 C.F. 135 (C.A.); *Reid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 222; *R. c. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128, (1922), 65 D.L.R. 1; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445, [2013] 4 R.C.F. 545; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Développement social Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2011 CAF 202; *Collins c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 105; *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566; *Me Unetelle c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 183, [2019] 1 R.C.F. F-7; *Grant c. Manitoba Telecom Services Inc.*, 2012 TCDP 20; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 1998 CanLII 3995 (T.C.D.P.);

D/349; *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 1998 CarswellOnt 5895, 32 C.H.R.R. D/1; *Panacci v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 368, 452 F.T.R. 302; *Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2005 CHRT 39; *Opheim v. Gagan Gill & Gillico Inc.*, 2016 CHRT 12; *Stevenson v. Canadian Human Rights Comm.*, [1984] 2 F.C. 691, (1983), 150 D.L.R. (3d) 385 (C.A.); *Chopra v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393.

## AUTHORS CITED

Brodsky, Gwen, Shelagh Day and Frances Kelly. “The Authority of Human Rights Tribunals to Grant Systemic Remedies” (2017), 6:1 *Can. J. of Hum. Rts* 1. *House of Commons Debates*, 39th Parl., 2nd Sess., No. 36 (12 December 2007).

APPLICATIONS for judicial review of the decisions by the Canadian Human Rights Tribunal awarding compensation to First Nations children, parents, or grandparents (2019 CHRT 39) and adding two categories of First Nations children eligible for Jordan’s Principle (2020 CHRT 20). Applications dismissed.

## APPEARANCES

*Robert Frater, Q.C., Max Binnie and Meg Jones* for applicant.  
*David Taylor and Sarah Clarke* for respondent First Nations Child and Family Caring Society of Canada.  
*David C. Nahwegahbow* for respondent Assembly of First Nations.  
*Brian Smith and Jessica Walsh* for respondent Canadian Human Rights Commission.  
*Maggie Wente and Joel Morales* for respondent Chiefs of Ontario.  
*Stephen Aylward and Justin Safayeni* for respondent Amnesty International.  
*Akosua Matthews* for respondent Nishnawbe Aski Nation.  
*Andrew Lokan* for intervener Congress of Aboriginal Peoples.

*McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 1998 CarswellOnt 5895, 32 C.H.R.R. D/1; *Panacci c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 368; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2005 TCDP 39; *Opheim c. Gagan Gill & Gillico Inc.*, 2016 TCDP 12; *Stevenson c. Comm. can. des droits de la personne*, [1984] 2 C.F. 691 (C.A.); *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393.

## DOCTRINE CITÉE

Brodsky, Gwen, Shelagh Day et Frances Kelly, « The Authority of Human Rights Tribunals to Grant Systemic Remedies » (2017), 6:1 *Can. J. of Hum. Rts* 1. *Débats de la Chambre des communes*, 39<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., n<sup>o</sup> 36 (12 décembre 2007).

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions du Tribunal canadien des droits de la personne octroyant une indemnisation aux enfants des Premières Nations, ainsi qu’à leurs parents ou leurs grands-parents (2019 TCDP 39) et ajoutant deux catégories d’enfants des Premières Nations admissibles aux fins de l’application du principe de Jordan (2020 TCPD 20). Demandes rejetées.

## ONT COMPARU :

*Robert Frater, c.r., Max Binnie et Meg Jones* pour le demandeur.  
*David Taylor et Sarah Clarke* pour la défenderesse Société de soutien à l’enfance et à la famille des Premières Nations du Canada.  
*David C. Nahwegahbow* pour la défenderesse Assemblée des Premières Nations.  
*Brian Smith et Jessica Walsh* pour la défenderesse Commission canadienne des droits de la personne.  
*Maggie Wente et Joel Morales* pour le défendeur Chefs de l’Ontario.  
*Stephen Aylward et Justin Safayeni* pour la défenderesse Amnistie internationale.  
*Akosua Matthews* pour la défenderesse Nation Nishnawbe Aski.  
*Andrew Lokan* pour l’intervenant Congrès des Peuples autochtones.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l.* and *Clarke Child & Family Law*, Ottawa, for respondent First Nations Child and Family Caring Society of Canada.

*Nahwegahbow Corbiere*, Rama, Ontario, for respondent Assembly of First Nations.

*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

*Olthuis Kleer Townshend LLP*, Toronto, for respondent Chiefs of Ontario.

*Stockwoods LLP*, Toronto, for respondent Amnesty International.

*Falconers LLP*, Toronto, for respondent Nishnawbe Aski Nation.

*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, for intervener Congress of Aboriginal Peoples.

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

FAVEL J:

TABLE OF CONTENTS

	<u>Paragraph</u>
I. Nature of the Matter.....	1
II. Background and Context.....	6
A. The Complaint .....	7
B. FNCFS Program.....	9
C. Jordan's Principle.....	12
D. Parties before the Tribunal.....	15
III. Procedural History .....	16
A. Canada's motion to strike the Complaint.....	17
B. Retaliation.....	19
C. The Merit Decision .....	20
D. Decisions following the Merit Decision .....	29
(1) <i>First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada</i>	

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l.* et *Clarke Child & Family Law*, Ottawa, pour la défenderesse Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada.

*Nahwegahbow Corbiere*, Rama, Ontario, pour la défenderesse Assemblée des Premières Nations.

*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour la défenderesse Commission canadienne des droits de la personne.

*Olthuis Kleer Townshend LLP*, Toronto, pour le défendeur Chefs de l'Ontario.

*Stockwoods LLP*, Toronto, pour la défenderesse Amnistie internationale.

*Falconers LLP*, Toronto, pour la défenderesse Nation Nishnawbe Aski.

*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, pour l'intervenant Congrès des Peuples autochtones.

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

LE JUGE FAVEL :

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u>
I. Nature de l'affaire .....	1
II. Faits et procédures .....	6
A. La plainte .....	7
B. Programme des SEFPN .....	9
C. Le principe de Jordan.....	12
D. Parties devant le Tribunal.....	15
III. Historique des procédures.....	16
A. La requête du Canada en radiation de la plainte .....	17
B. Représailles.....	19
C. La décision sur le fond.....	20
D. Décisions subséquentes à la décision sur le fond.....	29
1) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c.</i>	

<i>(for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada), 2016 CHRT 10 (2016 CHRT 10).....</i>	30	<i>Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), 2016 TCDP 10 (2016 TCDP 10).....</i>	30
(2) <i>First Nations Child &amp; Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indian and Northern Affairs), 2016 CHRT 16 (2016 CHRT 16).....</i>	33	2) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien), 2016 TCDP 16 (2016 TCDP 16).....</i>	33
(3) <i>First Nations Child &amp; Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada), 2017 CHRT 14 (2017 CHRT 14).....</i>	35	3) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien), 2017 TCDP 14 (2017 TCDP 14).....</i>	35
(4) <i>First Nations Child &amp; Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada), 2017 CHRT 35 (2017 CHRT 35).....</i>	41	4) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien), 2017 TCDP 35 (2017 TCDP 35).....</i>	41
(5) <i>First Nations Child &amp; Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada), 2018 CHRT 4 (2018 CHRT 4).....</i>	45	5) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), 2018 TCDP 4 (2018 TCDP 4)...</i>	45
(6) <i>First Nations Child &amp; Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada), 2019 CHRT 7 (Interim Eligibility Decision)...</i>	49	6) <i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien), 2019 TCDP 7 (décision provisoire sur l'admissibilité)...</i>	49
E. Compensation Decisions.....	52	E. Décisions sur l'indemnisation.....	52
(1) The Compensation Decision: T-1621-19.....	52	1) La décision sur l'indemnisation : T-1621-19.....	52
(2) Additional Compensation Decision.....	57	2) Décision supplémentaire sur l'indemnisation.....	57

(3) The Definitions Decision .....	59	3) La décision sur les définitions...	59
(4) The Trusts Decision .....	60	4) La décision sur la fiducie .....	60
(5) The Framework Decision .....	61	5) La décision sur le cadre .....	61
F. Jordan's Principle Eligibility Decisions.....	62	F. Décisions relatives à l'admissibilité en vertu du principe de Jordan .....	62
(1) Interim Eligibility Decision....	63	1) Décision provisoire sur l'admissibilité .....	63
(2) Eligibility Decision: T-1559-20 .....	64	2) Décision sur l'admissibilité : T-1559-20.....	64
(3) 2020 CHRT 36 .....	70	3) 2020 TCDP 36 .....	70
(4) The Framework Decision .....	72	4) La décision sur le cadre .....	72
IV. Issues and Standard of Review .....	73	IV. Questions en litige et norme de contrôle .....	73
(1) Was the Compensation Decision reasonable?.....	73	1) La décision sur l'indemnisa- tion était-elle raisonnable?.....	73
(2) Was the Eligibility Decision reasonable? .....	73	2) La décision sur l'admissibilité était-elle raisonnable? .....	73
(3) Was Canada denied proced- ural fairness?.....	73	3) Le Canada a-t-il été privé de son droit à l'équité procédurale?.....	73
V. Parties' Positions .....	84	V. Positions des parties.....	84
A. Compensation Decision .....	85	A. Décision sur l'indemnisation.....	85
(1) Applicant's Position.....	85	1) Position du demandeur .....	85
(2) Caring Society's Position.....	89	2) Position de la Société de soutien.....	89
(3) The AFN's Position.....	91	3) Position de l'APN .....	91
(4) The Commission's Position ...	93	4) Position de la Commission ....	93
(5) The COO's Position .....	95	5) Position des CDO .....	95
(6) NAN's Position .....	96	6) Position de la NNA.....	96
(7) Amnesty's Position .....	97	7) Position d'Amnistie .....	97
(8) CAP's Position.....	98	8) Position du CPA.....	98
B. Eligibility Decision .....	99	B. Décision sur l'admissibilité .....	99
(1) The Applicant's Position.....	100	1) Position du demandeur .....	100
(2) The Caring Society's Position...	103	2) Position de la Société de soutien.....	103
(3) The AFN's Position.....	106	3) Position de l'APN .....	106
(4) The Commission's Position ...	109	4) Position de la Commission ....	109
(5) The COO's Position .....	110	5) Position des CDO .....	110
(6) NAN's Position .....	111	6) Position de la NNA.....	111
(7) Amnesty's Position .....	112	7) Position d'Amnistie .....	112
(8) CAP's Position.....	113	8) Position du CPA.....	113
C. Procedural Fairness.....	114	C. Équité procédurale.....	114
(1) Applicant's Position.....	114	1) Position du demandeur .....	114
(2) Position of the Respondents and Intervener .....	115	2) Position des défendeurs et de l'intervenant.....	115
VI. Analysis.....	116	VI. Analyse .....	116
A. Preliminary Matter – Motion .....	116	A. Question préliminaire — Requête...	116

B. The Compensation Decision .....	121	B. La décision sur l'indemnisation....	121
(1) Reasonableness .....	121	1) Caractère raisonnable.....	121
(a) The Scope of the Tribunal's Jurisdiction ....	125	a) La portée de la compé- tence du Tribunal .....	125
(b) Scope of the Complaint...	140	b) Portée de la plainte .....	140
(c) Class Action.....	175	c) Recours collectif.....	175
(d) Principles of Damages Law .....	180	d) Principes du préjudice de droit.....	180
(e) Wilful and Reckless.....	195	e) Volonté et imprudence ....	195
(f) Definitions in the Definitions Decision .....	204	f) Définitions dans la déci- sion sur les définitions ....	204
(g) Inadequate Reasons .....	217	g) Motifs inadéquats .....	217
(h) Jordan's Principle Compensation .....	221	h) L'indemnisation selon le principe de Jordan.....	221
(i) Compensation to Caregivers.....	225	i) Indemnisation des proches aidants .....	225
(2) Compensation Decision Conclusion .....	231	2) Conclusion de la décision sur l'indemnisation .....	231
C. The Eligibility Decision .....	232	C. Décision sur l'admissibilité .....	232
(1) Reasonableness .....	239	1) Caractère raisonnable.....	239
(a) The Scope of the Tribunal's Jurisdiction & the Scope of the Complaint.....	239	a) La portée de la compé- tence du Tribunal et la portée de la plainte.....	239
(b) Implications for Compensation Decision ...	259	b) Conséquences pour la déci- sion sur l'indemnisation....	259
(c) Alleged Lack of Evidence .....	263	c) Allégation de manque de preuve .....	263
(d) Non-Party First Nations ...	266	d) Premières Nations non parties .....	266
(e) Determining Complex Questions of Identity .....	270	e) Détermination des questions complexes d'identité.....	270
(2) Eligibility Decision Conclusion.....	276	2) Conclusion de la décision sur l'admissibilité .....	276
D. Procedural Fairness.....	280	D. Équité procédurale.....	280
VII. Some Thoughts on Reconciliation .....	297	VII. Quelques réflexions sur la réconciliation.....	297
VIII. Conclusion .....	302	VIII. Conclusion .....	302

#### I. Nature of the Matter

[1] This is a judicial review brought by the applicant, the Attorney General of Canada representing the Minister of Indigenous Services Canada (Canada). The applicant requests that various decisions of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal), all of which are listed below,

#### I. Nature de l'affaire

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur, le procureur général du Canada représentant le ministre des Services aux Autochtones (Canada). Il est demandé qu'un certain nombre de décisions du Tribunal canadien des droits

be set aside and remitted to a different panel. The applications for judicial review, as amended, relate to the following Tribunal decisions:

- (1) The September 6, 2019, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 39 (Compensation Decision). This is the decision at issue in the Federal Court File T-1621-19. The following Tribunal Decisions modified the Compensation Decision:
  - (i) The April 16, 2020, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 7 (Additional Compensation Decision);
  - (ii) The May 28, 2020, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 15 (Definitions Decision);
  - (iii) The February 11, 2021, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2021 CHRT 6 (Trust Decision); and
  - (iv) The February 12, 2021, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2021 CHRT 7 (Framework Decision).

de la personne (Tribunal), qui sont toutes énumérées ci-dessous, soient annulées et renvoyées à une autre formation. Les demandes de contrôle judiciaire, telles que modifiées, portent sur les décisions suivantes du Tribunal :

- 1) La décision du 6 septembre 2019 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2019 TCDP 39 (décision sur l'indemnisation). Il s'agit de la décision en cause dans le dossier de la Cour fédérale T-1621-19. Les décisions suivantes du Tribunal ont modifié la décision sur l'indemnisation :
  - (i) La décision du 16 avril 2020 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2020 TCDP 7 (décision sur l'indemnisation supplémentaire);
  - (ii) La décision du 28 mai 2020 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2020 TCDP 15 (décision sur les définitions);
  - (iii) La décision du 11 février 2021 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2021 TCDP 6 (décision sur la fiducie);
  - (iv) La décision du 12 février 2021 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2021 TCDP 7 (décision sur le cadre).

- (2) The July 17, 2020, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 20 (Eligibility Decision). This is the decision at issue in the Federal Court File T-1559-20. The following Tribunal decisions modified and confirmed the Eligibility Decision:
- (i) The November 25, 2020, decision in *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2020 CHRT 36 (2020 CHRT 36), as incorporated into the Framework Decision.
- 2) La décision du 17 juillet 2020 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2020 TCDP 20 (décision sur l'admissibilité). Il s'agit de la décision en cause dans le dossier de la Cour fédérale T-1559-20. Les décisions suivantes du Tribunal ont modifié et confirmé la décision sur l'admissibilité :
- (i) La décision du 25 novembre 2020 dans l'affaire *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2020 TCDP 36 (2020 TCDP 36), telle qu'incorporée dans la décision sur le cadre.

[2] The Compensation and Eligibility Decisions originate from a January 26, 2016, Tribunal decision (*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 2 (Merit Decision)). The Merit Decision dealt with a February 23, 2007, human rights complaint (Complaint) made by the First Nations Child and Family Caring Society of Canada (Caring Society) and the Assembly of First Nations (AFN). The Tribunal found sufficient evidence to establish a *prima facie* case of discrimination under section 5 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA). In the Merit Decision, the Caring Society and the AFN established that First Nations children and families living on reserve and in the Yukon were denied equal child and family services under paragraph 5(a) of the CHRA and/or were adversely differentiated under paragraph 5(b) of the CHRA. The Tribunal's finding of discrimination pertains to Canada's funding of the First Nations Child and Family Services Program (FNCFS Program) and the funding of Jordan's Principle for related health services to First Nations children.

[2] Les décisions sur l'indemnisation et l'admissibilité découlent d'une décision du Tribunal rendue le 26 janvier 2016 (*Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 2 (décision sur le fond)). La décision sur le fond portait sur une plainte en matière de droits de la personne (la plainte) déposée le 23 février 2007 par la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada (Société de soutien) et l'Assemblée des Premières Nations (APN). Le Tribunal a conclu que la preuve lui permettait d'établir à première vue qu'il y avait eu discrimination au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP). Dans la décision sur le fond, la Société de soutien et l'APN ont établi que les enfants et les familles issus des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon se sont vu refuser des services à l'enfance et à la famille équitables au sens de l'alinéa 5a) de la LCDP ou ont été victimes de discrimination au sens de l'alinéa 5b) de la LCDP. La conclusion de discrimination du Tribunal concerne le financement par le Canada du Programme des services à l'enfance et à la famille des Premières Nations (PSEFPN [ou Programme des SEFPN]) et le financement du principe de Jordan visant à permettre aux enfants des Premières Nations à accéder aux services de santé connexes.

[3] Section 5 of the CHRA states that “[i]t is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public (a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or (b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.”

[4] The application for review of the Compensation Decision is dismissed.

[5] The application for judicial review of the Eligibility Decision is dismissed.

## II. Background and Context

[6] The background context and procedural history leading to these applications for judicial review are complex to say the least. The underlying matters in this application have been ongoing for over a decade. The submissions and the record in these applications were extensive. While only two sets of decisions are the subject of this judicial review, it is useful to provide an overview of some key concepts and related Tribunal decisions to establish the proper context.

### A. *The Complaint*

[7] In 2007, the Caring Society and the AFN filed the Complaint with the Canadian Human Rights Commission (Commission). They alleged that Canada was violating the CHRA by discriminating against First Nations children and families who live on reserve by underfunding the delivery of child and family services. They argued that this discrimination was based on race and national or ethnic origin. The Complaint noted the dramatic overrepresentation of First Nations children in foster care, the need for the proper implementation of Jordan’s Principle (discussed in more detail below), and the systemic and ongoing nature of the discrimination. The Complaint also described past efforts by the Caring Society, AFN, and others to advocate for program reform and additional funding. The Commission exercised its discretion and referred the Complaint to the Tribunal for a hearing.

[3] L’article 5 de la LCDP dispose que « Constitue un acte discriminatoire, s’il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d’installations ou de moyens d’hébergement destinés au public : a) d’en priver un individu; b) de le défavoriser à l’occasion de leur fourniture ».

[4] La demande de contrôle judiciaire de la décision sur l’indemnisation est rejetée.

[5] La demande de contrôle judiciaire de la décision sur l’admissibilité est rejetée.

## II. Faits et procédures

[6] Les faits et l’historique de la procédure qui ont abouti aux présentes demandes de contrôle judiciaire sont pour le moins complexes. Les questions sous-jacentes à la présente demande sont controversées depuis plus d’une décennie. Les observations et le dossier relatif aux présentes demandes étaient vastes. Bien que seulement deux séries de décisions fassent l’objet de la présente procédure de contrôle judiciaire, il est utile de donner un aperçu de certains concepts clés et des décisions connexes du Tribunal pour établir le contexte approprié.

### A. *La plainte*

[7] En 2007, la Société de soutien et l’APN ont déposé la plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (Commission). Elles alléguaient que le Canada violait la LCDP en faisant preuve de discrimination envers des enfants et des familles des Premières Nations qui vivent dans des réserves, en sous-finançant la prestation des services à l’enfance et à la famille. Elles ont fait valoir que cette discrimination était fondée sur la race et l’origine nationale ou ethnique. La plainte soulignait la surreprésentation dramatique des enfants des Premières Nations dans les foyers d’accueil, la nécessité d’une mise en œuvre adéquate du principe de Jordan (davantage discuté ci-dessous), et la nature systémique et continue de la discrimination. La plainte exposait également les efforts déployés par le passé par la Société de soutien, l’APN et d’autres organismes, pour réclamer une réforme du programme et un financement

[8] Canada filed a judicial review application requesting that this Court quash the Commission's referral decision and prohibit the Tribunal from hearing the Complaint. In November 2009, the application was stayed (*Canada (Attorney General) v. First Nations Child and Family Caring Society of Canada* (November 24, 2009), T-1753-08 (F.C.)). Canada sought judicial review of the stay decision and this Court dismissed the application (*Canada (Attorney General) v. First Nations Child and Family Caring Society of Canada*, 2010 FC 343, 187 A.C.W.S. (3d) 426).

#### B. FNCFS Program

[9] In Canada, each province and territory has its own legislation that governs the delivery of services to children and families in need. However, First Nations children living on reserve and in the Yukon receive child and family services from the federal government through the FNCFS Program. This is because the federal government has "legislative authority" over "Indians, and Lands reserved for the Indians" under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act*, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]. The separation of powers is the driving force behind the types of jurisdictional disputes discussed in this decision.

[10] At the time the Complaint was filed, FNCFS agencies were funded by Canada according to a funding formula known as Directive 20-1 or as the Enhanced Prevention Focused Approach. In Ontario, funding is provided to FNCFS agencies under the 1965 Child Welfare Agreement. Where there are no FNCFS agencies within a province, provinces provide the service and may be reimbursed by Canada.

supplémentaire. La Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire et a renvoyé la plainte au Tribunal pour audition.

[8] Le Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire par laquelle elle invitait la Cour à annuler la décision de renvoi de la Commission et à interdire au Tribunal d'entendre la plainte. En novembre 2009, la demande a été suspendue (*Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada* (24 novembre 2009), T-1753-08 (C.F.)). Le Canada a demandé le contrôle judiciaire de la décision de suspension et la Cour a rejeté la demande (*Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, 2010 CF 343).

#### B. Programme des SEFPN

[9] Au Canada, chaque province et territoire a ses propres lois qui régissent la prestation de services aux enfants et aux familles dans le besoin. Cependant, les enfants des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon reçoivent des services à l'enfance et à la famille du gouvernement fédéral par le biais du PSEFPN. Cela s'explique par le fait que le gouvernement fédéral a une « autorité législative » sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]. La séparation des pouvoirs est la force motrice qui sous-tend les types de conflits de compétence discutés dans cette décision.

[10] Au moment où la plainte a été déposée, les organismes responsables du Programme des SEFPN étaient financés par le gouvernement canadien selon une formule de financement connue sous le nom de Directive 20-1 ou d'Approche améliorée axée sur la prévention. En Ontario, le financement est fourni aux organismes responsables du PSEFPN en vertu de l'accord de protection de l'enfance de 1965. Lorsqu'il n'y a pas d'organismes chargés de la prestation du Programme des SEFPN dans une province, celle-ci fournit le service et peut être remboursée par le gouvernement canadien.

[11] The purpose of the FNCFS Program is to ensure that on reserve and Yukon-based First Nations children and families receive culturally appropriate assistance or benefits that are reasonably comparable to services provided to residents in other provinces. On reserve and Yukon-based First Nations children and families also receive other kinds of social services and products from the federal government.

### *C. Jordan's Principle*

[12] Jordan's Principle is named after Jordan River Anderson, who was from Norway House Cree Nation in Manitoba. Jordan had complex medical needs. His parents surrendered him to provincial care so that he could receive the necessary treatment. Jordan could have gone to a specialized foster home but Canada and Manitoba disagreed over who should pay the foster care costs. Jordan died at age five having never lived outside the hospital. Based on these circumstances, Jordan's Principle was established. Jordan's Principle is described in the Merit Decision as follows [at paragraph 351]:

Jordan's Principle is a child-first principle and provides that where a government service is available to all other children and a jurisdictional dispute arises between Canada and a province/territory, or between departments in the same government regarding services to a First Nations child, the government department of first contact pays for the service and can seek reimbursement from the other government/department after the child has received the service. It is meant to prevent First Nations children from being denied essential public services or experiencing delays in receiving them. [Emphasis in original.]

[13] The House of Commons unanimously passed Jordan's Principle on December 12, 2007, in House of Commons Motion 296:

... That, in the opinion of the House, the government should immediately adopt a child first principle, based on

[11] Le Programme des SEFPN a pour but de veiller à ce que les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon reçoivent une aide ou des prestations adaptées à leur culture et raisonnablement comparables aux services offerts aux résidents des autres provinces. Les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon reçoivent également d'autres types de services et de produits sociaux du gouvernement fédéral.

### *C. Le principe de Jordan*

[12] Le principe de Jordan porte le nom de Jordan River Anderson, qui était originaire de la nation crie de Norway House, au Manitoba. Jordan avait des besoins médicaux complexes. Ses parents l'ont confié aux services de santé provinciaux pour qu'il puisse recevoir les traitements nécessaires. Jordan aurait pu être placé dans un foyer d'accueil spécialisé, mais le Canada et le Manitoba ne se sont pas entendus sur la question de savoir qui devait payer les frais de placement en famille d'accueil. Jordan est mort à l'âge de cinq ans sans avoir jamais vécu en dehors de l'hôpital. C'est à partir de ces circonstances que le principe de Jordan a été établi. Le principe de Jordan est défini comme suit dans la décision sur le fond [au paragraphe 351] :

Le principe de Jordan est un principe qui place l'intérêt de l'enfant en premier. Il prévoit que lorsqu'un service gouvernemental est offert à tous les autres enfants et qu'un conflit de compétences surgit entre le Canada et une province ou un territoire, ou entre des ministères du même gouvernement, au sujet de services offerts à l'enfant d'une Première Nation, le ministère contacté en premier doit payer pour les services. Il peut demander à être remboursé par l'autre ministère ou gouvernement, après que l'enfant ait reçu le service. Ce principe vise à empêcher que les enfants des Premières Nations se voient refuser des services publics essentiels ou qu'ils soient laissés en attente de services. [Souligné dans l'original.]

[13] La motion d'initiative parlementaire 296 a été adoptée à l'unanimité à la Chambre des communes le 12 décembre 2007 pour appuyer l'application du principe de Jordan :

[...] Que, de l'avis de la Chambre, le gouvernement devrait immédiatement adopter le principe de l'enfant

Jordan's Principle, to resolve jurisdictional disputes involving the care of First Nations children.

[14] A Memorandum of Understanding on Jordan's Principle (MOU) was signed between Aboriginal Affairs and Northern Development Canada (AANDC) and Health Canada in 2009. The MOU indicated that AANDC's role in responding to Jordan's Principle was by virtue of the range of social programs it provides to First Nations people, including special education, assisted living, income assistance, and the FNCFS Program. The MOU was renewed in 2013.

#### *D. Parties before the Tribunal*

[15] The Caring Society and the AFN were co-complainants before the Tribunal. The Caring Society is a non-profit organization committed to research, policy development, and advocacy on behalf of First Nations agencies serving the well-being of children, youth, and families. The AFN is a national advocacy organization working on behalf of over 600 First Nations. The Commission represented the public interest. Canada was the respondent. After the Tribunal requested an inquiry into the Complaint, the Tribunal granted interested party status to the Chiefs of Ontario (COO), who advocates on behalf of 133 First Nations in Ontario, and Amnesty International (Amnesty), an international non-governmental organization committed to the advancement of human rights across the globe. Nishnawbe Aski Nation (NAN), representing 49 First Nations' interests in Northern Ontario, and the Congress of the Aboriginal Peoples (CAP), representing off-reserve First Nations, Métis, and Inuit, were added after the Merit Decision.

### III. Procedural History

[16] While it is not possible to summarize every legal argument or submission relied on by the parties in

d'abord, d'après le principe de Jordan, afin de résoudre les conflits de compétence en matière de services aux enfants des Premières Nations.

[14] Un protocole d'entente (PE) sur le principe de Jordan a été signé entre Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC) et Santé Canada en 2009. Le protocole d'entente indiquait que le rôle que joue AADNC pour faire respecter le principe de Jordan consiste à fournir divers programmes sociaux aux Premières Nations, notamment sous forme de programmes d'éducation spécialisée, d'aide à la vie autonome, de soutien du revenu et, enfin, du PSEFPN. Le protocole d'entente a été renouvelé en 2013.

#### *D. Parties devant le Tribunal*

[15] La Société de soutien et l'APN étaient coplaignantes devant le Tribunal. La Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations (la Société de soutien) est un organisme sans but lucratif qui se consacre à la recherche, à l'élaboration de politiques et à la défense des intérêts des organismes des Premières Nations œuvrant au bien-être des enfants, des jeunes et des familles autochtones. L'Assemblée des Premières Nations est une organisme national qui défend les intérêts de plus de 600 Premières Nations. La Commission représentait l'intérêt public. Le Canada était le défendeur. Après avoir demandé l'ouverture d'une enquête sur la plainte, le Tribunal a accordé le statut de partie intéressée aux Chefs de l'Ontario (CDO), qui défendent les intérêts de 133 Premières Nations en Ontario, et à Amnistie internationale (Amnistie), un organisme non gouvernemental international qui se consacre à la défense des droits de la personne partout dans le monde. La nation Nishnawbe Aski (NNA), qui représente les intérêts de 49 Premières Nations du Nord de l'Ontario, et le Congrès des peuples autochtones (CPA), qui représente les Premières Nations hors réserve, les Métis et les Inuits, ont été ajoutés comme parties intéressées après la décision sur le fond.

### III. Historique des procédures

[16] Bien qu'il ne soit pas possible de résumer chaque argument juridique ou observation invoqué par les parties

every proceeding, I will summarize the Tribunal's main decisions or rulings and the main submissions that are relevant to disposing of the applications before this Court.

#### A. *Canada's motion to strike the Complaint*

[17] In December 2009, the applicant brought a preliminary motion at the Tribunal to strike the Complaint. It argued that its responsibility to fund the FNCFS Program and Jordan's Principle did not constitute a "service" within the meaning of the CHRA. It also characterized the Complaint as a cross-jurisdictional comparison of services and argued that such comparisons cannot establish discrimination.

[18] In March 2011, the Tribunal granted the applicant's motion to strike based on the comparison issue. However, in April 2012, this Court quashed that decision and reinstated the Complaint (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 445, [2013] 4 F.C.R. 545). In March 2013, the Federal Court of Appeal dismissed the applicant's appeal of that decision (*Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 444 N.R. 120).

#### B. *Retaliation*

[19] In 2013, the Tribunal held a hearing into the allegations that the applicant had retaliated against the Caring Society's executive director, Dr. Blackstock. The Tribunal found that the applicant had retaliated against Dr. Blackstock by prohibiting her participation in a COO meeting held at the Minister's Office. The Tribunal ordered the applicant to pay \$10 000 for retaliation and \$10 000 for pain and suffering (*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 2 [cited above]). The applicant did not seek judicial review of that decision.

dans chaque procédure, je résumerai les principales décisions ou ordonnances du Tribunal et les principales observations qui sont pertinentes pour statuer sur les demandes dont la Cour est saisie.

#### A. *La requête du Canada en radiation de la plainte*

[17] En décembre 2009, le demandeur a présenté au Tribunal une requête préliminaire en radiation de la plainte. Il a fait valoir que sa responsabilité de financer le Programme des SEFPN et le principe de Jordan ne constituait pas un « service » au sens de la LCDP. Il a également qualifié la plainte de comparaison de services entre différentes administrations et a fait valoir que de telles comparaisons ne permettent pas d'établir une discrimination.

[18] En mars 2011, le Tribunal a accueilli la requête en radiation du demandeur, fondée sur la question de la comparaison. Toutefois, en avril 2012, la Cour a annulé cette décision et rétabli la plainte (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445, [2013] 4 R.C.F. 545). En mars 2013, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel du demandeur dirigé contre cette décision (*Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75).

#### B. *Représailles*

[19] En 2013, le Tribunal a tenu une audience sur les allégations selon lesquelles le demandeur avait exercé des représailles contre la directrice générale de la Société de soutien, la D<sup>re</sup> Blackstock. Le Tribunal a conclu que le demandeur avait exercé ces représailles à l'encontre de la D<sup>re</sup> Blackstock en lui interdisant de participer à une réunion des COO tenue au cabinet ministériel. Le Tribunal a enjoint au demandeur de verser 10 000 \$ pour ces représailles et 10 000 \$ pour préjudice moral (*Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 2 [précitée]). Le demandeur n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

### C. *The Merit Decision*

[20] The Complaint hearing took approximately 70 days from February to October 2013. There were 25 witnesses and 500 documentary exhibits. Partway through the hearing, there was a three-month delay when the Caring Society discovered that the applicant had knowingly failed to disclose 100 000 documents (Merit Decision, at paragraphs 14–16). Many of these documents were later held to be “prejudicial to Canada’s case and highly relevant” (*First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 1 (2019 CHRT 1), at paragraph 13). The Tribunal issued a consent order, requiring the applicant to compensate the Caring Society, the AFN, and the COO for “lack of transparency and blatant disregard” for the Tribunal process and because of “the serious impacts it had on the proceedings” (2019 CHRT 1, at paragraph 30).

[21] The applicant’s submissions before the Tribunal included an overview of its commitment to the funding of the FNCFS Program, Jordan’s Principle, and other programs. It submitted that there was insufficient evidence to substantiate the Complaint and that the documentary evidence should be given little, if any weight. The documentary evidence included Auditor General reports, provincial Children’s Advocates reports, the Blue Hills report, and the Wen:De reports. It also submitted that the Tribunal lacked jurisdiction to assess violations of international law or to provide remedies for any such alleged breaches. The Tribunal was also exceeding its jurisdiction by intruding into the role of the Executive branch of the government and formulating policy and funding decisions.

[22] The applicant also submitted that Jordan’s Principle was not a child welfare concept. Therefore, it was beyond the scope of the Complaint. Canada’s response to Jordan’s Principle did not demonstrate a *prima facie* case of discrimination.

### C. *La décision sur le fond*

[20] L’audition de la plainte s’est échelonnée sur environ 70 jours, de février à octobre 2013. Il y a eu 25 témoins et 500 pièces documentaires ont été déposées. Au milieu de l’audience, un retard de trois mois a été accusé lorsque la Société de soutien a découvert que le demandeur avait sciemment omis de divulguer 100 000 documents (décision sur le fond, paragraphes 14 à 16). Bon nombre de ces documents ont par la suite été jugés « préjudiciables à sa cause et très pertinents » (*Société de soutien à l’enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2019 TCDP 1 (2019 TCDP 1), au paragraphe 13). Le Tribunal a rendu une ordonnance sur consentement, exigeant que le demandeur dédommage la Société de soutien, l’APN et les COO pour « manque de transparence du Canada et son mépris flagrant » pour sa procédure et en raison « des graves répercussions que cela a eues sur les procédures » (2019 TCDP 1, au paragraphe 30).

[21] Les observations du demandeur devant le Tribunal comprenaient un aperçu de son engagement à financer le Programme des SEFPN, le principe de Jordan et d’autres programmes. Il a soutenu qu’il n’y avait pas suffisamment de preuves pour étayer la plainte et que la preuve documentaire ne devait avoir que peu ou pas de poids. La preuve documentaire comprenait des rapports du vérificateur général, des rapports des organismes provinciaux de protection de l’enfance, le rapport Blue Hills et les rapports Wen:De. Il a également soutenu que le Tribunal n’avait pas compétence pour évaluer les violations du droit international ou pour prononcer des sanctions pour de telles violations alléguées. Le Tribunal outrepassait également sa compétence en s’immisçant dans le rôle de l’organe exécutif du gouvernement et en formulant des politiques et des décisions de financement.

[22] Le demandeur a également fait valoir que le principe de Jordan n’était pas un concept de protection de l’enfance. Par conséquent, il ne s’inscrivait pas dans le cadre de la plainte. La réponse du Canada au principe de Jordan n’a pas démontré qu’il s’agissait à première vue d’un cas de discrimination.

[23] The applicant did not argue that the Tribunal lacked jurisdiction to grant financial awards. Rather, Canada argued that there was insufficient evidence brought by the complainants to support the requested monetary award for “victims” or “[children] being removed from their home”.

[24] The Tribunal found that the applicant had violated section 5 of the CHRA in two ways. First, the FNCFS Program discriminated against First Nations children and families on reserve and in the Yukon. The FNCFS Program resulted in inadequate fixed funding that hindered the delivery of culturally appropriate child welfare services, created incentives for its agencies to take First Nations children into care, and failed to consider the unique needs of First Nations children and families.

[25] Second, the applicant discriminated by taking an overly narrow approach to Jordan’s Principle. This resulted in service gaps, delays, and denials. The Tribunal stated the following about the connection between the FNCFS Program and Jordan’s Principle [Merit Decision, at paragraph 362]:

In the Panel’s view, while not strictly a child welfare concept, Jordan’s Principle is relevant and often intertwined with the provision of child and family services to First Nations, including under the FNCFS Program. *Wen:De Report Three* specifically recommended the implementation of Jordan[’s] Principle on the following basis, at page 16:

Jurisdictional disputes between federal government departments and between federal government departments and provinces have a significant and negative effect on the safety and well-being of Status Indian children [...] the number of disputes that agencies experience each year is significant. In Phase 2, where this issue was explored in more depth, the 12 FNCFSAs in the sample experienced a total of 393 jurisdictional disputes in the past year alone. Each one took about 50.25 person hours to resolve resulting in a significant

[23] Le demandeur n’a pas soutenu que le Tribunal n’avait pas compétence pour accorder des indemnités financières. Le Canada a plutôt soutenu que les plaignants n’avaient pas présenté suffisamment de preuves pour appuyer la demande d’indemnité financière pour les « victimes » ou les [TRADUCTION] « [enfants] retirés de leur foyer. »

[24] Le Tribunal a conclu que le demandeur avait manqué à l’article 5 de la LCDP de deux manières. Premièrement, le Programme des SEFPN était discriminatoire à l’égard des enfants et des familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon. Le Programme des SEFPN a résulté en un financement fixe inadéquat qui a nuï à la prestation de services d’aide à l’enfance adaptés à leur culture, a incité les organismes à prendre en charge les enfants des Premières Nations et n’a pas tenu compte des besoins particuliers des enfants et des familles des Premières Nations.

[25] Deuxièmement, le demandeur a fait preuve de discrimination en adoptant une approche trop stricte du principe de Jordan. Cela a résulté en des interruptions, des retards et des refus en matière de service. Le Tribunal a dit ce qui suit au sujet du lien entre le Programme des SEFPN et le principe de Jordan [décision sur le fond, au paragraphe 362] :

Selon le Tribunal, bien qu’il ne s’agisse pas à strictement parler d’un concept concernant l’aide à l’enfance, le principe de Jordan est pertinent et il est souvent indissociable de la prestation de services à l’enfance et à la famille aux Premières Nations, notamment dans le cas du Programme des SEFPN. Le rapport *Wen:De n° 3* a expressément recommandé la mise en œuvre du principe de Jordan selon les modalités suivantes, à la page 16 :

[TRADUCTION]

Les conflits de compétence entre les ministères fédéraux et entre les ministères du gouvernement fédéral et les provinces ont des conséquences négatives importantes sur la sécurité et le bien-être des enfants indiens inscrits [...] Le nombre de conflits avec lesquels les organismes sont aux prises chaque année est élevé. À la phase 2, durant laquelle la question a été explorée plus à fond, les 12 SEFPN visées par l’échantillon ont signalé avoir vécu 393 conflits de compétence au cours de la seule dernière année.

tax on the already limited human resources. [Emphasis in original.]

[26] The Tribunal found that the applicant was aware that the FNCFS Program was creating inequalities and disparities for First Nations children trying to access essential services. It also noted that there were evidence-based solutions, as referenced in the National Policy Review reports of 2000 and the three Wen:De Reports, which Canada participated in. Despite having awareness of the problem and potential solutions, the applicant had failed to make any substantive changes to address the issues (Merit Decision, at paragraphs 150–185). This decision also referred to the 2008 Auditor General Report, the 2008 and 2010 Report on the Standing Committee on Public Accounts, the 2011 Status Report of the Auditor General, and various other reports and testimonies (Merit Decision, at paragraphs 186–216).

[27] The Merit Decision recognized that the applicant's discriminatory funding practices caused First Nations children and families living on reserves and in the Yukon to suffer. It found that "these adverse impacts perpetuate the historical disadvantage and trauma suffered by Aboriginal people, in particular as a result of the Residential Schools system" (Merit Decision, at paragraph 459). The Tribunal ordered that the applicant immediately cease its discriminatory practices and engage in any reforms needed to bring itself into compliance with the Merit Decision. It also ordered the immediate implementation of Jordan's Principle's full meaning and scope. Finally, the Tribunal sought submissions on remedies.

[28] The Tribunal remained seized of the Complaint in order to oversee the applicant's efforts to bring itself into compliance with the Merit Decision. It also remained seized to resolve outstanding issues related to victims' financial compensation. The applicant did not seek judicial review of the Merit Decision.

La résolution de chaque conflit a nécessité environ 50,25 heures/personne, ce qui a drainé sérieusement les ressources déjà limitées des organismes de SEFPN. [Souligné dans l'original.]

[26] Le Tribunal a conclu que le demandeur était conscient de ce que le Programme des SEFPN créait des inégalités et des disparités pour les enfants des Premières Nations qui tentaient d'avoir accès à des services essentiels. Il a également noté qu'il existait des solutions fondées sur des preuves, comme le mentionnent les rapports de l'examen des politiques nationales de 2000 et les trois rapports Wen:De, auxquels le Canada a participé. Bien qu'il soit conscient du problème et des solutions possibles, le demandeur n'a pas apporté de changements substantiels pour résoudre les problèmes (décision sur le fond, aux paragraphes 150 à 185). Cette décision faisait également référence au rapport de la vérificatrice générale de 2008, au rapport du Comité permanent des comptes publics de 2008 et 2010, au rapport d'étape de la vérificatrice générale de 2011 et à divers autres rapports et témoignages (décision sur le fond, aux paragraphes 186 à 216).

[27] La décision sur le fond reconnaît que les pratiques de financement discriminatoires du demandeur ont fait souffrir les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon. Il a conclu que « ces effets préjudiciables perpétuent les désavantages historiques et les traumatismes subis par les peuples autochtones, notamment en raison du système des pensionnats indiens » (décision sur le fond, au paragraphe 459). Le Tribunal a ordonné au demandeur de cesser immédiatement ses pratiques discriminatoires et d'engager toute réforme nécessaire pour se conformer à la décision sur le fond. Il a également ordonné la mise en œuvre immédiate du principe de Jordan dans toute sa signification et sa portée. Enfin, le Tribunal a demandé des observations sur les mesures correctives.

[28] Le Tribunal est resté saisi de la plainte afin de superviser les efforts du demandeur pour se conformer à la décision sur le fond. Il en est également resté saisi pour résoudre les questions en suspens relatives à l'indemnisation financière des victimes. Le demandeur n'a pas demandé le contrôle judiciaire de la décision sur le fond.

D. *Decisions following the Merit Decision*

[29] After the Merit Decision, the Tribunal held several times that it retained jurisdiction to monitor matters to ensure discrimination ceased. The complexity of this proceeding is reflected in the summaries of certain other decisions, the most pertinent of which are below.

- (1) *First Nations Child and Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (for the Minister of Indian and Northern Affairs Canada)*, 2016 CHRT 10 (2016 CHRT 10)

[30] In April 2016, the Tribunal ordered the applicant to take immediate action on certain findings in the Merit Decision and to provide a comprehensive report on actions taken. While it acknowledged that the applicant was taking immediate steps to consult on ways to remedy the discrimination, it reminded the applicant that it had ordered the immediate cessation of the discrimination. The Tribunal also explained that there is an increased need to retain jurisdiction because remedial orders responding to systemic discrimination can be difficult to implement.

[31] The Tribunal advised that it would address the outstanding questions of remedies in three steps [at paragraphs 4 and 5]:

.... First, the panel will address requests for immediate reforms to the FNCFS Program, the *1965 Agreement* and Jordan's Principle. This is the subject of the present ruling.

Other mid to long-term reforms to the FNCFS Program and the *1965 Agreement*, along with other requests for training and ongoing monitoring will be dealt with as a second step. Finally, the Parties will address the requests for compensation under ss. 53(2)(e) and 53(3) of the *CHRA*.

[32] The applicant did not seek judicial review of this decision.

D. *Décisions subséquentes à la décision sur le fond*

[29] Après la décision sur le fond, la Commission a déclaré à plusieurs reprises qu'elle conservait sa compétence pour surveiller le dossier afin de s'assurer que la discrimination cesse. La complexité de cette procédure est reflétée dans les résumés de certaines autres décisions, dont les plus pertinentes sont présentées ci-dessous.

- 1) *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 10 (2016 TCDP 10)

[30] En avril 2016, le Tribunal a ordonné au demandeur de prendre des mesures immédiates concernant certaines conclusions de la décision sur le fond et de produire un rapport complet sur les mesures prises. Tout en reconnaissant que le demandeur prenait des mesures immédiates pour mener des consultations sur les moyens de remédier à la discrimination en cause, il a rappelé au demandeur qu'il avait ordonné la cessation immédiate de cette discrimination. Le Tribunal a également expliqué qu'il est de plus en plus nécessaire de conserver sa compétence parce qu'il peut être difficile de mettre en œuvre les ordonnances de réparation suite à une discrimination systémique.

[31] Le Tribunal a indiqué qu'il discuterait les questions en suspens concernant les réparations en trois étapes [aux paragraphes 4 et 5] :

[...] Premièrement, le Tribunal traitera des demandes de réformes immédiates au Programme des SEFPN, à l'*Entente de 1965* et au principe de Jordan. La présente décision porte sur ce sujet.

En guise de deuxième étape, il sera statué sur d'autres réformes à moyen et à long termes au Programme des SEFPN et à l'*Entente de 1965* ainsi que sur d'autres demandes en matière de formation et de contrôle permanent. Enfin, les parties traiteront des demandes d'indemnisation en vertu de l'alinéa 53(2)e) et du paragraphe 53(3) [de la *LCDP*].

[32] Le demandeur n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

(2) *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indian and Northern Affairs)*, 2016 CHRT 16 (2016 CHRT 16)

[33] In September 2016, the Tribunal found that the applicant was restricting the application of Jordan's Principle to First Nations children on reserve, as opposed to all First Nations children. The Tribunal also found that the applicant was similarly restricting its application to First Nations children with "disabilities and those who present with a discrete, short-term issue for which there is a critical need for health and social supports" (2016 CHRT 16, at paragraph 119). The Tribunal clarified that Jordan's Principle extends to all First Nations children, whether they live on or off reserve (2016 CHRT 16, at paragraphs 118–119).

[34] The Tribunal requested that the applicant provide further information on its consultations regarding Jordan's Principle and the process for dealing with claims. It ordered Canada to provide the names and contact information of all Jordan's Principle focal points to each FNCFS agency. The Tribunal noted that the applicant's new formulation of Jordan's Principle once again appeared to be more restrictive than that created by the unanimous House of Commons motion and ordered Canada to address this (2016 CHRT 16, at paragraphs 118–119 and 160). Canada did not seek judicial review of this ruling.

(3) *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2017 CHRT 14 (2017 CHRT 14)

[35] In May 2017, the Tribunal found that the applicant had still not brought itself into compliance with the prior rulings on Jordan's Principle. This decision also addressed NAN's submissions concerning a tragic situation in Wapekeka First Nation (Wapekeka), located in northern Ontario.

2) *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2016 TCDP 16 (2016 TCDP 16)

[33] En septembre 2016, le Tribunal a conclu que le demandeur limitait l'application du principe de Jordan aux enfants des Premières Nations vivant dans les réserves, par opposition à tous les enfants des Premières Nations. Le Tribunal a également conclu que le demandeur restreignait de la même manière son application aux enfants des Premières Nations « atteints de problème de santé et ceux qui présentent un problème spécifique à court terme qui nécessite une aide sociale et médicale » (2016 TCDP 16, au paragraphe 119). Le Tribunal a précisé que le principe de Jordan s'applique à tous les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent sur ou hors réserve (2016 TCDP 16, aux paragraphes 118 et 119).

[34] La Commission a prié le demandeur de produire des renseignements supplémentaires sur ses consultations concernant le principe de Jordan et le processus de traitement des demandes. Il a ordonné au Canada de fournir les noms et les coordonnées de tous les points de contact du principe de Jordan à chaque organisme responsable des SEFPN. Le Tribunal a noté que la nouvelle formulation du principe de Jordan par le demandeur semblait une fois encore plus restrictive que celle créée par la motion adoptée unanimement à la Chambre des communes et a ordonné au Canada d'y remédier (2016 TCDP 16, aux paragraphes 118 à 119 et 160). Le Canada n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

3) *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2017 TCDP 14 (2017 TCDP 14)

[35] En mai 2017, le Tribunal a conclu que le demandeur ne s'était toujours pas conformé aux décisions antérieures portant sur le principe de Jordan. Cette décision portait également sur les observations de la NNA concernant une situation tragique dans la Première Nation Wapekeka (Wapekeka), dont la collectivité est située dans le nord de l'Ontario.

[36] In July 2016, Wapekeka made a proposal to Health Canada seeking funding for an in-community mental health team. In the proposal, Wapekeka alerted Health Canada to concerns about a suicide pact amongst a group of young girls. In January 2017, two twelve-year-old children tragically took their own lives.

[37] NAN amended its notice of motion seeking remedies with respect to the loss of these children. NAN filed two affidavits to support its amended motion. One affidavit was from Dr. Michael Kirlew, a community and family physician for Wapekeka, and an Investigating Coroner for Ontario's northwest region. Dr. Kirlew's evidence was that a Health Canada official had told him that Health Canada delayed responding to the Wapekeka proposal because it came at an "awkward time" in the federal funding cycle.

[38] The applicant filed an affidavit of Robin Buckland, then Executive Director of the Office of Primary Health Care within Health Canada's First Nations Inuit Health Branch (FNIHB) and national lead for Jordan's Principle. In cross-examination, Ms. Buckland agreed that the Wapekeka proposal identified an example of a "service gap" for children. She could not explain why Canada was not meeting the needs identified in the proposal.

[39] NAN submitted that there is a need to define what constitutes a "service gap" under Jordan's Principle. Doing so will help ensure First Nations children properly receive sufficient government services. NAN also argued that a claimant should not automatically be denied compensation eligibility if they are unable to demonstrate a specific request for a service or support. NAN's submissions informed the definition of "service gap" included in the Tribunal's ordered compensation framework (Compensation Framework).

[36] En juillet 2016, la Première Nation Wapekeka a fait une proposition à Santé Canada pour obtenir un financement relativement à la création d'une équipe de santé mentale dans la communauté. Dans cette proposition, Wapekeka a alerté Santé Canada sur des préoccupations concernant un pacte de suicide parmi un groupe de jeunes filles. En janvier 2017, deux enfants de douze ans ont tragiquement mis fin à leurs jours.

[37] La NNA a modifié son avis de requête pour demander des réparations en ce qui concerne la perte de ces enfants. La NNA a déposé deux affidavits à l'appui de sa requête modifiée. L'un des affidavits était celui du Dr Michael Kirlew, médecin communautaire et médecin de famille à Wapekeka, et coroner enquêteur pour la région nord-ouest de l'Ontario. Le témoignage du Dr Kirlew indiquait qu'un fonctionnaire de Santé Canada lui avait affirmé que le Ministère avait tardé à répondre à la proposition de Wapekeka parce qu'elle arrivait à un [TRADUCTION] « moment difficile » du cycle de financement fédéral.

[38] Le demandeur a déposé un affidavit émanant de Robin Buckland, alors directrice exécutive du Bureau des soins de santé primaires de la Direction générale de la santé des Premières Nations et des Inuits (DGSPNI) de Santé Canada et responsable nationale du principe de Jordan. En contre-interrogatoire, Mme Buckland a reconnu que la proposition de Wapekeka constituait un exemple d'« interruption de service » pour les enfants. Elle n'a pas pu expliquer pourquoi le Canada ne répondait pas aux besoins relevés dans cette proposition.

[39] La NNA a fait valoir qu'il est nécessaire de définir la notion d'« interruption de service » selon le principe de Jordan. Cela permettra de s'assurer que les enfants des Premières Nations reçoivent des services gouvernementaux suffisants. La NNA a également fait valoir qu'un demandeur ne doit pas automatiquement se voir refuser l'admissibilité à l'indemnisation s'il est incapable de démontrer le bien-fondé d'une demande spécifique pour un service ou un soutien. Les observations de la NNA ont servi de base à la définition de l'« interruption de service » incluse dans le cadre d'indemnisation exigé par le Tribunal (Cadre d'indemnisation).

[40] The Tribunal gave precise directions on how to process Jordan's Principle claims, reiterating two of its key purposes. First, an important goal of Jordan's Principle is to ensure that First Nations children do not experience gaps in services due to jurisdictional disputes. Second, because First Nations children may have additional needs, the delivery of services can go beyond what is otherwise not available to other persons. The Tribunal noted that a key concept of Jordan's Principle is that it is a child-first principle that applies equally to all First Nations children, whether resident on or off reserve.

- (4) *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2017 CHRT 35 (2017 CHRT 35)

[41] The applicant sought judicial review of 2017 CHRT 14 with respect to certain details about case conferences and timelines but discontinued this application after the Tribunal issued a consent order in November 2017. The Tribunal found that the applicant was in substantial compliance with its directions regarding Jordan's Principle.

[42] The Tribunal set out key points to inform the applicant's definition and application of Jordan's Principle. First, the applicant must eliminate service gaps and engage a child-first approach that applies equally to all First Nations children, whether on or off reserve. Additionally, if a government service is available to all other children, the department of first contact must pay for the service without first engaging in any administrative procedure for funding and approval. Further, the applicant should only engage in clinical case conferencing with professionals who have the relevant competencies and training. These consultations are only required as reasonably necessary to determine the requestor's clinical needs. The department of first contact can seek reimbursement after the recommended service is approved and funding is provided.

[40] Le Tribunal a donné des directives précises sur la façon de traiter les demandes fondées sur le principe de Jordan, en réitérant deux de ses principaux objectifs. Premièrement, le principe de Jordan consiste à s'assurer que les enfants des Premières Nations ne subissent pas d'interruption de service en raison de conflits de compétences. Deuxièmement, étant donné que les enfants des Premières Nations peuvent avoir des besoins supplémentaires, la prestation de services peut aller au-delà de ce qui n'est par ailleurs pas offert à d'autres personnes. Le Tribunal a noté qu'une caractéristique clé du principe de Jordan est qu'il s'agit d'un principe axé sur l'enfant qui s'applique également à tous les enfants des Premières Nations, qu'ils résident sur ou hors réserve.

- 4) *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2017 TCDP 35 (2017 TCDP 35)

[41] Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision 2017 TCDP 14 concernant certains détails relatifs aux conférences de cas et aux délais, mais a renoncé à cette demande après la délivrance d'une ordonnance sur consentement par le Tribunal en novembre 2017. Le Tribunal a conclu que le demandeur s'était conformé en grande partie à ses directives concernant le principe de Jordan.

[42] Le Tribunal a exposé des points clés pour éclairer la définition et l'application du principe de Jordan par le demandeur. Premièrement, le demandeur doit éliminer les interruptions de service et suivre une approche axée sur l'enfant qui s'applique également à tous les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent ou non dans une réserve. De plus, si un service gouvernemental est disponible pour tous les autres enfants, le premier ministre avec lequel on a communiqué doit payer le service sans entamer au préalable une procédure administrative de financement et d'approbation. En outre, le demandeur ne doit participer à des conférences de cas cliniques qu'avec des professionnels qui ont les compétences et la formation pertinentes. Ces consultations ne sont requises que si elles sont raisonnablement nécessaires pour déterminer les besoins cliniques du demandeur. Le premier ministre

[43] The Tribunal further stated that where a government service is not necessarily available to all other children or is beyond the normative standard of care, the department of first contact must still evaluate whether a requested service should be provided. The department of first contact must pay for the service the First Nations child requests, without engaging in any administrative procedure before the recommended service is approved and funding is provided. The applicant may also consult with the family, First Nation community, or service providers to fund services within set timeframes.

[44] Lastly, while Jordan's Principle can apply to jurisdictional disputes between governments and within the same government, such disputes are not a requirement for the application of Jordan's Principle.

- (5) *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2018 CHRT 4 (2018 CHRT 4)

[45] In February 2018, the Tribunal again dealt with issues of noncompliance by the applicant. It found that discrimination was continuing to occur on a national scale and the lack of prevention programs was leading to a disproportionate apprehension of First Nations children. The applicant was ordered to pay FNCFS agencies' actual costs for certain matters and create a consultation committee where all the parties would meet to discuss the implementation of the Tribunal's orders.

[46] The applicant raised concerns about the fairness of the Tribunal's approach to remedial jurisdiction. However, the Tribunal found no unfairness and stated that

avec lequel on a communiqué peut demander un remboursement après l'approbation du service recommandé et du financement.

[43] Le Tribunal a également déclaré que lorsqu'un service gouvernemental n'est pas nécessairement offert à tous les autres enfants ou qu'il excède la norme en matière de soins, le premier ministre avec lequel on a communiqué doit évaluer les besoins particuliers de l'enfant afin de déterminer si le service demandé devrait lui être offert. Le premier ministre avec lequel on a communiqué doit payer le service demandé pour l'enfant des Premières Nations, sans entamer une procédure administrative pour que le service recommandé soit approuvé et que le financement soit fourni. Il peut également consulter la famille, la communauté des Premières Nations ou les prestataires de services pour financer les services dans les délais fixés.

[44] Enfin, bien que le principe de Jordan puisse s'appliquer aux conflits de compétence entre les gouvernements et au sein d'un même gouvernement, ces conflits ne sont pas une exigence préalable à l'application du principe de Jordan.

- 5) *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2018 TCDP 4 (2018 TCDP 4)

[45] En février 2018, le Tribunal s'est de nouveau penché sur des questions de non-conformité de la part du demandeur. Il a constaté que la discrimination se poursuivait à l'échelle nationale et que l'absence de programmes de prévention résultait en une appréhension disproportionnée chez les enfants des Premières Nations. Le demandeur a été enjoint de payer les coûts réels engagés par les organismes responsables du Programme des SEFPN pour certaines questions et de créer un comité de consultation où toutes les parties se réuniraient pour discuter de la mise en œuvre des ordonnances du Tribunal.

[46] Le demandeur a soulevé des préoccupations quant à l'équité de l'approche du Tribunal concernant la compétence en matière de réparation. Cependant, le Tribunal

it would remain seized to ensure discrimination is eliminated. Specifically, the Tribunal found that “any potential procedural unfairness to Canada is outweighed by the prejudice borne by the First Nations’ children and their families who suffered and, continue to suffer, unfairness and discrimination” (2018 CHRT 4, at paragraph 389).

[47] The Tribunal reiterated its intent to move forward to the issue of compensation (2018 CHRT 4, at paragraph 385). The applicant did not seek judicial review of this ruling.

[48] While not part of the ruling, I pause to note that on March 2, 2018, the parties signed a Consultation Protocol that covered significant principles governing the parties’ discussions. It also acknowledged the Tribunal’s three-stage approach to remedies.

- (6) *First Nations Child & Family Caring Society of Canada et al. v. Attorney General of Canada (representing the Minister of Indigenous and Northern Affairs Canada)*, 2019 CHRT 7 (Interim Eligibility Decision)

[49] The Caring Society brought a motion for relief to ensure that the definition of “First Nations child” as articulated in 2016 CHRT 2, 2016 CHRT 10, 2016 CHRT 16, and 2017 CHRT 14 was defined. The proposed motion read:

An order that, pending the adjudication of the compliance with this Tribunal’s orders of Canada’s definition of “First Nations Child” for the purposes of implementing Jordan’s Principle, and in order to ensure that the Tribunal’s orders are effective, Canada shall provide First Nations children living off-reserve who have urgent service needs, but do not have (and are not eligible for) *Indian Act* status, with the services required to meet those urgent service needs, pursuant to Jordan’s Principle. [Interim Eligibility Decision, at paragraph 27.]

n’a pas conclu à une injustice et a déclaré qu’il resterait saisi de l’affaire pour veiller à ce que la discrimination soit éliminée. Plus précisément, le Tribunal a conclu que « le préjudice subi par les enfants des Premières Nations et leurs familles — qui ont fait l’objet, et continuent de faire l’objet, d’injustice et de discrimination — l’emporte sur tout manquement potentiel à l’équité procédurale envers le Canada » (2018 TCDP 4, au paragraphe 389).

[47] Le Tribunal a réitéré son intention de passer à la question de l’indemnisation (2018 TCDP 4, au paragraphe 385). Le demandeur n’a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

[48] Bien que cela ne fasse pas partie de la décision, je note en passant que, le 2 mars 2018, les parties ont signé un protocole de consultation qui couvrait des principes importants encadrant les discussions des parties. Il reconnaissait également l’approche en trois étapes du Tribunal à l’égard des mesures de réparation.

- 6) *Société de soutien à l’enfance et à la famille des Premières Nations et autres c. Procureur général du Canada (représentant le ministre des Affaires autochtones et du Nord canadien)*, 2019 TCDP 7 (décision provisoire sur l’admissibilité)

[49] La Société de soutien a présenté une requête en réparation pour s’assurer que la définition de l’« enfant d’une Première Nation » telle qu’elle est formulée dans les décisions 2016 TCDP 2, 2016 TCDP 10, 2016 TCDP 16 et 2017 TCDP 14 a été fournie. La requête se lisait comme suit :

Une ordonnance selon laquelle, jusqu’à ce qu’il soit statué sur la conformité aux ordonnances de ce Tribunal de la définition donnée par le Canada à un « enfant d’une Première Nation » aux fins de la mise en œuvre du principe de Jordan, et afin de s’assurer que les ordonnances du Tribunal sont efficaces, le Canada fournira aux enfants de Premières Nations vivant hors réserve qui ont des besoins urgents en matière de services — mais n’ont pas (et ne peuvent avoir) le statut prévu à la *Loi sur les Indiens* — les services nécessaires pour répondre à ces besoins urgents, conformément au principe de Jordan. [Décision provisoire sur l’admissibilité, au paragraphe 27.]

[50] The Caring Society brought this motion because the Caring Society had recently paid for the medical services of a First Nations child (S.J.). S.J. did not have status under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (*Indian Act*) but had one parent with subsection 6(2) *Indian Act* status. In other words, S.J. lacked status because of the second-generation cut-off rule. For this reason, and because of S.J.'s off-reserve residence, Canada refused to pay for the medical expenses (Interim Eligibility Decision, at paragraph 80).

[51] The Tribunal ordered the following [at paragraph 87]:

The Panel, in light of its findings and reasons, its approach to remedies and its previous orders in this case, above mentioned and, pursuant to section 53 (2) a and b of the *CHRA*, orders that, pending the adjudication of the compliance with this Tribunal's orders and of Canada's definition of "First Nations child" for the purposes of implementing Jordan's Principle, and in order to ensure that the Tribunal's orders are effective, Canada shall provide First Nations children living off-reserve who have urgent and/or life-threatening needs, but do not have (and are not eligible for) *Indian Act* status, with the services required to meet those urgent and/or life-threatening service needs, pursuant to Jordan's Principle.

#### E. Compensation Decisions

##### (1) The Compensation Decision: T-1621-19

[52] On March 15, 2019, prior to the hearing on compensation, the Tribunal sent the parties written questions about their respective positions on the topic. In short, the combined submissions of the Caring Society and AFN were that Canada should pay compensation for every child affected by the FNCFS Program that was taken into out-of-home care and that the compensation should be paid to First Nations children and their parents or grandparents. Further, the compensation should be retroactive to 2006 until such time that the Tribunal deemed the applicant compliant with the Merit Decision. The other

[50] La Société de soutien a présenté la présente requête parce qu'elle avait récemment payé les services médicaux d'un enfant des Premières Nations (S.J.). S.J. n'avait pas le statut d'Indien aux termes de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (*Loi sur les Indiens*), mais l'un de ses parents avait le statut d'Indien aux termes du paragraphe 6(2) de la *Loi sur les Indiens*. Autrement dit, S.J. n'avait pas de statut en raison de la règle de l'exclusion après la deuxième génération. Pour cette raison, et parce que S.J. vivait à l'extérieur de la réserve, le Canada a refusé de payer les frais médicaux (Décision provisoire sur l'admissibilité, au paragraphe 80).

[51] Le Tribunal a ordonné ce qui suit [au paragraphe 87] :

À la lumière de ses conclusions et de ses motifs, de son approche à l'égard des mesures de réparation et de ses ordonnances antérieures dans la présente affaire, mentionnées ci-dessus, et, conformément aux alinéas 53 (2)a) et b) de la LCDP, la formation ordonne que, en attendant la décision concernant la conformité aux ordonnances du Tribunal de la définition du Canada de l'expression « enfant d'une Première Nation » aux fins de l'application du principe de Jordan, et afin de s'assurer que les ordonnances du Tribunal sont efficaces, le Canada fournisse aux enfants des Premières Nations vivant hors réserve qui ont des besoins urgents ou mettant leur vie en danger, mais qui n'ont pas de statut en vertu de la *Loi sur les Indiens* (et ne sont pas admissibles à ce statut), les services nécessaires pour répondre à ces besoins urgents ou mettant leur vie en danger, conformément au principe de Jordan.

#### E. Décisions sur l'indemnisation

##### 1) La décision sur l'indemnisation : T-1621-19

[52] Le 15 mars 2019, avant l'audience sur l'indemnisation, le Tribunal a envoyé aux parties des questions écrites sur leurs positions respectives à ce sujet. En bref, les observations combinées de la Société de soutien et de l'APN portaient que le Canada devait verser une indemnité pour chaque enfant concerné par le Programme des SEFPN, qui a été pris en charge à l'extérieur du foyer, et que l'indemnité devrait être versée aux enfants des Premières Nations et à leurs parents ou grands-parents. De plus, l'indemnisation devait être rétroactive à compter de 2006 jusqu'à ce que le Tribunal estime que le

respondents echoed these submissions. In response, the applicant opposed the claims made for individual financial compensation on the basis that the Tribunal lacked jurisdiction to grant such awards in cases about systemic discrimination.

[53] The Tribunal found that there are victims of Canada's discriminatory practices who are entitled to compensation. At paragraph 11 of the Framework Decision, the Tribunal provided a succinct summary of the Tribunal's ruling in the Compensation Decision:

... In the *Compensation Decision*, the Tribunal ordered compensation for children who were apprehended from their homes to start as of January 1, 2006. In this decision, the Tribunal determined that children who were apprehended from their home prior to January 1, 2006 but remained in care as of January 1, 2006 were within the scope of the *Compensation Decision* and eligible for compensation (paras. 37-76). Finally, the Tribunal determined that compensation should be paid to the estates of beneficiaries who experienced Canada's discriminatory conduct but passed away before being able to receive compensation (paras. 77-151).

[54] The Tribunal found that Canada's approach to funding was based on financial considerations. Further, Canada's practices resulted in First Nations children being removed from their homes, families, and communities, which led to "trauma and harm to the highest degree causing pain and suffering" (Compensation Decision, at paragraph 193). According to the Tribunal, Canada acted with little to no regard for the consequences of removal of First Nations children from their families. As a result, the Tribunal awarded First Nations children, parents, or grandparents \$40 000 each. Pursuant to paragraph 53(2)(e) of the CHRA, the first \$20 000 was for pain and suffering. Pursuant to subsection 53(3) of the CHRA, the remaining \$20 000 was awarded as special compensation for the discriminatory practices under the FNCFS Program and Jordan's Principle.

demandeur se conforme à la décision sur le fond. Les autres défendeurs ont fait écho à ces observations. En réponse, le demandeur s'est opposé aux demandes d'indemnisation financière individuelle au motif que le Tribunal n'avait pas compétence pour accorder de telles indemnités dans les cas de discrimination systémique.

[53] Le Tribunal a conclu qu'il existe des victimes des pratiques discriminatoires du Canada qui ont droit à une indemnisation. Au paragraphe 11 de la décision sur le cadre, le Tribunal a fourni un résumé succinct de la décision sur l'indemnisation :

[...] Dans la *Décision sur l'indemnisation*, le Tribunal avait ordonné le versement d'une indemnité aux enfants qui avaient été retirés de leur foyer à compter du 1er janvier 2006. Dans cette décision, le Tribunal a établi que les enfants qui avaient été retirés de leur foyer avant le 1er janvier 2006, mais qui étaient toujours pris en charge à cette date, étaient aussi visés par la *Décision sur l'indemnisation*, et donc admissibles à une indemnité (aux par. 37 à 76). Enfin, le Tribunal y a établi que l'indemnité devait être versée à la succession des bénéficiaires qui ont été victimes de la conduite discriminatoire du Canada, mais qui sont décédés avant de recevoir leur indemnité (aux par. 77 à 151).

[54] Le Tribunal a conclu que l'approche du Canada en matière de financement était fondée sur des considérations financières. De plus, les pratiques du Canada ont fait en sorte que les enfants des Premières Nations ont été retirés de leur foyer, de leur famille et de leur communauté, ce qui a entraîné des « traumatismes et [...] torts de la plus extrême gravité, qui causent un préjudice moral » (Décision sur l'indemnisation, au paragraphe 193). Selon le Tribunal, le Canada a agi avec peu ou pas de considération pour les conséquences du retrait des enfants des Premières Nations de leurs familles. Par conséquent, le Tribunal a accordé aux enfants, aux parents ou aux grands-parents des Premières Nations une indemnisation individuelle de 40 000 \$. Selon l'alinéa 53(2)e) de la LCDP, la première tranche de 20 000 \$ est destinée à réparer le préjudice moral. Selon le paragraphe 53(3) de la LCDP, les 20 000 \$ restants ont été accordés à titre d'indemnité spéciale pour les pratiques discriminatoires dans le cadre du Programme des SEFPN et du principe de Jordan.

[55] The Tribunal did not order that Canada immediately pay compensation. Instead, the Tribunal ordered Canada to define eligibility for victims, create an appropriate methodology to govern distribution, and consult with the other parties who could provide comments and suggestions about the orders. The Tribunal directed that the consultations should generate procedures that would allow, but not obligate, First Nations to identify children for the purposes of Jordan's Principle. This interim ruling would remain in effect until a final order. The Tribunal retained jurisdiction.

[56] The applicant judicially reviewed the Compensation Decision and requested a stay pending a decision on the Merit. In response, the Caring Society sought to stay the application for judicial review. Both motions were dismissed (*Canada (Attorney General) v. First Nation Child and Family Caring Society of Canada*, 2019 FC 1529, 313 A.C.W.S. (3d) 136).

## (2) Additional Compensation Decision

[57] Notwithstanding the applicant's pending judicial review application, in February 2020 the applicant, the AFN, and the Caring Society provided the Tribunal with a draft Compensation Framework. The parties also asked the Tribunal for guidance and clarification regarding compensation. In April 2020, the Tribunal clarified that:

- (a) Child beneficiaries should gain unrestricted access to their compensation upon reaching their province's age of majority;
- (b) Compensation should be paid to eligible First Nations children (and to the parents or grandparents) who entered into care before and remained in care until at least January 1, 2006; and
- (c) Compensation should be paid to the estates of deceased individuals who otherwise would have been eligible for compensation (Additional Compensation Decision, at paragraphs 36, 75, 76 and 152).

[55] Le Tribunal n'a pas ordonné au Canada de verser immédiatement une indemnité. Le Tribunal a plutôt ordonné au Canada de définir l'admissibilité des victimes, de créer une méthodologie appropriée pour régir la distribution et de consulter les autres parties qui pourraient produire des observations et des suggestions sur les ordonnances. Le Tribunal a ordonné que les consultations génèrent des procédures qui permettraient, mais n'obligeraient pas, les Premières Nations à identifier les enfants aux fins du Principe de Jordan. Cette décision provisoire resterait en vigueur jusqu'à ce qu'une ordonnance finale soit rendue. Le Tribunal a conservé sa compétence.

[56] Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision sur l'indemnisation et a demandé un sursis en attendant une décision sur le fond. En réponse, la Société de soutien a demandé la suspension de la demande de contrôle judiciaire. Les deux requêtes ont été rejetées (*Canada (Procureur général) c. Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada*, 2019 CF 1529).

## 2) Décision supplémentaire sur l'indemnisation

[57] Nonobstant la demande de contrôle judiciaire pendante du demandeur, en février 2020, le demandeur, l'APN et la Société de soutien ont soumis au Tribunal un projet de cadre d'indemnisation. Les parties ont également demandé au Tribunal des orientations et des précisions concernant l'indemnisation. En avril 2020, le Tribunal a précisé :

- a) Les enfants bénéficiaires devaient avoir un accès illimité à leur indemnité lorsqu'ils atteignaient l'âge de la majorité dans leur province;
- b) Une indemnité devait être versée aux enfants admissibles des Premières Nations (et à leurs parents ou grands-parents) qui ont été pris en charge avant le 1er janvier 2006 et qui l'ont été jusqu'à cette date;
- c) Une indemnité devait être versée aux héritiers de la succession des personnes décédées qui auraient autrement été admissibles à une indemnité (décision supplémentaire sur l'indemnité, aux paragraphes 36, 75 à 76 et 152).

[58] There remained some elements of the draft Compensation Framework that were not agreed upon.

(3) The Definitions Decision

[59] On May 28, 2020, the Tribunal clarified the terms used in the Compensation Decision including “essential service”, “service gap”, and “unreasonable delay”. The decision also affirmed that eligible family caregivers did not extend beyond parents or grandparents. The Tribunal directed the parties to adopt three definitions to reflect its reasons in the finalization of the draft Compensation Framework.

(4) The Trusts Decision

[60] The Tribunal held that compensation payable to minors and individuals lacking capacity is to be paid into a trust. The Tribunal again retained jurisdiction and was empowered to resolve any individual disputes over compensation entitlements.

(5) The Framework Decision

[61] In this decision, the Tribunal addressed the process for compensation to First Nations children and beneficiaries as well as their parents or grandparents. The Tribunal approved the parties’ revised Compensation Framework and its accompanying schedules. The Compensation Framework was consistent with, and subordinate to, the Tribunal’s orders. One of the features of this decision was that victims could opt out of the compensation process. Within the present judicial review, this decision is being challenged under the Eligibility Decision.

F. *Jordan’s Principle Eligibility Decisions*

[62] The rulings from 2016 to 2018, including the Merit Decision, did not expressly define the term “all First Nations children” in connection with eligibility under Jordan’s Principle. In February 2017, one of Canada’s witnesses said that status under the *Indian Act* was not

[58] Certains éléments du projet de cadre de compensation n’ont pas été approuvés.

3) La décision sur les définitions

[59] Le 28 mai 2020, le Tribunal a clarifié les expressions et termes figurant dans la décision sur l’indemnisation, notamment « service essentiel », « interruption de service », et « retard déraisonnable ». Il a également été dit dans cette décision que la classe des aidants familiaux admissibles ne s’étendait pas au-delà des parents ou des grands-parents. Le Tribunal a ordonné aux parties de retenir trois définitions pour refléter ses motifs dans la finalisation de l’ébauche du cadre d’indemnisation.

4) La décision sur la fiducie

[60] Le Tribunal a décidé que l’indemnité payable aux mineurs et aux personnes n’ayant pas la capacité requise doit être versée dans une fiducie. Le Tribunal a de nouveau conservé sa compétence et a été habilité à résoudre tout différend individuel concernant les droits à l’indemnisation.

5) La décision sur le cadre

[61] Dans cette décision, le Tribunal s’est penché sur le processus d’indemnisation des enfants et des bénéficiaires des Premières Nations ainsi que de leurs parents ou grands-parents. Le Tribunal a approuvé le cadre d’indemnisation révisé des parties et les annexes qui l’accompagnent. Le cadre d’indemnisation était conforme et subordonné aux ordonnances du Tribunal. L’une des caractéristiques de cette décision était que les victimes pouvaient se retirer du processus d’indemnisation. Dans le cadre de la présente procédure de contrôle judiciaire, cette décision est attaquée au titre de la décision sur l’admissibilité.

F. *Décisions relatives à l’admissibilité en vertu du principe de Jordan*

[62] Dans les décisions rendues de 2016 à 2018, y compris la décision sur le fond, l’expression « tous les enfants des Premières Nations » en ce qui concerne l’admissibilité en vertu du principe de Jordan, n’a pas été définie expressément. En février 2017, l’un des témoins du Canada

a mandatory requirement for receipt of services under Jordan's Principle. The following decisions contemplated whether non-status First Nations children are eligible for Jordan's Principle.

(1) Interim Eligibility Decision

[63] In February 2019, the Tribunal issued an interim ruling. The applicant was ordered to provide non-status First Nations children living off reserve who had urgent and/or life threatening needs with the services required to meet those needs, pursuant to Jordan's Principle. The Tribunal ordered that this interim relief applied to (1) First Nations children without *Indian Act* status who live off reserve but are recognized as members by their Nation, and (2) those who have urgent and/or life-threatening needs. This interim relief order applied until a full hearing decided the definition of a "First Nations child" under Jordan's Principle.

(2) Eligibility Decision: T-1559-20

[64] In May 2019, contrary to what was stated by one of Canada's officials in February 2017 (see paragraph 62 above), the then Associate Deputy Minister Mr. Perron said that "since the beginning" Canada understood the Tribunal's orders as applying only to children registered under the *Indian Act*. Canada ultimately broadened its approach to include non-status First Nations children who ordinarily reside on reserve. However, the Caring Society remained concerned that this approach was still too narrow and did not comply with 2017 CHRT 14, as it excludes children living off reserve. Accordingly, the Caring Society brought a motion for clarification and interim relief.

[65] At the Eligibility Decision hearing the Caring Society noted that there were three categories of children

a déclaré que le statut au titre de la *Loi sur les Indiens* n'était pas une condition obligatoire pour recevoir des services en vertu du principe de Jordan. Les décisions suivantes ont envisagé la question de savoir si les enfants des Premières Nations non-inscrits sont admissibles au principe de Jordan.

1) Décision provisoire sur l'admissibilité

[63] En février 2019, le Tribunal a rendu une décision provisoire. Il a ordonné au demandeur de fournir aux enfants des Premières Nations non-inscrits vivant hors réserve, et ayant des besoins urgents ou mettant leur vie en danger, les services nécessaires pour répondre à ces besoins, conformément au principe de Jordan. Le Tribunal a ordonné que cette mesure provisoire s'applique (1) aux enfants des Premières Nations sans statut au titre de la *Loi sur les Indiens* qui vivent hors réserve, mais sont reconnus comme membres par leur nation, (2) à ceux qui ont des besoins urgents ou qui mettent leur vie en danger. Cette mesure provisoire était exécutoire jusqu'à ce qu'à l'issue d'une audience complète le Tribunal statue sur la définition de l'« enfant d'une Première Nation » en vertu du principe de Jordan.

2) Décision sur l'admissibilité : T-1559-20

[64] En mai 2019, contrairement à ce qu'avait déclaré l'un des fonctionnaires du Canada en février 2017 (voir le paragraphe 62 ci-dessus), le sous-ministre délégué de l'époque, monsieur Perron, a déclaré que [TRADUCTION] « depuis le début », le Canada croyait comprendre que les ordonnances du Tribunal ne s'appliquaient qu'aux enfants inscrits au titre de la *Loi sur les Indiens*. Le Canada a finalement élargi son approche pour inclure les enfants des Premières Nations non-inscrits qui résident habituellement dans une réserve. Toutefois, la Société de soutien demeurait préoccupée par le fait que cette approche était encore trop étroite et qu'elle n'était pas conforme à la décision TCDP 14 de 2017, car elle exclut les enfants vivant hors réserve. Par conséquent, la Société de soutien a présenté une requête en éclaircissements et en mesure provisoire.

[65] Lors de l'audience relative à la décision sur l'admissibilité, la Société de soutien a fait remarquer que

that Canada agreed were within the scope of the 2017 CHRT 14 Order:

- (a) A child, whether resident on or off reserve, with *Indian Act* status;
- (b) A child, whether resident on or off reserve, who is eligible for *Indian Act* status; and
- (c) A child, residing on or off reserve, covered by a First Nations self-government agreement or arrangement (Eligibility Decision, at paragraph 25).

[66] The Caring Society also argued that Canada was improperly excluding the following categories:

- (a) Children, residing on or off reserve whom a First Nations group, community or people recognizes as belonging to that group, community or people, in accordance with the customs or traditions of that First Nations group, community or people;
- (b) First Nations children, residing on or off reserve, who have lost their connection to their First Nations communities due to the operation of the Indian Residential Schools System, the Sixties Scoop, or discrimination within the FNCFS Program; and
- (c) First Nations children, residing on or off reserve, who do not have *Indian Act* status and who are not eligible for *Indian Act* status, but have a parent/guardian with, or who is eligible for, *Indian Act* status (Eligibility Decision, at paragraph 26).

le Canada avait reconnu que l'ordonnance de 2017 du TCDP 14 s'appliquait à trois catégories d'enfants :

[TRADUCTION]

- a) les enfants, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui ont le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens*;
- b) les enfants, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui sont admissibles au statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens*;
- c) les enfants, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui sont visés par un accord ou une entente sur l'autonomie gouvernementale des Premières Nations (décision sur l'admissibilité, au paragraphe 25).

[66] La Société de soutien a également fait valoir que le Canada excluait à tort les catégories suivantes :

[TRADUCTION]

- a) les enfants, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qu'un groupe, une communauté ou un peuple des Premières Nations reconnaît comme membres, conformément aux coutumes ou aux traditions de ce groupe, de cette communauté ou de ce peuple des Premières Nations;
- b) les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui ont perdu leurs liens avec leur communauté des Premières Nations en raison du système des pensionnats indiens, de la rafle des années 60 ou de la discrimination au sein du Programme des SEFPN;
- c) les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui n'ont pas le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* et qui n'y sont pas admissibles, mais dont le parent ou le tuteur a le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* ou y est admissible (décision sur l'admissibilité, au paragraphe 26).

[67] The applicant argued that it was not appropriate to expand the scope of Jordan's Principle as requested by the Caring Society. The Caring Society's request extended beyond the Complaint, the particulars, the evidence, and the Tribunal's jurisdiction, as evidenced by the lack of consensus amongst the complainants. It also submitted that it was complying with the orders by providing Jordan's Principle eligibility to: registered First Nations children on or off reserve; First Nations children who are entitled to be registered; and Indigenous children, including non-status Indigenous children who are ordinarily resident on reserve (Eligibility Decision, at paragraph 73).

[68] After reviewing submissions on self-government and self-determination, treaties, international obligations, and constitutional principles, the Tribunal found that it was not determining citizenship or membership of First Nations but only eligibility for Jordan's Principle. In so doing, it confirmed that the categories currently used by Canada were appropriate for the purposes of Jordan's Principle. The Tribunal did find, however, that two new categories proposed by the Caring Society were within the scope of the Complaint and the evidence and thus eligible for Jordan's Principle:

- (a) First Nations children, without Indian status, who are recognized as citizens or members of their respective First Nations; and
- (b) First Nations children, residing on or off reserve, who do not have *Indian Act* status and who are not eligible for *Indian Act* status, but have a parent/guardian with, or who is eligible for, *Indian Act* status.

[69] The Tribunal refused to admit the third category (those who lost their connection to their First Nations communities due to the Indian Residential Schools

[67] Le demandeur a soutenu qu'il ne convenait pas d'élargir la portée du principe de Jordan comme le demandait la Société de soutien. La demande de la Société de soutien allait au-delà de la plainte, des détails, des preuves et de la compétence du Tribunal, comme en témoigne l'absence de consensus entre les plaignants. La Société de soutien a également soutenu qu'elle respectait les ordonnances en rendant admissibles aux services, conformément au principe de Jordan : les membres inscrits des Premières Nations, vivant à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves, les enfants des Premières Nations qui ont le droit d'être inscrits et les enfants autochtones, y compris les enfants autochtones non-inscrits qui résident ordinairement dans une réserve (décision sur l'admissibilité, au paragraphe 73).

[68] Après avoir examiné les observations sur l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination, les traités, les obligations internationales et les principes constitutionnels, le Tribunal a conclu qu'il ne se prononçait pas sur les questions de citoyenneté ou d'appartenance aux Premières Nations, mais seulement l'admissibilité au principe de Jordan. Ce faisant, il a confirmé que les catégories actuellement déterminées par le Canada étaient appropriées aux fins du principe de Jordan. Le Tribunal a toutefois bel et bien conclu que deux nouvelles catégories proposées par la Société de soutien s'inscrivaient dans le cadre de la plainte et de la preuve et étaient donc admissibles au principe de Jordan :

[TRADUCTION]

- a) Les enfants des Premières Nations n'ayant pas le statut d'Indien et qui sont reconnus comme citoyens ou membres de leurs Premières Nations respectives;
- b) Les enfants des Premières Nations, qu'ils vivent dans une réserve ou non, qui n'ont pas le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* et qui n'y sont pas admissibles, mais dont le parent ou le tuteur a le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens* ou y est admissible.

[69] Le Tribunal a refusé d'admettre la troisième catégorie (ceux qui ont perdu leur lien avec leur communauté des Premières Nations en raison du système des

System, the Sixties Scoop, discrimination within the FNCFS Program, or other reasons). The Tribunal further stated that the applicant should let the admitted categories of First Nations children “through the door” (including those who were already being admitted by virtue of Canada’s expanded definition) and then assess case-by-case whether the actual provision of services would be consistent with substantive equality principles (Eligibility Decision, at paragraph 215). At this point, Canada sought judicial review of this decision.

(3) 2020 CHRT 36

[70] The parties made joint submissions on a proposed eligibility process for Jordan’s Principle and asked the Tribunal to approve the eligibility criteria. Accordingly, the Tribunal ordered that cases meeting any one of four following criteria are eligible for consideration under Jordan’s Principle:

- (a) The child is registered or eligible to be registered under the *Indian Act*, as amended from time to time;
- (b) The child has one parent/guardian who is registered or eligible to be registered under the *Indian Act*;
- (c) The child is recognized by their Nation for the purposes of Jordan’s Principle; or
- (d) The child is ordinarily resident on reserve.

[71] The Tribunal reconfirmed it would retain jurisdiction for the time being. The Tribunal committed that it would cede its jurisdiction once the parties confirm eligibility criteria and a mechanism for implementation is developed and effective.

(4) The Framework Decision

[72] On February 12, 2021, the Tribunal approved the parties’ revised Compensation Framework and its

pensionnats indiens, de la rafle des années 60, de la discrimination au sein du Programme des SEFPN ou d’autres raisons). Le Tribunal a également déclaré que le demandeur devait appliquer le principe de Jordan aux catégories d’enfants des Premières Nations admis en leur [TRADUCTION] « ouvrant la porte » (y compris ceux qui étaient déjà admis en vertu de la définition élargie du Canada), puis apprécier au cas par cas si la prestation réelle des services serait conforme aux principes d’égalité réelle (décision sur l’admissibilité, au paragraphe 215). À ce stade, le Canada a demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

3) 2020 TCDP 36

[70] Les parties ont présenté des observations conjointes sur un processus d’admissibilité proposé pour le principe de Jordan et ont demandé au Tribunal d’approuver les critères d’admissibilité. En conséquence, le Tribunal a ordonné que les affaires répondant à l’un des quatre critères suivants étaient admissibles à l’examen en vertu du principe de Jordan :

- a) l’enfant est inscrit ou est admissible à l’inscription en vertu de la *Loi sur les Indiens*, avec ses modifications successives;
- b) l’enfant a un parent ou un tuteur inscrit ou admissible à l’inscription en vertu de la *Loi sur les Indiens*;
- c) l’enfant est reconnu par sa nation aux fins du principe de Jordan;
- d) l’enfant réside habituellement dans une réserve.

[71] Le Tribunal a reconfirmé qu’il conserverait sa compétence pour le moment. Le Tribunal s’est engagé à céder sa compétence une fois que les parties auraient confirmé les critères d’admissibilité et qu’un mécanisme de mise en œuvre efficace serait élaboré.

4) La décision sur le cadre

[72] Le 12 février 2021, Le Tribunal a approuvé le cadre d’indemnisation révisé des parties et les annexes qui

accompanying schedules. This Compensation Framework is consistent with, and subordinate to, the Tribunal's Orders. Under the Compensation Framework, an Administrator will oversee the compensation process and victims can opt out.

#### IV. Issues and Standard of Review

[73] Having reviewed the parties' submissions and arguments, the issues in this matter are:

- (1) Was the Compensation Decision reasonable?
- (2) Was the Eligibility Decision reasonable?
- (3) Was Canada denied procedural fairness?

[74] The parties agree that the appropriate standard of review is reasonableness (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*)), save for any submissions on procedural fairness.

[75] The applicant submits that a reasonableness review is a "robust exercise" where both the reasoning process and the outcome must bear the hallmarks of reasonableness (*Vavilov*, at paragraphs 12–13, 67, 72, 86, 99–100 and 104). It submits that a failure to respect the statutory context or binding jurisprudence renders a decision unreasonable as does the failure to follow a logical line of reasoning or to properly consider the evidence (*Vavilov*, at paragraphs 102 and 122–124).

[76] The Caring Society submits that the applicant is actually proposing a correctness review. It submits that the Tribunal's findings of fact are not open to review in the absence of special circumstances. The Caring Society submits that the "robust exercise" referred to by the applicant finds "its starting point in the principle of judicial

l'accompagner. Ce cadre d'indemnisation est conforme et subordonné aux ordonnances du Tribunal. Aux termes du Cadre d'indemnisation, un administrateur supervisera le processus d'indemnisation et les victimes pourront se retirer de ce processus.

#### IV. Questions en litige et norme de contrôle

[73] Après avoir examiné les observations et les arguments des parties, les questions en litige dans l'affaire en cause sont les suivantes :

- 1) La décision sur l'indemnisation était-elle raisonnable?
- 2) La décision sur l'admissibilité était-elle raisonnable?
- 3) Le Canada a-t-il été privé de son droit à l'équité procédurale?

[74] Il n'est pas controversé entre les parties que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*)), à l'exception des observations sur l'équité procédurale.

[75] Le demandeur soutient que l'examen du caractère raisonnable d'une décision est un exercice « rigoureux » dans lequel le processus de raisonnement et l'issue doivent posséder les caractéristiques d'une décision raisonnable (*Vavilov*, aux paragraphes 12 à 13, 67, 72, 86, 99 à 100 et 104). Il soutient que le non-respect du contexte législatif ou de la jurisprudence faisant autorité rend une décision déraisonnable, tout comme le fait de ne pas suivre un raisonnement logique ou examiner correctement les éléments de preuve (*Vavilov*, aux paragraphes 102 et 122 à 124).

[76] Selon la Société de soutien, le demandeur sollicite en fait un examen selon la norme de la décision correcte. Elle soutient que les conclusions de fait du Tribunal ne sont pas susceptibles d'examen en l'absence de circonstances particulières. La Société de soutien prétend que l'exercice « rigoureux » dont parle le demandeur [TRADUCTION]

restraint and demonstrates a respect for the distinct role of administrative decision makers.” The Caring Society cites *Vavilov*, at paragraphs 5 and 74, in support of this position. Accordingly, this Court should take a position of restraint and pay attention to the Tribunal’s expertise in light of a lengthy, complex case comprised of mostly uncontested rulings (*O’Grady v. Bell Canada*, 2020 FC 535, 322 A.C.W.S. (3d) 603, at paragraph 31).

[77] The AFN states that the Court should accord respectful deference to the factual and legal determinations of the Tribunal given the lengthy process and numerous rulings and orders. The AFN also asks this Court to accept the Tribunal’s interpretation of the broad remedial provisions of the CHRA. It submits that an administrative decision maker has a large permissible space for acceptable decision-making where: the evidence before that decision maker permits a number of outcomes; the decision maker relies on its expertise and knowledge; and where there is little in the way of constraining legislative language (*Vavilov*, at paragraphs 31, 111–114 and 125–126; *Canada (Attorney General) v. Zalus*, 2020 FCA 81, [2021] 1 F.C.R. D-17, at paragraph 79).

[78] The Commission also submits that a reasonableness review starts from a position of judicial restraint. Accordingly, this Court must show respect for the distinct role of an administrative decision maker such as the Tribunal. It submits that a reviewing Court is not to ask itself what decision it would have made, but only whether the party challenging the decision has met its burden of showing that an impugned decision was unreasonable (*Vavilov*, at paragraphs 83 and 100).

[79] The remaining respondents generally accept the positions of the Caring Society, the AFN, and the Commission concerning the standard of review.

[80] In light of *Vavilov*, I agree with the parties that reasonableness is the applicable standard for both the first and second issue. This means that a Court should not ask itself what decision it would have made if seized of the matter. Instead, a Court should only consider

« tire son origine du principe de la retenue judiciaire et témoigne d’un respect envers le rôle distinct des décideurs administratifs ». La Société de soutien cite la jurisprudence *Vavilov*, aux paragraphes 5 et 74, à l’appui de cette position. Par conséquent, la Cour doit adopter une attitude de retenue et prêter attention à l’expertise du Tribunal à la lumière d’une affaire longue et complexe composée de décisions pour la plupart non contestées (*O’Grady c. Bell Canada*, 2020 CF 535, au paragraphe 31).

[77] L’APN affirme que la Cour doit faire preuve de retenue à l’égard des conclusions de fait et de droit du Tribunal, compte tenu de la longueur du processus et des nombreuses décisions et ordonnances. L’APN demande également à la Cour de retenir l’interprétation du Tribunal des dispositions de portée large de la LCDP en matière de réparation. Elle soutient que le décideur administratif dispose d’une grande marge de manœuvre pour prendre des décisions acceptables lorsque les éléments de preuve dont il dispose sont susceptibles de plusieurs issues; qu’il fait appel à ses compétences et à ses connaissances et que le texte législatif est relativement peu contraignant (*Vavilov*, aux paragraphes 31, 111 à 114, 125 et 126; *Canada (Procureur général) c. Zalus*, 2020 CAF 81, [2021] 1 R.C.F. F-14, au paragraphe 79).

[78] La Commission soutient également que l’examen du caractère raisonnable commence par une position de retenue judiciaire. En conséquence, la Cour doit faire preuve de respect à l’égard du rôle distinct d’un décideur administratif tel que le Tribunal. Elle soutient qu’une cour de contrôle ne doit pas rechercher quelle décision elle aurait prise, mais seulement si la partie qui conteste la décision s’est acquittée de son fardeau de démontrer que la décision contestée était déraisonnable (*Vavilov*, aux paragraphes 83 et 100).

[79] Dans l’ensemble, les autres défendeurs approuvent les positions de la Société de soutien, de l’APN et de la Commission concernant les critères d’examen.

[80] À la lumière de la jurisprudence *Vavilov*, j’abonde dans le sens des parties : le caractère raisonnable est la norme applicable tant pour la première que pour la deuxième question. Cela signifie qu’une Cour ne doit pas rechercher quelle décision elle aurait prise si elle avait

whether the moving party has met the burden of showing that the impugned decision was unreasonable in its rationale and outcome (*Vavilov*, at paragraphs 15 and 75).

[81] I also agree that, absent exceptional circumstances, a reviewing Court is to leave a decision maker's factual findings undisturbed. If a decision is internally coherent and based on a rational chain of analysis, a Court should defer to it (*Vavilov*, at paragraphs 125 and 85). When reviewing for reasonableness, a Court does not assess the decision maker's written reasons against a standard of perfection (*Vavilov*, at paragraphs 91–92). Minor flaws or missteps in a decision maker's decision will not be sufficient to establish a reversible lack of justification, intelligibility and transparency—"sufficiently serious shortcomings" are required (*Vavilov*, at paragraph 100).

[82] On the issue of procedural fairness, no deference is owed to the Tribunal. The Federal Court of Appeal recently stated in *Canada (Attorney General) v. Ennis*, 2021 FCA 95, [2021] 4 F.C.R. 3 [at paragraph 45]:

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

[83] As such, the issue of procedural fairness is reviewable on the correctness standard.

## V. Parties' Positions

[84] As stated above, the parties' submissions and the record is extensive. Below is a brief overview of the parties' respective positions in the matters before this Court.

été saisie de l'affaire. Au lieu de cela, une cour doit seulement déterminer si la partie requérante a satisfait à l'exigence de démontrer que la décision contestée était déraisonnable eu égard au raisonnement sous-jacent et à l'issue (*Vavilov*, aux paragraphes 15 et 75).

[81] Je conviens également que, en l'absence de circonstances exceptionnelles, la cour de contrôle doit laisser intactes les conclusions factuelles d'un décideur. Si une décision est cohérente sur le plan interne et fondée sur une chaîne d'analyse rationnelle, la Cour doit s'y conformer (*Vavilov*, aux paragraphes 125 et 85). Lors du contrôle du caractère raisonnable, la Cour n'apprécie pas les motifs écrits du décideur en fonction d'une norme de perfection (*Vavilov*, aux paragraphes 91 et 92). Des lacunes ou des erreurs mineures dans la décision du décideur ne suffisent pas à établir un manque de justification, d'intelligibilité et de transparence appelant l'annulation de la décision — il faut établir qu'elle « souffre de lacunes graves » (*Vavilov*, au paragraphe 100).

[82] Quant à la question de l'équité procédurale, aucune déférence n'est due au Tribunal. La Cour d'appel fédérale a récemment dit dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ennis*, 2021 CAF 95, [2021] 4 R.C.F. 3 [au paragraphe 45] :

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

[83] À ce titre, la question de l'équité procédurale est contrôlable selon la norme de la décision correcte.

## V. Positions des parties

[84] Comme signalé précédemment, les observations des parties et le dossier sont volumineux. Voici un aperçu des positions respectives des parties dans les affaires dont la Cour est saisie.

*A. Compensation Decision*

## (1) Applicant's Position

[85] The applicant does not dispute that the FNCFS Program was broken and needed fixing. The applicant also recognizes a need to compensate the children affected. The essence of the applicant's submissions are that the Tribunal exceeded its authority under the CHRA in making the Orders in question. It submits that a reasonable exercise of remedial jurisdiction must be consistent with the nature of the Complaint, the evidence, and the statutory framework. It submits that both decisions fail on these points.

[86] It also submits that the Tribunal did not have jurisdiction to provide compensation similar to a class action, particularly when the Complaint dealt with systemic discrimination. The applicant notes that no individuals entitled to compensation were party to the proceeding or provided evidence before the Tribunal.

[87] The applicant's specific challenges to the reasonableness of the Compensation Decision can be summarized as follows:

- (a) It was inconsistent with the nature of the Complaint;
- (b) It turned the case into a class action;
- (c) It failed to respect the principles of damage law;
- (d) The reasons are inadequate;
- (e) It erred in providing compensation under Jordan's Principle;
- (f) The definitions in the Definitions Decision are unreasonable;
- (g) It erred in finding that Canada's conduct was wilful and reckless; and

*A. Décision sur l'indemnisation*

## 1) Position du demandeur

[85] Le demandeur ne nie pas que le Programme des SEFPN comportait des failles qui devaient être corrigées. Le demandeur reconnaît également la nécessité d'indemniser les enfants concernés. Le demandeur soutient essentiellement que le Tribunal a outrepassé le pouvoir qu'il détient aux termes de la LCDP en rendant les ordonnances en question. Il fait valoir qu'un exercice raisonnable de la compétence en matière de réparation doit être conforme à la nature de la plainte, à la preuve et au cadre législatif. Il soutient que les deux décisions ne sont pas fondées à ces égards.

[86] Il soutient également que le Tribunal n'avait pas compétence pour accorder une indemnisation semblable à celle d'un recours collectif, particulièrement dans la mesure où la plainte portait sur une discrimination systémique. Le demandeur note qu'aucune personne ayant droit à une indemnisation n'était partie à l'instance ou n'a témoigné devant le Tribunal.

[87] Les arguments spécifiques du demandeur quant au caractère raisonnable de la décision sur l'indemnisation peuvent être résumés comme suit :

- a) la décision était incompatible avec la nature de la plainte;
- b) elle a transformé l'affaire en un recours collectif;
- c) il y a eu manquement aux principes juridiques en matière d'indemnisation des préjudices;
- d) les motifs sont inadéquats;
- e) le Tribunal a commis une erreur en accordant une indemnisation en vertu du principe de Jordan;
- f) les définitions dans la décision sur les définitions sont déraisonnables;
- g) le Tribunal a commis une erreur en concluant que la conduite du Canada était délibérée et insouciance;

(h) It erred in giving compensation to caregivers.

h) le Tribunal a commis une erreur en accordant une indemnisation aux aidants naturels.

[88] The applicant submits that the Compensation Decision, in whole or in part, is unreasonable and that it should be remitted to a newly constituted panel of the Tribunal.

[88] Le demandeur soutient que la décision sur l'indemnisation, en tout ou en partie, est déraisonnable et qu'elle doit être renvoyée à une formation différemment constituée du Tribunal.

(2) Caring Society's Position

2) Position de la Société de soutien

[89] The Caring Society submits that the Compensation Decision is reasonable and the Court should not set it aside for the following reasons:

[89] La Société de soutien fait valoir que la décision sur l'indemnisation est raisonnable et que la Cour ne doit pas l'annuler pour les raisons suivantes :

(a) Victims of systemic discrimination are entitled to individual remedies;

a) les victimes de discrimination systémique ont droit à des réparations individuelles;

(b) Canada's arguments about class actions are a red herring;

b) les arguments du Canada concernant les recours collectifs sont un leurre;

(c) Principles of tort law have no application to human rights remedies;

c) les principes juridiques en matière d'indemnisation des préjudices ne s'appliquent pas aux recours en matière de droits de la personne;

(d) The estates and trusts orders are reasonable;

d) les ordonnances relatives aux successions et fiducies sont raisonnables;

(e) The evidence was clear that First Nations children have endured pain and suffering;

e) il ressort clairement des preuves que les enfants des Premières Nations ont enduré des douleurs et des souffrances;

(f) Canada's knowledge of the harms being caused warrants a finding of wilful and reckless discrimination; and

f) la connaissance qu'avait le Canada des préjudices causés appelle une conclusion de discrimination délibérée et insouciance;

(g) The finding of ongoing discrimination under the FNCFS Program is reasonable and supported by the evidence.

g) la conclusion de discrimination continue dans le cadre du Programme des SEFPN est raisonnable et étayée par les preuves.

[90] The Caring Society also states that the applicant raises arguments about several decisions that are not at issue in this judicial review. Accordingly, the applicant is making an improper collateral attack on them and on the Merit Decision. Alternatively, if the Court finds any part of the Compensation Decision unreasonable, then it

[90] La Société de soutien affirme également que le demandeur soulève des arguments concernant plusieurs décisions qui ne sont pas en cause dans la présente procédure de contrôle judiciaire. Par conséquent, la requête du demandeur constitue une contestation indirecte de ces décisions et de la décision sur le fond. Subsidiairement,

should only remit that part of the decision to the same panel of the Tribunal.

### (3) The AFN's Position

[91] The AFN echoes the Caring Society's position. The AFN submits that the Tribunal has broad remedial discretion to make victims of discrimination whole again. Further, the Tribunal may address the perpetrator's wilful or reckless conduct. It submits that the applicant mischaracterizes the individual compensation award as a class action by comparing it with the type of damages one may obtain in that type of court proceeding.

[92] Additionally, the AFN argues that the Tribunal properly assessed the evidence. Namely, there was evidence that children suffered harm because they were removed from their families due to the applicant's underfunding of the FNCFS Program. The AFN points out that witnesses testified at the Tribunal about the harms families face when a child is removed from the family unit. Additionally, Canada was aware that underfunding caused harm because Canada has been party to various reports on the topic for the past 20 years. The Tribunal reasonably found that this constitutes wilful and reckless discrimination.

### (4) The Commission's Position

[93] The Commission adopts the same position on reasonableness as the Caring Society and the AFN. The Commission states that the Court should approach the Compensation Decision from a position of judicial restraint. It points to the fact that the Tribunal has been seized with this matter for nine years, it has heard from many witnesses, and has received voluminous documentary evidence substantiating both systemic and individual discrimination due to the underfunding of the FNCFS Program. It also points to the many rulings, including the Merit Decision, which Canada has not challenged.

si la Cour conclut qu'une partie de la décision sur l'indemnisation est déraisonnable, elle ne doit renvoyer que cette partie de la décision à la même formation du Tribunal.

### 3) Position de l'APN

[91] L'APN fait écho à la position de la Société de soutien. L'APN soutient que le Tribunal dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire en matière de réparation pour permettre aux victimes de discrimination de retrouver leur intégrité. En outre, le Tribunal peut se pencher sur la conduite délibérée ou insouciante de l'auteur de la discrimination. Elle soutient que le demandeur qualifie à tort l'indemnisation individuelle de recours collectif en la comparant au type de dommages-intérêts que l'on peut obtenir dans ce type de procédure judiciaire.

[92] De plus, l'APN soutient que le Tribunal a correctement apprécié les preuves. En effet, il y avait des preuves portant que les enfants ont subi un préjudice parce qu'ils ont été retirés de leur famille en raison du sous-financement du Programme des SEFPN par le demandeur. L'APN note que des témoins ont témoigné devant le Tribunal au sujet des préjudices subis par les familles lorsqu'un enfant est retiré de la cellule familiale. De plus, le Canada savait que le sous-financement causait des préjudices, car il a été partie à divers rapports sur le sujet au cours des 20 dernières années. Le Tribunal a raisonnablement conclu que cela constitue une discrimination délibérée et insouciante.

### 4) Position de la Commission

[93] La Commission adopte la même position que la Société de soutien et l'APN en ce qui concerne le caractère raisonnable. La Commission affirme que la Cour doit faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la décision sur l'indemnisation. Elle note le fait que le Tribunal est saisi de cette question depuis neuf ans, qu'il a entendu de nombreux témoins et qu'il a reçu de nombreuses preuves documentaires attestant la discrimination systémique et individuelle due au sous-financement du Programme des SEFPN. Elle note également les nombreuses décisions, y compris la décision sur le fond, que le Canada n'a pas contestées.

[94] The Commission notes that while aspects of the Compensation Decision may be bold, extraordinary violations of the CHRA appropriately call for extraordinary remedies. The Commission focuses on general principles of the CHRA and leaves the issues of victims and compensation to the respondents.

(5) The COO's Position

[95] The COO focuses on the Eligibility Decision. As such, its submissions are set out below.

(6) NAN's Position

[96] NAN adopts the same position as the Caring Society, the AFN, and the Commission. The focus of NAN's submissions relates to the definition of certain terms found in the Definitions Decision, particularly the term "service gap". It drew the Court's attention, as it did before the Tribunal, to the tragic events in Wapekeka. These events illustrate that systemic and individual discrimination exists, contrary to what Canada claims. It submits that Canada's conduct was wilful and reckless and the financial awards are reasonable.

(7) Amnesty's Position

[97] Amnesty's interest in these proceedings is to ensure that the Compensation Decision and the Eligibility Decision are reviewed in light of Canada's international legal obligations. It submits that the Tribunal properly addressed Canada's international legal obligations.

(8) CAP's Position

[98] The Court granted CAP intervener status with the parties' consent but only with respect to the Eligibility Decision. Therefore, CAP's submissions are set out below.

[94] La Commission fait remarquer que même si certains aspects de la décision sur l'indemnisation peuvent être audacieux, les violations exceptionnelles de la LCDP appellent à juste titre des mesures exceptionnelles. La Commission met l'accent sur les principes généraux de la LCDP et laisse les questions des victimes et de l'indemnisation aux défendeurs.

5) Position des CDO

[95] Les CDO mettent l'accent sur la décision sur l'admissibilité. À ce titre, leurs observations sont exposées ci-dessous.

6) Position de la NNA

[96] La NNA adopte la même position que la Société de soutien, l'APN et la Commission. Les observations de la NNA portent essentiellement sur la définition de certains mots et expressions figurant dans la décision sur les définitions, en particulier de l'expression « interruption de service ». Elle a attiré l'attention de la Cour, comme elle l'a fait devant le Tribunal, sur les événements tragiques survenus à Wapekeka. Ces événements témoignent de l'existence d'une discrimination systémique et individuelle, contrairement à ce que prétend le Canada. Elle soutient que la conduite du Canada était délibérée et insouciance et que les indemnités financières sont raisonnables.

7) Position d'Amnistie

[97] L'intérêt d'Amnistie dans cette procédure est de s'assurer que la décision sur l'indemnisation et la décision sur l'admissibilité soient examinées à la lumière des obligations juridiques internationales du Canada. Elle soutient que le Tribunal a correctement discuté la question des obligations juridiques internationales du Canada.

8) Position du CPA

[98] La Cour a accordé au CPA la qualité d'intervenant, avec le consentement des parties, mais seulement en ce qui concerne la décision sur l'admissibilité. Par conséquent, les observations du CPA sont exposées ci-dessous.

B. *Eligibility Decision*

[99] The applicant referred to this Decision as the “First Nations child Definition decision” and the other parties referred to it as the “Eligibility Decision”. In looking at the context, I have chosen to refer to it as the Eligibility Decision. As the Compensation Decision and the Eligibility Decision are connected, many of the parties’ submissions about these two decisions overlap. Below, I summarize the submissions directly related to the Eligibility Decision.

## (1) The Applicant’s Position

[100] The applicant submits that the Eligibility Decision is unreasonable because the Tribunal exceeded its jurisdiction under the CHRA.

[101] The applicant submits that the Complaint dealt with discrimination on reserve and in the Yukon. Further, there was no evidence related to the two additional classes of First Nations children which the Tribunal ruled were eligible for consideration:

- (a) Non-status children who are recognized by a First Nation as being a member of their community; and
- (b) Non-status children of parents who are eligible for *Indian Act* status.

[102] The applicant submits that the first additional category imposes a burden to determine who is eligible within First Nations when these First Nations were not parties to the litigation and not consulted. The second category decides a complex question of identity that was not before the Tribunal and on which there is no consensus among First Nations.

## (2) The Caring Society’s Position

[103] The Caring Society submits that “all First Nations children” does not mean “children with *Indian Act* status”.

B. *Décision sur l’admissibilité*

[99] Le demandeur a qualifié cette décision de [TRADUCTION] « décision relative à la définition d’enfant d’une Première Nation » tandis que les autres parties l’ont appelée [TRADUCTION] « la décision sur l’admissibilité ». En examinant le contexte, j’ai choisi de m’y référer en tant que « décision sur l’admissibilité ». Étant donné que la décision sur l’indemnisation et la décision sur l’admissibilité sont liées, bon nombre des observations des parties concernant ces deux décisions se recoupent. Je résume ci-dessous les observations directement liées à la décision sur l’admissibilité.

## 1) Position du demandeur

[100] Le demandeur soutient que la décision sur l’admissibilité est déraisonnable parce que le Tribunal a outrepassé sa compétence aux termes de la LCDP.

[101] Le demandeur fait valoir que la plainte portait sur la discrimination dans les réserves et au Yukon. De plus, il n’y avait aucune preuve relative aux deux autres catégories d’enfants des Premières Nations que le Tribunal a jugé admissibles pour examen :

- a) les enfants non-inscrits qui sont reconnus par une Première Nation comme étant membres de leur communauté;
- b) les enfants non-inscrits dont les parents sont admissibles au statut d’Indien au titre de la *Loi sur les Indiens*.

[102] Le demandeur soutient que la première catégorie supplémentaire impose un fardeau pour déterminer qui est admissible au sein des Premières Nations alors qu’elles n’étaient pas parties à la procédure et n’ont pas été consultées. La deuxième catégorie tranche une question complexe d’identité qui n’était pas soumise au Tribunal et sur laquelle il n’y a pas de consensus parmi les Premières Nations.

## 2) Position de la Société de soutien

[103] La Société de soutien prétend que [TRADUCTION] « tous les enfants des Premières Nations » ne signifie pas

The Tribunal modified the definition of “First Nations child” to ensure that its Jordan’s Principle Orders did not create further discrimination or result in additional complaints.

[104] The Caring Society disagrees with the applicant’s characterization of the Eligibility Decision. First, the definition adopted by the Tribunal is limited to the threshold question of whose service requests the applicant must *consider*. Second, there is no obligation on First Nations to render any determinations on recognition of the children. Third, no First Nation has intervened to support Canada’s position that consultation should have occurred or that this definition is too expansive or creates any obligations on them.

[105] It states that the Tribunal properly considered issues of First Nations identity, self-determination, international legal obligations, federal legislation, section 35 rights, and the scope of the Complaint. Alternatively, if any part of the Eligibility Decision is found to be unreasonable then only that part should be remitted to the same panel of the Tribunal.

### (3) The AFN’s Position

[106] The AFN submits that the Tribunal properly considered the colonial aspect of the *Indian Act*’s status provisions and assimilationist policies within the context of Treaties and inherent rights. It states that the Tribunal reasonably found that the status provisions in the *Indian Act* did not meet human rights standards. In so doing, the Tribunal was not challenging the *Indian Act* status provisions. Rather, the Tribunal recognized that certain members of First Nations continued to experience discrimination when trying to access health services because of Canada’s reliance on the *Indian Act*’s definition of “Indian”.

[TRANSDUCTION] « les enfants ayant le statut d’Indien ». Le Tribunal a modifié la définition de l’ [TRANSDUCTION] « enfant d’une Première Nation » afin de s’assurer que les ordonnances rendues en vertu du principe de Jordan ne créent pas de discrimination supplémentaire ou ne donnent pas lieu à des plaintes supplémentaires.

[104] La Société de soutien rejette la caractérisation de la décision sur l’admissibilité faite par le demandeur. Premièrement, la définition retenue par le Tribunal se limite à la question préliminaire de savoir quelles demandes de service le demandeur doit prendre en considération. Deuxièmement, les Premières Nations ne sont pas tenues de rendre une quelconque décision sur la reconnaissance des enfants. Troisièmement, aucune Première Nation n’est intervenue pour soutenir la position du Canada selon laquelle une consultation aurait dû avoir lieu ou que cette définition est trop large ou crée des obligations pour elle.

[105] Elle affirme que le Tribunal a correctement examiné les questions d’identité des Premières Nations, d’autodétermination, d’obligations juridiques internationales, de lois fédérales, de droits garantis par l’article 35 et de portée de la plainte. Subsidièrement, si une partie de la décision sur l’admissibilité est jugée déraisonnable, seule cette partie doit être renvoyée à la même formation du Tribunal.

### 3) Position de l’APN

[106] L’APN soutient que le Tribunal a correctement examiné l’aspect colonial des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut et des politiques assimilationnistes au regard des traités et des droits inhérents. Elle affirme que le Tribunal a raisonnablement conclu que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut ne respectaient pas les normes en matière de droits de la personne. Ce faisant, le Tribunal ne contestait pas les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut. Le Tribunal a plutôt reconnu que certains membres des Premières Nations continuaient d’être victimes de discrimination lorsqu’ils tentaient d’avoir accès à des services de santé, parce que le Canada s’appuyait sur la définition du mot « Indien » figurant dans la *Loi sur les Indiens*.

[107] In light of this entrenched systemic discrimination, it was open to the Tribunal to take a purposive approach in interpreting the CHRA. The Tribunal acted reasonably in extending eligibility for Jordan's Principle to individuals without Indian status who are recognized by their First Nations as citizens and members.

[108] The AFN requests that if the Court finds any part of the decision to be unreasonable, the Court should remit only that part for re-determination to the same panel of the Tribunal.

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

[109] The Commission echoes the Caring Society and AFN's submissions. The Commission also submits that its interest was to urge the Tribunal to apply a human rights framework while taking into account principles of self-governance and self-determination. It notes that the Tribunal was not delving into First Nations' jurisdiction over citizenship or membership but was merely looking at eligibility under Jordan's Principle. The Tribunal, looking at the context of the *Indian Act's* history, properly noted that the *Indian Act* does not correspond with First Nations' own traditions and that it continues to have a discriminatory impact.

#### (5) The COO's Position

[110] The COO adopts the same position as the Caring Society, the AFN, and the Commission concerning the reasonableness of the Eligibility Decision. The COO focuses on the Tribunal's respect for First Nations' rights to self-determination. It also rejects the applicant's submission that consultation and consensus with First Nations were required before the Eligibility Decision could be rendered. Canada cites no authority for its position that consultation with First Nations is required prior to the decision being rendered on this issue. It submits that the Court should endorse the approach taken by the Tribunal in constructing a remedy that accounts for the jurisdiction of First Nations.

[107] À la lumière de cette discrimination systémique bien ancrée, il était loisible au Tribunal de retenir une approche téléologique pour interpréter la LCDP. Le Tribunal a agi de façon raisonnable en étendant l'admissibilité au principe de Jordan aux personnes qui n'ont pas le statut d'Indien, mais qui sont reconnues par leurs Premières Nations comme citoyens et membres.

[108] L'APN demande que, si la Cour conclut qu'une partie de la décision est déraisonnable, elle ne renvoie que cette partie pour réexamen par la même formation du Tribunal.

#### 4) Position de la Commission

[109] La Commission fait écho aux observations de la Société de soutien et de l'APN. La Commission soutient également que son intérêt était d'exhorter le Tribunal à appliquer un cadre de droits de la personne tout en tenant compte des principes d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination. Elle note que le Tribunal ne s'est pas penché sur la compétence des Premières Nations en matière de citoyenneté ou d'appartenance, mais a simplement examiné l'admissibilité en vertu du principe de Jordan. Le Tribunal, en examinant le contexte historique de la *Loi sur les Indiens*, a noté à juste titre que la *Loi sur les Indiens* ne correspond pas aux traditions des Premières Nations et qu'elle continue d'avoir un impact discriminatoire.

#### 5) Position des CDO

[110] Les CDO adoptent la même position que la Société de soutien, l'APN et la Commission concernant le caractère raisonnable de la décision sur l'admissibilité. Les CDO mettent l'accent sur le respect par le Tribunal des droits à l'autodétermination des Premières Nations. Ils rejettent également l'argument du demandeur selon lequel une consultation et un consensus avec les Premières Nations étaient nécessaires avant que la décision sur l'admissibilité puisse être rendue. Le Canada ne cite aucune autorité à l'appui de sa position selon laquelle une consultation avec les Premières Nations est nécessaire avant que la décision ne soit rendue sur cette question. Il soutient que la Cour devrait approuver l'approche adoptée par le Tribunal dans l'élaboration d'une mesure de réparation qui tient compte de la compétence des Premières Nations.

## (6) NAN's Position

[111] NAN adopts the same position as the Caring Society, the AFN, and the Commission concerning the reasonableness of the Eligibility Decision. It states that the overarching objective was to prevent further discrimination by exercising its remedial jurisdiction while also recognizing First Nations' jurisdiction over citizenship and membership. It states that the Tribunal properly considered eligibility under Jordan's Principle within the context of the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, UNGAOR Res. A/61/295 [being Schedule to the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, S.C. 2021, c. 14] (UNDRIP).

## (7) Amnesty's Position

[112] Amnesty's interest in these proceedings is to ensure that the Court reviews the Eligibility Decision in light of the applicant's international legal obligations.

## (8) CAP's Position

[113] CAP notes that the applicant accepts the eligibility of non-status children who are ordinarily resident on reserve for Jordan's Principle. CAP submits that the additional two classes of eligibility added by the Tribunal were reasonable in light of the evidence and prior proceedings.

*C. Procedural Fairness*

## (1) Applicant's Position

[114] The applicant submits that the Tribunal denied it procedural fairness by:

- (a) changing the nature of the Complaint in the remedial phase;
- (b) failing to provide notice that it was assessing the ongoing nature of the discrimination;

## 6) Position de la NNA

[111] La NNA adopte la même position que la Société de soutien, l'APN et la Commission concernant le caractère raisonnable de la décision sur l'admissibilité. Elle affirme que l'objectif général était de prévenir toute discrimination supplémentaire en exerçant sa compétence en matière de réparation tout en reconnaissant la compétence des Premières Nations en matière de citoyenneté et d'appartenance. Elle affirme que le Tribunal a correctement examiné l'admissibilité en vertu du principe de Jordan au regard de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Doc. off. AGNU A/RES/61/295 [qui constitue l'annexe de la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, ch. 14] (DNUDPA).

## 7) Position d'Amnistie

[112] L'intérêt d'Amnistie dans cette procédure est de s'assurer que la Cour examine la décision sur l'admissibilité à la lumière des obligations juridiques internationales du demandeur.

## 8) Position du CPA

[113] Le CPA note que le demandeur approuve l'admissibilité des enfants sans statut qui résident habituellement dans la réserve, en vertu du principe de Jordan. Le CPA soutient que les deux autres catégories d'admissibilité ajoutées par le Tribunal étaient raisonnables à la lumière de la preuve et des procédures antérieures.

*C. Équité procédurale*

## 1) Position du demandeur

[114] Le demandeur soutient que le Tribunal n'a pas fait preuve d'équité procédurale à son égard en :

- a) changeant la nature de la plainte au cours de la phase de réparation;
- b) omettant d'indiquer qu'il appréciait la nature continue de la discrimination;

- |   |  |
|---|--|
| (c) failing to provide sufficient reasons concerning the individual remedies;   | c) ne fournissant pas suffisamment de motifs concernant les mesures de réparation individuelles;   |
| (d) requiring the parties to create a new process to identify beneficiaries of the compensation order; and                    | d) demandant aux parties de créer un nouveau processus pour identifier les bénéficiaires de l'ordonnance d'indemnisation;                                |
| (e) inviting the parties to request new beneficiaries in the same decision that it determined who qualifies for compensation. | e) invitant les parties à demander l'inclusion de nouveaux bénéficiaires dans la même décision où elle a déterminé qui est admissible à l'indemnisation. |

(2) Position of the Respondents and Intervener

2) Position des défendeurs et de l'intervenant

[115] The respondents and intervener generally submit that the applicant was not denied procedural fairness. The Tribunal had not yet completed the remedies stage. Therefore, it was reasonable for the Tribunal to find that discrimination had not ceased. They also submit that the Tribunal provided notice of the issues it was considering to all parties. In particular, the Merit Decision identified various issues that the Tribunal would consider in the future. Further, the applicant did not seek judicial review of that decision.

[115] Dans l'ensemble, les défendeurs et l'intervenant soutiennent que le demandeur n'a pas été privé de son droit à l'équité procédurale. Le Tribunal n'avait pas encore terminé l'étape de réparation. Par conséquent, il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que la discrimination n'avait pas cessé. Ils soutiennent également que le Tribunal a informé toutes les parties quant aux questions qu'il examinait. En particulier, la décision sur le fond a indiqué diverses questions que le Tribunal examinerait à l'avenir. En outre, le demandeur n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

VI. Analysis

VI. Analyse

A. *Preliminary Matter—Motion*

A. *Question préliminaire — Requête*

[116] The applicant's written submissions included a reference to two Parliamentary Budget Office Reports (PBO Reports) dated March 10, 2021, and February 23, 2021. Prior to finalizing the submissions, the applicant sought agreement from the parties for their inclusion by way of email with a request of three days for reply. The parties did not respond to the applicant's request and its written submissions included references to the two PBO Reports.

[116] Les observations écrites du demandeur comprenaient une référence à deux rapports du directeur parlementaire du budget (rapports du DPB) datés du 10 mars 2021 et du 23 février 2021. Avant de finaliser les observations, le demandeur a demandé l'accord des parties afin de les mettre en copie dans le courriel, leur accordant un délai de réponse de trois jours. Les parties n'ont pas répondu à la demande du demandeur et ses observations écrites comprenaient des références aux deux rapports du DPB.

[117] The AFN objected to the inclusion of the PBO Reports and stated that their non-response was not an agreement for their acceptance. The AFN states that the applicant did not bring forward a motion seeking to adduce fresh evidence on the matter. Therefore, the inclusion of the reports is improper and the Court should exclude them.

[117] L'APN s'est opposée à l'inclusion des rapports du DPB et a déclaré que son omission de répondre ne constituait pas une approbation de leur inclusion. L'APN déclare que le demandeur n'a pas présenté de requête en production de nouvelles preuves sur cette question. Par conséquent, l'inclusion des rapports est inappropriée et la Cour doit les exclure.

[118] The applicant and the AFN agreed that the Court could dispense with this matter on the materials filed rather than devoting any time to this issue at the judicial review hearing. The Court agreed with this approach.

[119] Generally, an application for judicial review proceeds on the evidence before the decision maker (*Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, 2002 FCA 218, [2003] 1 F.C. 331). The scenarios where the Court can consider new evidence are limited and include such issues as procedural fairness and jurisdiction (*Gitxsan Treaty Society v. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 F.C. 135, *sub nom. Gitxsan Treaty Society v. H.E.U.* (1999), 177 D.L.R. (4th) 687 (C.A.); *Reid v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 222, 315 A.C.W.S. (3d) 538, at paragraph 33). The applicant has raised the issue of the Tribunal rendering a decision without proper jurisdiction. In certain circumstances, this position can only succeed by bringing new evidence before the Court (*Gitxsan Treaty Society v. Hospital Employees' Union* [cited above], at paragraph 13, citing *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128, (1922), 65 D.L.R. 1). I do not find that these circumstances arise here.

[120] I find that the inclusion of the PBO Reports has no bearing on the issues before this Court. The AFN is correct that the PBO Reports were not before the Tribunal in either of the applications for judicial review. As such, to the extent that they are relevant, I will rely on them solely for background purposes.

#### B. *The Compensation Decision*

##### (1) Reasonableness

[121] After considering the parties' submissions and the record before me, I find that the Tribunal has exercised its broad discretion in accordance with the CHRA and the jurisprudence. As a result, the Court defers to the Tribunal's approach and methodology concerning the Compensation Decision, which, when read as a whole, meets the *Vavilov* standard of reasonableness.

[118] Le demandeur et l'APN ont convenu que la Cour pouvait faire abstraction de cette question sur les documents déposés plutôt que de consacrer du temps à celle-ci lors de l'audience relative au contrôle judiciaire. La Cour a approuvé cette approche.

[119] En général, une demande de contrôle judiciaire se fonde sur la preuve présentée au décideur (*Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario*, 2002 CAF 218, [2003] 1 C.F. 331). Les cas dans lesquels la Cour peut prendre en considération de nouveaux éléments de preuve sont limités et comprennent des questions telles que l'équité procédurale et la compétence (*Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 C.F. 135 (C.A.); *Reid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 222, au paragraphe 33). Le demandeur a soulevé la question du Tribunal qui a rendu une décision sans avoir compétence. Dans certaines circonstances, cette position ne peut être retenue que s'il est présenté de nouvelles preuves devant le Tribunal (*Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union* [précité], au paragraphe 13, citant *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128, (1922), 65 D.L.R. 1). Je ne puis conclure que nous sommes en présence de telles circonstances en l'espèce.

[120] Je conclus que l'inclusion des rapports du DPB n'a aucune incidence sur les questions dont la Cour est saisie. L'APN a raison d'affirmer que les rapports du DPB n'ont été présentés au Tribunal dans aucune des demandes de contrôle judiciaire. En tant que tel, dans la mesure où ils sont pertinents, je m'appuierai sur eux uniquement aux fins d'information.

#### B. *La décision sur l'indemnisation*

##### 1) Caractère raisonnable

[121] Après avoir examiné les observations des parties et le dossier dont je dispose, je conclus que le Tribunal a exercé son vaste pouvoir discrétionnaire en conformité avec la LCDP et la jurisprudence. Par conséquent, la Cour s'en remet à l'approche et à la méthodologie du Tribunal en ce qui concerne la décision sur l'indemnisation, qui, lorsqu'elle est lue dans son ensemble, répond à la norme du caractère raisonnable de la jurisprudence *Vavilov*.

[122] The broad, remedial discretion of the CHRA must be considered in light of the context of this extraordinary proceeding, which involves a vulnerable segment of our society impacted by funding decisions within a complex jurisdictional scheme. It is not in dispute that First Nations occupy a unique position within Canada's constitutional legal structure. Further, no one can seriously doubt that First Nations people are amongst the most disadvantaged and marginalized members of Canadian society (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 445, [2013] 4 F.C.R. 545 [cited above], at paragraphs 332 and 334). The Tribunal was aware of this and reasonably attempted to remedy the discrimination while being attentive to the very different positions of the parties. The Tribunal's overview of the parties' respective positions at every stage of the proceedings highlighted the fundamentally different perspectives of the applicant and the respondents. These differences were once again illustrated in the submissions on these judicial reviews.

[123] On one hand, the applicant sought clarification and made submissions to focus on the requirement for individualistic proof of harms and the fact that it was attempting to remedy any shortcoming in funding with more funding. On the other hand, the respondents and interveners submit that the Tribunal was taking a holistic view of this matter. According to the respondents, the Tribunal focused on the collective harms to children, families, and communities, from the residential school era through to the impacts caused by the funding of the FNCFS Program and Jordan's Principle.

[124] My reasons concerning the Tribunal's jurisdiction generally, as well as the eight specific challenges submitted by the applicant, are set forth below.

(a) *The Scope of the Tribunal's Jurisdiction*

[125] There is no dispute amongst the parties concerning the principles governing human rights law and, in particular, the scope of the Tribunal's jurisdiction pursuant to

[122] Le vaste pouvoir discrétionnaire en matière de réparation, prévu par la LCDP, doit être examiné à la lumière du contexte de cette procédure extraordinaire, qui concerne un segment vulnérable de notre société, touché par des décisions de financement dans le cadre d'un régime de compétence complexe. Il n'est pas controversé que les Premières Nations occupent une position unique au sein de la structure juridique constitutionnelle du Canada. De plus, personne ne peut réellement douter que les membres des Premières Nations comptent parmi les membres les plus défavorisés et marginalisés de la société canadienne (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 445, [2013] 4 R.C.F. 545 [précitée], aux paragraphes 332 et 334). Le Tribunal en était conscient et a raisonnablement tenté de remédier à la discrimination tout en étant attentif aux positions très différentes des parties. Le survol par le Tribunal des positions respectives des parties à chaque étape de la procédure a mis en évidence les perspectives fondamentalement différentes du demandeur et des défendeurs. Ces différences ont été une fois de plus illustrées dans les observations sur les présentes procédures de contrôle judiciaire.

[123] D'une part, le demandeur a demandé des éclaircissements et a présenté des observations axées sur l'exigence d'une preuve de chaque préjudice et sur le fait qu'il tentait de remédier à toute insuffisance de financement par un financement accru. D'autre part, les défendeurs et les intervenants soutiennent que le Tribunal a retenu une vision globale de cette question. Selon les défendeurs, le Tribunal a mis l'accent sur les préjudices collectifs subis par les enfants, les familles et les communautés, depuis l'époque des pensionnats jusqu'aux impacts causés par le financement du Programme des SEFPN et le principe de Jordan.

[124] Mes motifs concernant la compétence du Tribunal en général, ainsi que les huit contestations spécifiques soumises par le demandeur, sont exposés ci-dessous.

a) *La portée de la compétence du Tribunal*

[125] Il n'y a aucune controverse entre les parties quant aux principes qui régissent les droits de la personne et, en particulier, la portée de la compétence du Tribunal au

the CHRA. However, the parties do disagree on whether the Tribunal exercised its powers within the parameters of the CHRA.

[126] The Supreme Court of Canada has previously held that the CHRA provides the Tribunal with broad statutory discretion to fashion appropriate remedies. These remedies attempt to make victims whole and prevent the recurrence of the same or similar discriminatory practices (*Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at paragraphs 13–15 [pages 92–94]; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (*Mowat*), at paragraph 62).

[127] Similarly, the Federal Court of Appeal has held that the appropriate remedies in any given case is a question of mixed fact and law that is squarely within the Tribunal's expertise (*Canada (Social Development) v. Canada (Human Rights Commission)*, 2011 FCA 202, 420 N.R. 136 (*Walden 2011*), at paragraph 17; *Collins v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 105, 444 N.R. 259, at paragraph 4).

[128] It is also clear that human rights legislation is fundamental or quasi-constitutional and should be interpreted in a broad and purposive manner (*Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566, at paragraph 18). In other words, human rights legislation is to be construed liberally and purposively so that protected rights are given full recognition and effect (*Jane Doe v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 183, [2019] 1 F.C.R. D-6 (*Jane Doe*), at paragraph 23).

[129] The applicant argues that the Tribunal only had authority to deal with the Complaint, which was in relation to an allegation of systemic underfunding. It also submits that there was insufficient evidence of individual harms before the Tribunal. The applicant made similar arguments before the Tribunal as set out in the Compensation Decision, at paragraphs 49–58. A brief summary of the Merit Decision, highlighted above, at paragraphs 20–28, also set out some of the applicant's arguments.

titre de la LCDP. Toutefois, il y a divergence entre elles sur la question de savoir si le Tribunal a exercé ses pouvoirs dans le cadre des paramètres de la LCDP.

[126] La Cour suprême du Canada a déjà décidé que la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire en matière de réparation. Ces mesures visent à réparer le préjudice subi par les victimes et à prévenir la répétition de pratiques discriminatoires identiques ou similaires (*Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, aux paragraphes 13 à 15 [pages 92 à 94]; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (*Mowat*), au paragraphe 62).

[127] De même, la Cour d'appel fédérale enseigne que la question des réparations appropriées dans un cas donné est une question mélangée de fait et de droit qui relève directement de l'expertise du Tribunal (*Développement social Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2011 CAF 202 (*Walden 2011*), au paragraphe 17; *Collins c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 105, au paragraphe 4).

[128] Il est également clair que la législation en matière de droits de la personne est fondamentale ou quasi-constitutionnelle et qu'elle doit être interprétée de manière large et téléologique (*Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566, au paragraphe 18). En d'autres termes, la législation sur les droits de la personne doit être interprétée de façon libérale et de manière à reconnaître les droits protégés et à leur donner effet pleinement (*Me Unetelle c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 183, [2019] 1 R.C.F. F-7 (*Me Unetelle*), au paragraphe 23).

[129] Le demandeur fait valoir que le Tribunal n'avait que le pouvoir de traiter la plainte, qui portait sur une allégation de sous-financement systémique. Il soutient également que le Tribunal ne disposait pas de suffisamment de preuves de préjudice individuel. Le demandeur a présenté des arguments similaires devant le Tribunal, tels qu'ils sont exposés dans la décision sur le fond, aux paragraphes 49 à 58. Le résumé de la décision sur le fond, figurant aux paragraphes 20 à 28 des présentes, expose également certains des arguments du demandeur.

[130] The respondents state that the Tribunal canvassed the nature of its jurisdiction, at paragraph 94 of the Compensation Decision. The Tribunal wrote, “[t]he Tribunal’s authority to award remedies such as compensation for pain and suffering and special damages for wilful and reckless conduct is found in the CHRA characterized by the Supreme Court of Canada on numerous occasions, to be quasi-constitutional legislation.” In that same paragraph the Tribunal also referenced passages it wrote on its authority to grant remedies in 2018 CHRT 4, which was unchallenged. 2018 CHRT 4 states [at paragraph 30]:

It is through the lens of the *CHRA* and Parliament’s intent that remedies must be considered, rather than through the lens of the Treasury board authorities and/or the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11. The separation of powers argument is usually brought up in the context of remedies ordered under section 24 of the *Charter* (see for example *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, which distracts from the proper interpretation of the *CHRA*. Moreover, the AGC did not demonstrate that the separation of powers is part of the *CHRA* interpretation analysis. None of the case law put forward by Canada and considered by the Panel changes the Panel’s views on remedies under the *CHRA*.

[131] The applicant also argues that the Tribunal improperly exercised its authority by retaining jurisdiction over its subsequent rulings. According to the applicant, the Tribunal effectively abdicated its adjudicative responsibilities by directing the parties to try to reach agreements and by remaining seized to oversee implementation.

[132] I disagree with the applicant. I am persuaded by the respondents’ submissions that the Tribunal’s approach to the retention of jurisdiction has precedent. In *Hughes v. Elections Canada*, 2010 CHRT 4 (*Hughes 2010*), Elections Canada was deemed to have engaged in discriminatory practice by failing to provide a barrier-free polling location. In that case, the Tribunal awarded broad public interest remedies and remained seized until the order in question and any subsequent implementation orders were carried

[130] Les défendeurs affirment que le Tribunal a exploré la question de la nature de sa compétence au paragraphe 94 de la décision sur l’indemnisation. Le Tribunal a dit : « Le pouvoir du Tribunal d’accorder des réparations, telles que des indemnités pour préjudice moral ou des dommages-intérêts spéciaux pour comportement délibéré ou inconsidéré, lui a été conféré par la LCDP, laquelle a été qualifiée à de nombreuses reprises par la Cour suprême du Canada de loi quasi constitutionnelle. » Dans ce même paragraphe, le Tribunal a également fait référence à des passages qu’il a rédigés sur son pouvoir d’accorder des réparations dans la décision 2018 TCDP 4, qui n’a pas été attaquée. Dans la décision 2018 TCDP 4, il est dit [au paragraphe 30] :

C’est sous l’angle de la LCDP et de l’intention du législateur qu’il y a lieu d’examiner les réparations, plutôt que sous celui des autorisations du Conseil du Trésor ou de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C., 1985, ch. F-11. L’argument de la séparation des pouvoirs est habituellement invoqué dans le contexte de réparations ordonnées en vertu de l’article 24 de la Charte (voir par exemple l’arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62), ce qui empêche d’interpréter de manière appropriée la LCDP. Par ailleurs, le PGC n’a pas montré que la séparation des pouvoirs fait partie de l’analyse interprétative de la LCDP. Aucune des décisions jurisprudentielles que le Canada a invoquées et que la formation a examinées ne change le point de vue de cette dernière sur les réparations prévues par la LCDP.

[131] Le demandeur fait également valoir que le Tribunal a exercé son pouvoir de manière inappropriée en conservant sa compétence sur ses décisions ultérieures. Selon le demandeur, le Tribunal a effectivement fui ses responsabilités d’arbitrage en ordonnant aux parties d’essayer de conclure des accords et en restant saisi pour en superviser la mise en œuvre.

[132] Je rejette l’argument du demandeur. Je souscris aux arguments des défendeurs selon lesquels l’approche du Tribunal en matière de rétention de compétence a des précédents. Dans l’affaire *Hughes, James Peter c. Elections Canada*, 2010 TCDP 4 (*Hughes 2010*), Elections Canada a été réputé avoir commis un acte discriminatoire en omettant de fournir un lieu de scrutin sans obstacle. En l’espèce, le Tribunal a accordé des mesures d’intérêt public et est resté saisi jusqu’à l’exécution de l’ordonnance

out. The Tribunal also ordered the parties to consult with one another about various aspects of the Order, including their implementation (*Hughes 2010*, at paragraph 100).

[133] Tribunals have also adopted this approach in various cases involving financial remedies for a single victim and large groups of victims (*Grant v. Manitoba Telecom Services Inc.*, 2012 CHRT 20, at paragraphs 15 and 23; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (1998), 32 C.H.R.R. D/349, 1998 CanLII 3995, at paragraph 507, Order No. 9). The Tribunal also referenced that there was precedent for remaining seized with a case for up to ten years to ensure discrimination was remedied, mindsets had the opportunity to change, and settlement discussions occurred (Compensation Decision, at paragraph 10. See also 2018 CHRT 4, at paragraph 388; *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 1998 CarswellOnt 5895, 32 C.H.R.R. D/1).

[134] Additionally, the Tribunal pointed out that there is nothing in the language of the CHRA that prevents awards of multiple remedies (Compensation Decision, at paragraph 130). I agree. The large, liberal approach to human rights legislation permits this method.

[135] The fact that the Tribunal has remained seized of this matter has allowed the Tribunal to foster dialogue between the parties. The Commission states that the leading commentators in this area support the use of a dialogic approach in cases of systemic discrimination involving government respondents (Gwen Brodsky, Shelagh Day and Frances Kelly, “The Authority of Human Rights Tribunals to Grant Systemic Remedies” (2017), 6:1 *Can. J. of Hum. Rts* 1). The Commission described this approach as bold considering the nature of the Complaint and the complexity of the proceedings.

[136] The dialogic approach contributes to the goal of reconciliation between Indigenous people and the

en question et de toute ordonnance de mise en œuvre subséquente. Le Tribunal a également ordonné aux parties de se consulter sur divers aspects de l’ordonnance, y compris leur mise en œuvre (*Hughes 2010*, au paragraphe 100).

[133] La jurisprudence a également adopté cette approche à l’occasion de diverses affaires comportant des mesures financières pour une seule victime et de grands groupes de victimes (*Grant c. Manitoba Telecom Services Inc.*, 2012 TCDP 20, aux paragraphes 15 et 23; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 1998 CanLII 3995 (T.C.D.P.), au paragraphe 507, ordonnance n° 9). Le Tribunal a également mentionné qu’il existait une jurisprudence enseignant que le juge peut rester saisi d’une affaire pendant une période pouvant aller jusqu’à dix ans afin de s’assurer que la discrimination a été corrigée, que les mentalités ont changé et que des discussions ont eu lieu en vue d’un règlement (décision sur l’indemnisation, au paragraphe 10. Voir également 2018 TCDP 4, au paragraphe 388; *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 1998 CarswellOnt 5895, 32 C.H.R.R. D/1).

[134] En outre, le Tribunal a souligné que rien dans le libellé de la LCDP n’empêche l’octroi de multiples mesures (décision sur l’indemnisation, au paragraphe 130). J’abonde dans ce sens. L’approche large et libérale de la législation en matière de droits de la personne permet l’utilisation de cette méthode.

[135] Le fait que le Tribunal soit resté saisi de cette affaire lui a permis de favoriser le dialogue entre les parties. La Commission affirme que la doctrine faisant autorité dans ce domaine favorise l’utilisation d’une approche dialogique dans les cas de discrimination systémique impliquant des défendeurs issus du gouvernement (Gwen Brodsky, Shelagh Day et Frances Kelly, « The Authority of Human Rights Tribunals to Grant Systemic Remedies » (2017) 6:1 *Can. J. of Hum. Rts* 1). La Commission a qualifié cette approche d’audacieuse compte tenu de la nature de la plainte et de la complexité de la procédure.

[136] L’approche dialogique contribue à l’objectif de réconciliation entre les peuples autochtones et la

Crown. It gives the parties opportunities to provide input, seek further direction from the Tribunal if necessary, and access information about Canada's efforts to bring itself in compliance with the decisions. As discussed later in my analysis of the Eligibility Decision, this approach allowed the Tribunal to set parameters on what it is able to address based on its jurisdiction under the CHRA, the Complaint, and its remedial jurisdiction.

[137] The Commission states that the dialogic approach was first adopted in this proceeding in 2016 and has been repeatedly affirmed since then. It submits that the application of the dialogic approach is relevant to the reasonableness considerations in that Canada has not sought judicial review of these prior rulings.

[138] I agree with the Tribunal's reliance on *Grover v. Canada (National Research Council)*, [1994] F.C.J. No. 1000 (QL), *sub nom. Canada (Attorney General) v. Grover*, 1994 CanLII 18487, 24 C.H.R.R. D/390, 80 F.T.R. 256 (F.C.T.D.) (*Grover*) where the task of determining "effective" remedies was characterized as demanding "innovation and flexibility on the part of the Tribunal" (2016 CHRT 10, at paragraph 15). Furthermore, I agree that "the [CHRA] is structured so as to encourage this flexibility" (2016 CHRT 10, at paragraph 15). The Court in *Grover* stated that flexibility is required because the Tribunal has a difficult statutory mandate to fulfill (at paragraph 40). The approach in *Grover*, in my view, supports the basis for the dialogic approach. This approach also allowed the parties to address key issues on how to address the discrimination, as my summary in the Procedural History section pointed out.

[139] Finally, given that Parliament tasked the Tribunal with the primary responsibility for remedying discrimination, I agree that the Court should show deference to the Tribunal in light of its statutory jurisdiction outlined above.

Couronne. Elle donne aux parties la possibilité de faire des commentaires, de demander des directives supplémentaires au Tribunal si nécessaire, et d'accéder à l'information sur les efforts du Canada pour se conformer aux décisions. Comme je l'explique plus loin dans mon analyse de la décision sur l'admissibilité, cette approche a permis au Tribunal d'établir des paramètres concernant ce qu'il est en mesure d'examiner en fonction de la compétence que lui accorde la LCDP, de la plainte et de sa compétence en matière de réparation.

[137] La Commission affirme que l'approche dialogique a été adoptée pour la première fois dans la présente instance en 2016 et qu'elle a été confirmée à plusieurs reprises depuis lors. Elle soutient que l'application de l'approche dialogique est pertinente quant à l'examen du caractère raisonnable, dans la mesure où le Canada n'a pas demandé le contrôle judiciaire de ces décisions antérieures.

[138] Je souscris à la référence faite par le Tribunal à la décision *Grover c. Canada (Conseil national de recherche)*, [1994] A.C.F. n° 1000 (QL), *sub nom. Canada (Procureur général) c. Grover*, 1994 CanLII 18476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Grover*), où la tâche de déterminer des mesures de réparation « efficaces » a été caractérisée comme exigeant « de l'innovation et de la souplesse de la part du Tribunal » (2016 TCDP 10, au paragraphe 15). En outre, je conviens que « la [LCDP] est structurée de manière à favoriser cette souplesse » (2016 TCDP 10, au paragraphe 15). À l'occasion de l'affaire *Grover*, la Cour a déclaré que la souplesse est nécessaire parce que le Tribunal a une mission légale difficile à remplir (au paragraphe 40). L'approche de la décision *Grover*, à mon avis, soutient le fondement de l'approche dialogique. Cette approche a également permis aux parties de se pencher sur des questions clés sur la façon de traiter la discrimination, comme l'a souligné mon résumé dans la section sur l'historique de la procédure.

[139] Enfin, étant donné que le Parlement a confié au Tribunal la responsabilité première de remédier à la discrimination, je conviens que la Cour doit faire preuve de retenue à l'égard du Tribunal à la lumière de sa compétence légale décrite ci-dessus.

(b) *Scope of the Complaint*

[140] I am not persuaded by the applicant's argument that the Tribunal transformed the Complaint from systemic discrimination to individual discrimination and, therefore, unreasonably awarded damages to individuals. The applicant is correct that the Complaint was brought by two organizations rather than individuals. However, when one reviews the proceedings and rulings in their entirety, it is evident that from the outset, First Nations children and their families were identified as the subject matter of the Complaint or, alternatively, as victims.

[141] More importantly, the Merit Decision addressed all of the applicant's submissions on this as well as the remaining issues. The applicant did not challenge the Merit Decision. It cannot do so now. Nevertheless, I will review each of its submissions.

[142] The opening sentence of the Complaint reads as follows:

On behalf of the Assembly of First Nations and the First Nations Child and Family Caring Society of Canada, we are writing to file a complaint pursuant to the Human Rights Act regarding the inequitable levels of child welfare funding provided to First Nations children and families on reserve pursuant to the Indian and Northern Affairs Canada (INAC) funding formula.... [Emphasis added.]

[143] The applicant states that the Tribunal's Rules of Procedure require that the nature of a complaint be spelled out in the Statement of Particulars, to allow the respondent awareness of the case to be met. It states that in this case there were no victims identified at the outset. The applicant relies on *Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission*, [1985] 1 F.C. 96, *sub nom. Re C.N.R. Co. and Canadian Human Rights Commission* (1985), 20 D.L.R. (4th) 668, 1985 CanLII 5531 (C.A.) (CNR), which states [at page 102 of F.C.]:

b) *Portée de la plainte*

[140] Je ne suis pas convaincu par l'argument du demandeur selon lequel le Tribunal a transformé la plainte de discrimination systémique en discrimination individuelle et, par conséquent, a accordé des dommages-intérêts déraisonnables à des particuliers. Le demandeur a raison d'affirmer que la plainte a été déposée par deux organisations plutôt que par des particuliers. Cependant, lorsqu'on examine les procédures et les décisions dans leur intégralité, il est évident que, dès le début, les enfants des Premières Nations et leurs familles ont été identifiés comme l'objet de la plainte ou, subsidiairement, comme des victimes.

[141] Plus important encore, la décision sur le fond a discuté toutes les observations du demandeur sur ce point ainsi que les autres questions. Le demandeur n'a pas attaqué la décision sur le fond. Il ne peut pas le faire maintenant. Néanmoins, j'examinerai chacune de ses observations.

[142] L'introduction de la plainte indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Au nom de l'Assemblée des Premières Nations et de la Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada, nous vous écrivons pour déposer une plainte fondée sur la Loi sur les droits de la personne concernant les niveaux inéquitables de financement de l'aide à l'enfance fournie aux enfants et aux familles des Premières Nations vivant dans les réserves en vertu de la formule de financement d'Affaires autochtones et du Nord Canada (AANC) [...] [Non souligné dans l'original.]

[143] Le demandeur affirme que les règles de procédure du Tribunal exigent que la nature d'une plainte soit précisée dans l'exposé des précisions, afin de permettre au défendeur de connaître les moyens qui lui sont opposés. Il affirme qu'en l'espèce, aucune victime n'a été identifiée dès le départ. Le demandeur s'appuie sur l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1985] 1 C.F. 96, *sub nom. Canadien national c. Comm. can. des droits de la personne*, 1985 CanLII 5531 (C.A.) (CNR), où il est dit [à la page 102 du C.F.] :

This is not to say that such restitution is in every case impossible. On the contrary, paragraphs (b), (c) and (d) provide specifically for compensation, in kind or in money. Such compensation is limited to “the victim” of the discriminatory practice, which makes it impossible, or in any event inappropriate, to apply it in cases of group or systemic discrimination where, by the nature of things, individual victims are not always readily identifiable.

[144] The applicant also cites *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360 (*Moore*) where the Supreme Court of Canada emphasized that remedies must flow from the claim as framed by the complainants. The applicant also cites *Moore* for the proposition that the Tribunal is not, in the words of the applicant, a “roving commission of inquiry” (*Moore*, at paragraphs 64 and 68–70).

[145] I agree with the principle that remedies must flow from the Complaint. However, I also note that the Court in *Moore* was still cognizant of the need for evidence in order to consider whether an individual or systemic claim of discrimination was established [at paragraph 64]:

... the remedy must flow from the claim. In this case, the claim was made on behalf of Jeffrey, and the evidence giving concrete support to the claim all centred on him. While the Tribunal was certainly entitled to consider systemic evidence in order to determine whether Jeffrey had suffered discrimination, it was unnecessary for it to hold an extensive inquiry into the precise format of the provincial funding mechanism or the entire provincial administration of special education in order to determine whether *Jeffrey* was discriminated against. The Tribunal, with great respect, is an adjudicator of the particular claim that is before it, not a Royal Commission.

[146] Clearly, the Court in *Moore* focused on the absence of evidence related to systemic discrimination and noted that the evidence related to individual discrimination. In the present matter, there was evidence of both systemic and individual discrimination and evidence of harms entitling the Tribunal to award remedies for both.

Il ne faut pas en conclure que la réparation n'est jamais possible. Au contraire, les alinéas b), c) et d) prévoient expressément la possibilité d'une indemnisation en nature ou en espèce. Cette indemnisation ne peut être versée qu'à « la victime » de l'acte discriminatoire, ce qui rend impossible, ou du moins peu indiquée, son application à un groupe ou aux victimes d'une discrimination systémique car, de par la nature des choses, il n'est pas toujours facile dans ces cas d'identifier chacune des victimes.

[144] Le demandeur cite également l'arrêt *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 (*Moore*) où la Cour suprême du Canada a souligné que les réparations doivent découler de la demande telle que formulée par les plaignants. En outre, le demandeur cite l'arrêt *Moore* pour étayer l'argument selon lequel le Tribunal n'est pas, selon les termes du demandeur, une « commission royale d'enquête » (*Moore*, aux paragraphes 64 et 68 à 70).

[145] Je souscris au principe selon lequel les réparations doivent découler de la demande. Toutefois, je note également que la Cour, dans l'arrêt *Moore*, était toujours consciente de la nécessité de disposer de preuves pour déterminer si une plainte individuelle ou systémique de discrimination est fondée [au paragraphe 64] :

La réparation doit cependant découler de la demande. En l'espèce, la demande a été présentée au nom de Jeffrey, et tous les éléments de preuve étayant concrètement cette demande le concernaient directement. Le Tribunal était certes autorisé à tenir compte de la preuve de nature systémique afin de décider si Jeffrey avait été victime de discrimination, mais il n'était pas nécessaire qu'il se livre à une enquête approfondie sur la structure précise des mécanismes de financement provinciaux ou sur tous les aspects de l'administration par la province de l'éducation spécialisée pour décider si *Jeffrey* avait été victime de discrimination. À mon humble avis, le Tribunal a pour rôle de statuer sur la plainte particulière dont il est saisi, non d'agir comme une commission royale d'enquête.

[146] Il est clair que la Cour, dans l'arrêt *Moore*, s'est concentrée sur l'absence de preuves relatives à la discrimination systémique et a noté que les preuves concernaient la discrimination individuelle. Dans la présente affaire, il y avait des preuves de discrimination tant systémique qu'individuelle et des preuves de préjudices permettant au Tribunal d'accorder des réparations pour les deux cas.

[147] It is also important to note that at paragraph 58 of *Moore* the Court stated that discrimination is not to be understood in a binary way, or to be an “either or” proposition:

.... It was, however, neither necessary nor conceptually helpful to divide discrimination into these two discrete categories. A practice is discriminatory whether it has an unjustifiably adverse impact on a single individual or systemically on several.

[148] Regarding the statement of particulars, the Commission clearly identified who the Complaint sought to benefit. At paragraph 16 of its updated/amended statement of particulars, the Commission stated numerous times that the Complaint concerned “First Nations children and families normally resident on reserve.” Similarly, at paragraph 17 of its updated/amended statement of particulars, the Commission described the issue as follows:

Has the Respondent discriminated against Aboriginal children in the provision of a service, namely either the lack of funding and/or the effect of the funding formula used for the funding of child welfare services to First Nations children and families, or adversely affected them, the whole contrary to s.5 of the Act on the grounds of race and national or ethnic origin? [Emphasis added.]

[149] The Commission also clarified that the Caring Society and the AFN were seeking compensation for those removed from their communities and the full and proper implementation of Jordan’s Principle, pursuant to House of Commons Motion 296.

[150] In the Eligibility Decision, the Tribunal also noted at paragraph 200 that it had “already addressed the scope of the claim (complaint, Statement of Particulars, evidence, arguments, etc.) as opposed to the scope of the complaint in previous rulings and what forms part of the claim (see 2019 CHRT 39 at paras. 99-102).” The Tribunal went further at paragraph 201 to state that “[t]his

[147] Il est également important de préciser qu’au paragraphe 58 de l’arrêt *Moore*, la Cour a déclaré que la question de la discrimination ne doit pas être examinée selon une approche dualiste ou être « scindée en deux catégories distinctes » :

[...] Il n’était cependant pas nécessaire ni utile conceptuellement de scinder la discrimination en ces deux catégories distinctes. Une pratique est discriminatoire, et ce, que ses conséquences préjudiciables injustifiables affectent soit une seule personne, soit plusieurs personnes de façon systémique [...]

[148] En ce qui concerne l’exposé des précisions, la Commission a clairement identifié les personnes à qui la plainte profiterait. Au paragraphe 16 de son exposé des précisions mis à jour/modifié, la Commission a indiqué à plusieurs reprises que la plainte concernait [TRADUCTION] « les enfants et les familles des Premières Nations vivant normalement dans les réserves ». De même, au paragraphe 17 de son exposé des précisions mis à jour/modifié, la Commission a défini la question comme suit :

[TRADUCTION]

Le défendeur a-t-il exercé une discrimination à l’égard des enfants autochtones dans le cadre de la prestation d’un service, à savoir le manque de financement ou l’effet de la formule de financement utilisée pour les services de protection de l’enfance destinés aux enfants et aux familles des Premières Nations, ou leur a-t-il porté préjudice, le tout contrairement à l’article 5 de la Loi, pour des motifs de race et d’origine nationale ou ethnique? [Non souligné dans l’original.]

[149] La Commission a également précisé que la Société de soutien et l’APN demandaient une indemnisation pour les personnes retirées de leurs communautés et l’application complète et adéquate du principe de Jordan, conformément à la motion 296 adoptée à la Chambre des communes.

[150] Dans la décision sur l’admissibilité, la formation a également noté, au paragraphe 200, qu’elle « s’est déjà penchée sur la portée de la demande (la plainte, l’exposé des précisions, les éléments de preuve, les arguments, etc.) par rapport à la portée de la plainte et sur les éléments qui composent la plainte (voir 2019 TCDP 39, aux par. 99 à 102). » Le Tribunal a poursuivi au paragraphe 201 en

question was already asked and answered. The only other question to be answered on the Tribunal's jurisdiction here is if this motion goes beyond the claim or not. The Panel's response is that for issues I and II of this ruling it does not." The reference to "issues I and II" relate to the two additional categories of First Nations children.

[151] The applicant, having been provided with the statements of particulars, responded with its own particulars. The respondent also provided an updated statement of particulars in February 2013, which responded to the same issues it is now raising in this application.

[152] In addition, paragraphs 486, 487 and 489 of the Merit Decision set forth the positions of the Caring Society, the AFN, and the applicant concerning compensation. There is no question that compensation was being sought for First Nations children and their families.

[153] I find that the Tribunal properly assessed the interrelationship between the Complaint and the parties' statements of particulars. The Tribunal stated that the complaint form is just one aspect of the Complaint and that it does not serve the purposes of a pleading (*Polhill v. Keeseekoowenin First Nation*, 2017 CHRT 34 (*Polhill CHRT*), at paragraph 13). This would appear to be consistent with the overall objective of the CHRA, where proceedings before the Tribunal are "intended to be as expeditious and informal as possible" (*Polhill CHRT*, at paragraph 19).

[154] The applicant's argument that the respondents did not identify the victim in the Complaint is technical in nature. It is inappropriate to read quasi-constitutional legislation in a way that denies victims resolution of their complaint because of a technicality. Furthermore, a complaint form only provides a synopsis of the complaint, which will become clearer during the course of the process, and as the conditions for the hearing are defined in the statement of particulars (*Polhill CHRT*, at paragraph 36). If the applicant is suggesting it was prejudiced by this alleged transformation of the Complaint, I do not see it on the face of the record before me.

déclarant que « [c]ette question a déjà été soulevée et a reçu une réponse. La seule autre question à trancher quant à la compétence du Tribunal consiste à savoir si la présente requête va au-delà ou non de la portée de la plainte. La réponse de la formation est non, en ce qui concerne les questions I et II de la présente décision. » La référence aux « questions I et II » concerne les deux catégories supplémentaires d'enfants des Premières Nations.

[151] Le demandeur, après avoir reçu l'exposé des précisions, a produit ses propres précisions. Le défendeur a également produit un exposé des précisions à jour en février 2013, qui répondait aux mêmes questions qu'il soulève dans la présente demande.

[152] En outre, les paragraphes 486, 487 et 489 de la décision sur le fond exposent les positions de la Société de soutien, de l'APN et du demandeur concernant l'indemnisation. Il ne fait aucun doute qu'une indemnisation était demandée pour les enfants des Premières Nations et leurs familles.

[153] Je conclus que le Tribunal a correctement apprécié le rapport entre la plainte et l'exposé des précisions des parties. Le Tribunal a déclaré que le formulaire de plainte n'est qu'un aspect de la plainte et qu'il ne tient pas lieu de plaidoirie (*Polhill c. la Première Nation Keeseekoowenin*, 2017 TCDP 34 (*Polhill TCDP*), au paragraphe 13). Cela semblerait être conforme à l'objectif général de la LCDP, où les procédures devant le Tribunal « se veulent être expéditives et le moins formalistes possible » (*Polhill TCDP*, au paragraphe 19).

[154] L'argument du demandeur selon lequel les défendeurs n'ont pas identifié la victime dans la plainte est de nature technique. Il est inapproprié d'interpréter une loi quasi constitutionnelle d'une manière qui empêche le règlement de la plainte de victimes en raison d'un détail technique. De plus, un formulaire de plainte ne donne qu'un aperçu de la plainte, dont des éclaircissements seront produits au cours du processus et au fur et à mesure que les conditions de l'audience seront définies dans l'exposé des précisions (*Polhill TCDP*, au paragraphe 36). Si le demandeur donne à penser qu'il a été lésé par cette prétendue transformation de la plainte, je ne le vois pas à la lecture du dossier qui m'est soumis.

[155] I agree with the respondents that the applicant's arguments concerning individual versus systemic remedies could have been made earlier. For example, this argument could have been raised when the Merit Decision was released. At paragraphs 383–394, the Merit Decision includes various findings made in relation to First Nations children and their families. These findings are in reference to the First Nations children and families identified in the Complaint and the statements of particulars filed by the parties themselves. The Merit Decision's "summary of findings" section analyzes, in detail, the findings in relation to the FNCFS Program and Jordan's Principle and it gave advance warning that damages would be addressed in the future. All of the Tribunal's findings in the Merit Decision are tied to First Nations children and their families. These findings are reflected in virtually every subsequent decision, whether challenged or not.

[156] I agree with the Caring Society and the AFN that the applicant cannot contest the compensatory consequences of systemic harm when the applicant appears to accept the Tribunal's finding that widespread discrimination occurred. I note that, although the applicant disagrees with the Tribunal's reasoning process and outcome, it recognized "a need to compensate the children affected" in its opening statement at the hearing for this judicial review. I also agree that the quantum of compensation awards for harm to dignity are tied to seriousness of the psychological impacts and discriminatory practices upon the victim, which does not require medical or other type of evidence to be proven.

[157] The Tribunal reviewed the Complaint and Statement of Particulars and noted that the Caring Society and AFN requested compensation for pain and suffering and special compensation remedies. At paragraphs 6–10 of the Compensation Decision the Tribunal reproduced its three-stage approach to remedies from 2016 CHRT 10 and its prior rulings to indicate that compensation was going to be addressed. Prior to the Compensation Decision, the Tribunal sent all the parties written questions concerning compensation and it invited submissions. That

[155] Je conviens avec les défendeurs que les arguments du demandeur concernant les recours individuels par rapport aux recours systémiques auraient pu être présentés plus tôt. Par exemple, cet argument aurait pu être soulevé lorsque la décision sur le fond a été rendue publique. Aux paragraphes 383 à 394, la décision sur le fond comprend diverses conclusions concernant les enfants des Premières Nations et leurs familles. Ces conclusions font référence aux enfants et aux familles des Premières Nations identifiés dans la plainte et à l'exposé des précisions déposé par les parties elles-mêmes. La section « résumé des conclusions » de la décision sur le fond analyse, en détail, les conclusions relatives au Programme des SEFPN et au principe de Jordan et prévient que la question des dommages-intérêts sera traitée à l'avenir. Toutes les conclusions du Tribunal dans la décision sur le fond sont liées aux enfants des Premières Nations et à leurs familles. Ces conclusions se reflètent dans pratiquement toutes les décisions ultérieures, qu'elles soient attaquées ou non.

[156] Comme l'observent correctement la Société de soutien et l'APN, le demandeur ne peut pas contester les conséquences compensatoires du préjudice systémique lorsqu'il semble approuver la conclusion du Tribunal selon laquelle une discrimination généralisée a eu lieu. Je note que, bien que le demandeur ne souscrive pas au processus de raisonnement et à la solution retenue par le Tribunal, il a reconnu [TRADUCTION] « la nécessité d'indemniser les enfants concernés » dans sa déclaration d'ouverture à l'audition de la présente instance de contrôle judiciaire. Je conviens également que le montant des indemnités accordées pour atteinte à la dignité est lié à la gravité des répercussions psychologiques et des pratiques discriminatoires sur la victime, ce qui ne nécessite pas de preuve médicale ou d'autre nature.

[157] Le Tribunal a examiné la plainte et l'exposé des précisions et a noté que la Société de soutien et l'APN ont demandé une indemnisation pour le préjudice moral, ainsi que des réparations spéciales. Aux paragraphes 6 à 10 de la décision sur l'indemnisation, le Tribunal a reproduit son approche en trois étapes à l'égard des mesures de réparation énoncées dans 2016 TCDP 10 et ses décisions antérieures pour indiquer que la question de l'indemnisation allait être traitée. Avant la décision sur l'indemnisation, le Tribunal a envoyé à toutes les parties

document also indicated the positions of the Caring Society and the AFN on damages. The applicant's memorandum of law at paragraph 54 acknowledges that the Caring Society's request for a trust fund was to provide some compensation to removed children. The applicant went on to suggest that the Caring Society did not request compensation be paid directly to individuals. Both of these statements indicate awareness that individual remedies were being contemplated.

[158] Compensation awarded pursuant to paragraph 53(2)(a) of the CHRA is, of course, to compensate individuals for the loss of their right to be free from discrimination and the experience of victimization (*Panacci v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 368, 452 F.T.R. 302, at paragraph 34). It is also intended to compensate for harm to dignity (*Jane Doe*, at paragraphs 13 and 28). At paragraph 467 of the Merit Decision, the Tribunal acknowledged that the harm in question is the removal of First Nations children on the children and their families. At paragraphs 485–490 of the Merit Decision, the Tribunal summarized the parties' positions on compensation. It was clearly set forth that individual compensation was being sought. The Tribunal concluded by indicating it would send the parties some questions prior to determining compensation.

[159] Canada did not challenge the rulings prior to the Compensation Decision. Rather, Canada responded to the questions posed by the Tribunal on March 15, 2019. It is particularly important to note the third question posed by the Tribunal and its associated issues:

3. The Panel notices the co-complainants have requested different ways to award remedies in regards to compensation of victims under the *CHRA*.

The Caring Society requested the compensation amounts awarded should be placed into an independent trust that

des questions écrites au sujet de l'indemnisation et les a invitées à présenter leurs observations. Ce document indiquait également les positions de la Société de soutien et de l'APN concernant les dommages et intérêts. Dans son exposé du droit, au paragraphe 54, le demandeur reconnaît que la demande de la Société de soutien concernant un fonds fiduciaire visait à fournir une certaine indemnisation aux enfants déplacés. Le demandeur poursuit en déclarant que la Société de soutien n'a pas demandé que l'indemnisation soit versée directement aux individus. Ces deux déclarations indiquent que le demandeur savait que des recours individuels étaient envisagés.

[158] L'indemnisation accordée en vertu de l'alinéa 53(2)a) de la LCDP vise, bien entendu, à indemniser les personnes pour la perte du droit de ne pas être victime de discrimination et l'expérience de la victimisation (*Panacci c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 368, au paragraphe 34). Elle vise également à les indemniser pour l'atteinte à leur dignité (*Me Unetelle*, aux paragraphes 13 et 28). Au paragraphe 467 de la décision sur le fond, le Tribunal a reconnu que le préjudice en question est le retrait des enfants des Premières Nations de leurs familles. Aux paragraphes 485 à 490 de la décision sur le fond, le Tribunal a résumé les positions des parties sur l'indemnisation. Il a été clairement exposé qu'une indemnisation individuelle était demandée. Le Tribunal a conclu en indiquant qu'il enverrait aux parties certaines questions avant de trancher sur la question de l'indemnisation.

[159] Le Canada n'a pas attaqué les décisions rendues avant la décision sur l'indemnisation. Le Canada a plutôt répondu aux questions posées par le Tribunal le 15 mars 2019. Il est particulièrement important de mentionner la troisième question posée par le Tribunal ainsi que les questions connexes :

[TRADUCTION]

3. La formation fait remarquer que les coplaignants ont demandé différentes façons d'accorder des réparations en ce qui concerne l'indemnisation des victimes en vertu de la *LCDP*.

La Société de soutien a demandé que les indemnités accordées soient placées dans une fiducie indépendante qui

will fund healing activities for the benefit of First Nations children who have suffered discrimination in the provision of child and family services. The Caring Society submits that an in-trust remedy that will lead to the establishment of a program of healing measures directed at persons who have been subjected to substandard child and family services is better suited to offering the children who have been taken into care since 2006 a meaningful remedy than awards of individual compensation could ever be. In this regard, the Caring Society specified that an analogy may be drawn to the component of the Indian Residential Schools Settlement that provided for the payment of amounts to a healing foundation for the purpose of setting up healing programs for the benefit of survivors.

The Panel is aware of the IAP process for residential schools' survivors and also knows there were both a healing foundation established and a fund for individual compensations for people that attended residential schools and then, there was an adjudication process for victims of abuse in the residential schools.

The AFN requested the financial compensation be awarded to the victims and their families directly with its assistance to distribute the funds rather than placed in a healing fund.

Why not do both instead of one or the other?

The Panel would not want to adopt a paternalistic approach to awarding remedies in deciding what to do with the compensation funds in the event a compensation is awarded to the victims.

Some children are now adults and may prefer financial compensation to healing activities. Some may want to start a business or do something else with their compensation. This raises the question of who should decide for the victims? The victims' rights belong to the victims do they not? [Emphasis added.]

[160] At the Tribunal, the applicant asserted that individual compensation must be predicated on individual victims being a party to the Complaint. The Tribunal addressed this argument by pointing out that subsection 40(1) of the CHRA allows a group to advance a complaint. The Tribunal also noted that pursuant to AFN resolution

financera des activités de guérison au profit des enfants des Premières Nations qui ont été victimes de discrimination dans le cadre de la prestation des services à l'enfance et à la famille. La Société de soutien fait valoir qu'une réparation sous forme de fiducie qui mènera à l'établissement d'un programme de guérison à l'intention des personnes qui ont reçu des services à l'enfance et à la famille inférieurs aux normes est plus apte à offrir aux enfants qui ont été pris en charge depuis 2006 une réparation considérable que les indemnités individuelles ne pourraient jamais l'être. À cet égard, la Société de soutien a précisé qu'une analogie peut être établie avec le volet du règlement relatif aux pensionnats indiens, qui prévoyait le versement de sommes à une fondation de guérison dans le but de mettre en place des programmes de guérison au profit des survivants.

La formation est au courant du Processus d'évaluation indépendant (PEI) destiné aux survivants des pensionnats et sait également qu'une fondation de guérison et un fonds d'indemnisation individuelle ont été établis pour les personnes qui ont fréquenté les pensionnats et qu'il y a eu un processus d'adjudication pour les victimes d'abus dans les pensionnats.

L'APN a demandé que les compensations financières soient accordées aux victimes et à leurs familles directement avec son aide pour affecter les fonds plutôt que de les placer dans un fonds de guérison.

Pourquoi ne pas appliquer les deux options au lieu de choisir entre l'une ou l'autre?

La formation ne voudrait pas adopter une approche paternaliste à l'égard de l'octroi de réparations en décidant de ce qu'il faut faire avec les fonds d'indemnisation dans le cas où une indemnisation est accordée aux victimes.

Certains enfants sont maintenant adultes et pourraient préférer une compensation financière à des activités de guérison. Certains pourraient souhaiter créer une entreprise ou utiliser leur indemnisation à d'autres fins. Cela soulève la question de savoir qui doit décider pour les victimes? Les victimes doivent décider elles-mêmes de leurs droits, n'est-ce pas le cas? [Non souligné dans l'original.]

[160] Devant le Tribunal, le demandeur a affirmé que l'indemnisation individuelle doit être fondée sur le fait que chacune des victimes est partie à la plainte. Le Tribunal a répondu à cet argument en soulignant que le paragraphe 40(1) de la LCDP autorise un groupe à déposer une plainte. Le Tribunal a également souligné que,

85/2018 the AFN is empowered to speak on behalf of First Nations children that have been discriminated against by Canada. This was a reasonable finding.

[161] The above passage indicates that the Tribunal considered systemic reforms and individual compensation at the heart of the Complaint. Further, over the course of many hearings the applicant never adduced evidence in response to this proposition. The applicant only ever stated that they disagreed with it or that the evidence was lacking. The Tribunal gave abundant consideration to the evidence before awarding relief, and was entitled to receive and accept any evidence it saw fit pursuant to paragraph 50(3)(c) of the CHRA.

[162] I disagree with the applicant's characterization of the decisions following the Merit Decision as an "open-ended series of proceedings." Rather, the subsequent proceedings reflect the Tribunal's management of the proceedings utilizing the dialogic approach. The Tribunal sought to enable negotiation and practical solutions to implementing its order and to give full recognition of human rights. As well, significant portions of the proceedings following the Merit Decision were a result of motions to ensure Canada's compliance with the various Tribunal orders and rulings.

[163] Additionally, I find that the Tribunal properly analyzed the CHRA and understood that victims and complainants can be different people (Compensation Decision, at paragraphs 112–115). The Tribunal has awarded non-complainant victims compensation before, in a pay equity case (*Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2005 CHRT 39 (*PSAC CHRT*), at paragraph 1023, Order No. 1). It is also true that, in that same case, the Tribunal declined to award compensation for pain and suffering where no victims testified (*PSAC CHRT*, at paragraphs 991–992). However, these paragraphs emphasize that other evidence substantiating the claim of discrimination was lacking. As discussed below, this is unlike the present case because here, the Tribunal relied on extensive evidence. This evidence was referred to throughout the various decisions.

conformément à la résolution 85/2018 de l'APN, l'APN est habilitée à parler au nom des enfants des Premières Nations qui ont été victimes de discrimination de la part du Canada. Cette conclusion était raisonnable.

[161] Le passage susmentionné indique que le Tribunal a tenu compte des réformes systémiques et des indemnités individuelles qui sont au cœur de la plainte. De plus, au cours des nombreuses audiences, le demandeur n'a jamais présenté de preuves en réponse à cet argument. Le demandeur a seulement déclaré qu'il ne souscrivait pas à cet argument ou que la preuve faisait défaut. Le Tribunal a accordé beaucoup d'attention à la preuve avant d'accorder une réparation, et il avait le droit, en vertu de l'alinéa 50(3)c) de la LCDP, de recevoir et d'accepter toute preuve qu'il jugeait appropriée.

[162] Je rejette la qualification du demandeur des décisions ultérieures à la décision sur le fond, à savoir une [TRADUCTION] « série de procédures sans fin ». Les procédures subséquentes reflètent plutôt la façon dont le Tribunal a géré la procédure en utilisant l'approche dialogique. Le Tribunal a cherché à favoriser la négociation et les solutions pratiques pour mettre en œuvre son ordonnance et à reconnaître pleinement les droits de la personne. De plus, une partie importante des procédures qui ont suivi la décision sur le fond résultait de requêtes visant à garantir la conformité du Canada aux diverses ordonnances et décisions du Tribunal.

[163] De plus, je conclus que le Tribunal a analysé correctement la LCDP et a compris que les victimes et les plaignants peuvent être des personnes différentes (décision sur l'indemnisation, aux paragraphes 112 et 115). Le Tribunal a déjà accordé une indemnisation à des victimes qui n'étaient pas des plaignants, dans une affaire en matière d'équité salariale (*Alliance de la fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2005 TCDP 39 (*AFPC TCDP*), au paragraphe 1023, ordonnance n° 1). Il est également vrai que, dans cette même affaire, le Tribunal a refusé d'accorder une indemnisation pour préjudice moral lorsqu'aucune victime n'avait témoigné (*AFPC TCDP*, aux paragraphes 991 et 992). Toutefois, ces paragraphes soulignent que d'autres preuves étayant l'allégation de discrimination faisaient défaut. Comme nous le verrons plus loin, cette situation est différente de

[164] Paragraph 50(3)(c) of the CHRA gives the Tribunal broad discretion to accept any evidence it sees fit, even if that evidence would not be available in a court of law, including hearsay. In *Canadian Human Rights Commission v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 1135, [2011] 1 F.C.R. D-9 (*Walden FC*), affd *Walden 2011*, this Court held that the Tribunal does not necessarily need to hear from all the alleged victims of discrimination in order to compensate all of them for pain and suffering (at paragraph 73). There is nothing in the CHRA that requires testimony from a small group of representative victims either. The Tribunal has the discretion to rely on whatever evidence it wishes so long as its decision-making process is intelligible and reasonable.

[165] It is also important to clarify what pain and suffering the Tribunal was considering. The applicant argues that individual complainants were required to provide evidence to particularize their harms. However, the Tribunal's overview of the evidence makes it clear that the harm in question includes harms to dignity stemming from the removal of children from their families (Compensation Decision, at paragraphs 13, 82–83, 86, 147–148, 161–162, 180, 182, 188, 223 and 239A). As such, there was no need to particularize the specific harms flowing from the removal. It is the removal itself and the harm to dignity that the Tribunal was considering. The testimony of children and other victims was therefore unnecessary.

[166] I also find that the Tribunal did not err in finding that it had extensive evidence of both individual and systemic discrimination. At paragraphs 406–427 of the Merit Decision, the Tribunal discussed the impact that removal of a child has on families through the lens of the residential school system. The Tribunal referred to the evidence of Dr. John Milloy, Elder Robert Joseph, and Dr. Amy Bombay.

celle de la présente affaire, car le Tribunal s'est appuyé sur une preuve abondante. Cette preuve a été mentionnée tout au long des diverses décisions.

[164] L'alinéa 50(3)c) de la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour recevoir toute preuve qu'il juge appropriée, même si cette preuve ne serait pas admissible dans une cour de justice, y compris le oui-dire. Dans le jugement *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 1135, [2011] 1 R.C.F. F-10 (*Walden CF*), conf. par *Walden 2011*, notre Cour a décidé que le Tribunal n'a pas nécessairement besoin d'entendre toutes les victimes présumées de discrimination afin de les indemniser toutes pour le préjudice moral qu'elles ont subi (au paragraphe 73). Rien dans la LCDP n'exige non plus le témoignage d'un petit groupe représentant les victimes. Le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire de s'appuyer sur les éléments de preuve qu'il souhaite tant que son processus décisionnel est intelligible et raisonnable.

[165] Il est également important de déterminer avec précision les souffrances et douleurs que le Tribunal examinait. Le demandeur fait valoir que chaque plaignant était tenu de produire des éléments de preuve pour préciser les préjudices subis. Toutefois, l'examen de la preuve par le Tribunal montre clairement que le préjudice en question comprend les atteintes à la dignité découlant du retrait des enfants de leur famille (décision sur l'indemnisation, aux paragraphes 13, 82 à 83, 86, 147 à 148, 161 à 162, 180, 182, 188, 223 et 239A). Il n'était donc pas nécessaire de préciser les préjudices spécifiques découlant du retrait de ces enfants. C'est le retrait proprement dit et l'atteinte à la dignité que le Tribunal examinait. Le témoignage des enfants et des autres victimes était donc inutile.

[166] Je conclus également que le Tribunal n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a constaté qu'il disposait d'une vaste preuve de discrimination individuelle et systémique. Aux paragraphes 406 à 427 de la décision sur le fond, le Tribunal a discuté de l'impact du retrait d'un enfant sur les familles, dans le cadre du système des pensionnats. Le Tribunal a fait référence aux témoignages du Dr. John Milloy, de l'ainé Robert Joseph et de la Dr<sup>ce</sup> Amy Bombay.

[167] In the Compensation Decision, the Tribunal referred to the evidence it was relying on, which it fully canvassed at paragraphs 156–197. I find that this treatment of the evidence is consistent with the principles regarding the sufficiency of evidence as found in *Moore*. In short, the Tribunal had a basis upon which to decide the way it did.

[168] I note that the Tribunal rejected Canada's individual versus systemic dichotomy as did the Court in *Moore* (Compensation Decision, at paragraph 146; *Moore*, at paragraph 58). The applicant's argument that it is necessary to have proof of individual harm and the effect of removal of children from families and communities highlights this dichotomy. Clearly, the parties' different perspectives toward the nature of this dispute and the perspective of whether discrimination was being remedied resulted in the multiplicity of proceedings.

[169] I find that individual and systemic discrimination are not mutually exclusive for the purposes of such a compensation order. Furthermore, the idea that victims should be barred from individual remedies because of the systemic nature of the harm is unsupported by the language in the CHRA (*Moore*, at paragraph 58; *Hughes 2010*, at paragraphs 64–74).

[170] The Commission submits that the applicant relies heavily on a statement made by the Federal Court of Appeal that it would be impossible to award individual compensation to groups as they are not always readily available (*Canadian National Railway Company v. Canadian Human Rights Commission*, [1985] 1 F.C. 96, (1985), 20 D.L.R. (4th) 668 (C.A.) [cited above], at paragraph 10). The respondents note that the Supreme Court of Canada reversed this judgment (*Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114). Therefore, they request that this Court disregard the applicant's submission. Notwithstanding the Supreme Court's decision, I agree with the Commission that the statement relied on by the applicant is distinguishable because, as already pointed out above, it is not necessary for individuals to be present and provide evidence.

[167] Dans la décision sur l'indemnisation, le Tribunal a fait référence à la preuve sur laquelle il se fondait, qu'il a examinée en détail aux paragraphes 156 à 197. Je conclus que ce traitement de la preuve est conforme aux principes relatifs à la suffisance de la preuve, énoncés dans l'arrêt *Moore*. En bref, le Tribunal disposait d'un fondement pour prendre la décision qu'il a prise.

[168] Je note que le Tribunal a rejeté la dichotomie entre la discrimination individuelle et la discrimination systémique évoquée par le Canada, comme l'a fait la Cour dans l'arrêt *Moore* (décision sur l'indemnisation, au paragraphe 146; *Moore*, au paragraphe 58). L'argument du demandeur selon lequel il est nécessaire de prouver le préjudice individuel et l'effet du retrait des enfants des familles et des communautés met en évidence cette dichotomie. Il est clair que les perspectives différentes des parties quant à la nature du présent différend et à la question de savoir si l'on remédie à la discrimination ont entraîné la multiplicité des procédures.

[169] Je conclus que la discrimination individuelle et la discrimination systémique ne sont pas mutuellement exclusives aux fins d'une telle ordonnance d'indemnisation. En outre, l'idée selon laquelle les victimes devraient être privées de recours individuels en raison de la nature systémique du préjudice n'est pas étayée par le libellé de la LCDP (*Moore*, au paragraphe 58; *Hughes 2010*, aux paragraphes 64 à 74).

[170] La Commission soutient que le demandeur s'appuie fortement sur une observation de la Cour d'appel fédérale selon laquelle il serait impossible d'accorder une indemnisation individuelle à des groupes, car ils ne sont pas toujours facilement accessibles (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Comm. can. des droits de la personne*, [1985] 1 C.F. 96 (C.A.) [précité], au paragraphe 10). Les défendeurs notent que la Cour suprême du Canada a infirmé ce jugement (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114). Par conséquent, ils demandent à notre Cour de ne pas tenir compte de l'argument du demandeur. Nonobstant la décision de la Cour suprême, j'abonde dans le sens de la Commission : l'observation invoquée par le demandeur est différente parce que, comme il a déjà été signalé plus haut,

[171] The Commission states that the Tribunal reasonably concluded that the CHRA allows it to compensate non-complainant victims of discrimination. The Commission submits that the Tribunal properly distinguished *Canada (Secretary of State for External Affairs) v. Menghani*, [1994] 2 F.C. 102, (1993), 110 D.L.R. (4th) 700 (T.D.) (*Menghani*). The applicant submits *Menghani* as an authority for not granting a remedy to a non-complainant. Having reviewed *Menghani* and the Tribunal's reasons, I find that the Tribunal properly distinguished the case in light of its review of the applicant's argument that child victims testify. The issue in *Menghani* was the lack of standing under the CHRA for the non-complainant, which is not the case in the present matters.

[172] Further, in the Compensation Decision, the Tribunal's response to the applicant's submission was as follows [at paragraphs 108–109 and 144]:

It is clear from reviewing the Complainants' Statement of Particulars that they were seeking compensation from the beginning and also before the start of the hearing on the merits. The Tribunal requests parties to prepare statements of particulars in order to detail the claim given that the complaint form is short and cannot possibly contain all the elements of the claim. It also is a fairness and natural justice instrument permitting parties to know their opponents' theory of the cause in advance in order to prepare their case. Sometimes, parties also present motions seeking to have allegations contained in the Statement of Particulars quashed in order to prevent the other party from presenting evidence on the issue.

The AGC responded to these compensation allegations and requests both in its updated Statement of Particulars of February 15, 2013 demonstrating it was well aware that the complainants the Caring Society and the AFN were seeking remedies for pain and suffering and for special compensation for individual children as part of their claim.

il n'est pas nécessaire que des individus soient présents et produisent des preuves.

[171] La Commission affirme que le Tribunal a raisonnablement conclu que la LCDP l'autorise à indemniser les victimes de discrimination qui ne sont pas des plaignants. La Commission fait valoir que le Tribunal a à juste titre établi une distinction d'avec les faits de l'affaire *Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures) c. Menghani*, [1994] 2 C.F. 102 (1<sup>re</sup> inst.) (*Menghani*). Le demandeur soutient que la décision *Menghani* fait autorité pour ce qui est de ne pas accorder de recours à un non-plaignant. Après avoir examiné la décision *Menghani* et les motifs du Tribunal, je conclus que le Tribunal a correctement fait la distinction par rapport à cette jurisprudence, à la lumière de son examen de l'argument du demandeur selon lequel les enfants victimes doivent témoigner. La question en litige en ce qui concerne l'affaire *Menghani* était le défaut de qualité pour agir au titre de la LCDP pour le non-plaignant, ce qui n'est pas le cas dans les présentes affaires.

[172] En outre, dans la décision sur l'indemnisation, la réponse du Tribunal à l'argument du demandeur était la suivante [aux paragraphes 108, 109 et 144] :

Il ressort clairement de l'examen de l'exposé des précisions des plaignantes qu'elles cherchaient à obtenir une indemnité depuis le début, soit avant même l'ouverture de l'audience sur le fond. Le Tribunal demande aux parties de préparer un exposé des précisions en vue de préciser la nature de la demande, compte tenu du fait que le formulaire de plainte est abrégé et qu'il est impossible d'y inclure tous les éléments de la demande. C'est aussi un outil d'équité et de justice naturelle qui permet aux parties de connaître à l'avance la thèse de leur adversaire afin de préparer leur cause. Il arrive parfois que les parties présentent également des requêtes en vue de faire annuler les allégations contenues dans l'exposé des précisions afin d'empêcher la partie adverse de présenter des éléments de preuve sur la question.

Le PGC a répondu à ces allégations et demandes relatives à l'indemnisation dans son exposé des précisions mis à jour le 15 février 2013, ce qui démontre qu'il savait très bien que les plaignantes, la Société de soutien et l'APN, sollicitaient dans leur demande des réparations pour préjudice moral, ainsi qu'une indemnité spéciale pour chaque enfant.

The Panel finds it is unreasonable to require vulnerable children to testify about the harms done to them as a result of the systemic racial discrimination especially when reliable hearsay evidence such as expert reports, reliable affidavits and testimonies of adults speaking on behalf of children and official government documents supports it. The AGC in making its submissions does not consider the Tribunal's findings in 2016 accepting numerous findings in reliable reports as its own. The AGC omits to consider the Tribunal's findings of the children's suffering in past and unchallenged decisions in this case. [Emphasis added.]

[173] The applicant also submits that the categories of people entitled to compensation as set out in paragraphs 245–251 of the Compensation Decision is quite different from what the Caring Society and AFN asked for. In those paragraphs, the Tribunal refers to the terms “necessarily removed” children, “unnecessarily removed” children, children affected by Jordan’s Principle as well as parents and caregiving grandparents. In my view, the Tribunal reasonably considered the various ways that underfunding of the FNCFS Program and Jordan’s Principle led to the removal of children from families and communities for the complex and multifaceted reasons that the applicant pointed out. It was reasonable to make finer distinctions between the reasons for removal, but regardless of the reason, the affected children were removed and were denied culturally appropriate services in their own communities. Again, this was the basis of the Complaint and the Orders are not so different than what the Caring Society and the AFN were asking for.

[174] For all of the above reasons, I find that the Tribunal did not go beyond the scope of the Complaint in arriving at its decision.

(c) *Class Action*

[175] The applicant submits that the Order the Tribunal made was equivalent to a class action settlement without the proper representation of class members. As such, the Tribunal improperly extended its powers beyond what

Le Tribunal estime qu’il est déraisonnable d’obliger des enfants vulnérables à témoigner au sujet des torts qu’ils ont subis en raison de la discrimination raciale systémique, surtout lorsque des éléments de preuve par oui-dire fiables tels que des rapports d’experts, des affidavits et des témoignages d’adultes s’exprimant au nom des enfants et des documents gouvernementaux officiels en confirment l’existence. Dans ses observations, le PGC ne tient pas compte des conclusions tirées par le Tribunal en 2016, par lesquelles celui-ci avait fait siennes bon nombre des conclusions formulées dans des rapports jugés fiables. Le PGC fait ainsi abstraction des conclusions rendues par le Tribunal en l’instance dans ses décisions antérieures en l’espèce en ce qui a trait aux souffrances subies par les enfants. [Non souligné dans l’original.]

[173] Le demandeur fait également valoir que les catégories de personnes ayant droit à une indemnisation, telles qu’elles sont définies aux paragraphes 245 à 251 de la décision sur l’indemnisation, sont très différentes de ce que la Société de soutien et l’APN ont demandé. Dans ces paragraphes, le Tribunal fait référence aux enfants [TRADUCTION] « nécessairement retirés », aux enfants « inutilement retirés », aux enfants affectés par le principe de Jordan ainsi qu’aux parents et grands-parents aidants. À mon avis, le Tribunal a raisonnablement examiné les diverses façons, dont le sous-financement du Programme des SEFPN et le principe de Jordan ont abouti au retrait des enfants des familles et des communautés pour les raisons complexes et à multiples volets que le demandeur a soulignées. Il était raisonnable de faire des distinctions plus précises entre les raisons du retrait, mais, quelle que soit la raison, les enfants concernés ont été retirés et se sont vu refuser des services adaptés à la culture dans leurs propres communautés. Encore une fois, tel était le fondement de la plainte et les ordonnances ne sont pas si différentes de ce que la Société de soutien et l’APN demandaient.

[174] Pour toutes les raisons susmentionnées, je conclus que le Tribunal n’est pas allé au-delà de la portée de la plainte pour parvenir à sa décision.

c) *Recours collectif*

[175] Le demandeur soutient que l’ordonnance rendue par le Tribunal équivalait à un règlement de recours collectif sans la représentation appropriée des membres du groupe. À ce titre, le Tribunal aurait indûment étendu ses

the legislation intended, which rendered the decision unreasonable (*Vavilov*, at paragraph 68). I disagree.

[176] The applicant mischaracterizes the compensation award. Canada compares the award to the type of damages that one may obtain in a court proceeding. However, awards for pain and suffering under section 53 of the CHRA are compensation for the loss of one's right to be free from discrimination, from the experience of victimization, and the harm to their dignity. A victim is not required to prove loss (*Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, 2014 FCA 18, [2015] 2 F.C.R. 117, at paragraph 85).

[177] It is clear that the Tribunal did not order compensation for tort-like damages or personal harm as is required in a class action proceeding. Rather, the Tribunal, as highlighted above, had a staged approach to remedies and specifically afforded the parties with an opportunity to present their positions on compensation. Once the submissions were received, the Tribunal considered the arguments and ordered compensation under section 53 of the CHRA.

[178] As seen above, the Tribunal can award both individual and systemic remedies, subject to the sufficiency of the evidence before it. A class action, however, focuses on the individual compensation award and there is no certainty that any systemic remedies will be awarded. The CHRA afforded the Caring Society and AFN with a process where both systemic and individual remedies can be sought and the Tribunal did not err when awarding both. The development of a Compensation Framework was consistent with the goals of determining the process for compensation to individuals.

[179] I also note that there is nothing in the CHRA that prohibits individuals from seeking remedies by way of

pouvoirs au-delà de ce que prévoyait la loi, ce qui a rendu la décision déraisonnable (*Vavilov*, au paragraphe 68). Je rejette cet argument.

[176] Le demandeur interprète mal l'indemnisation accordée. En effet, le Canada compare l'indemnisation au type de dommages-intérêts que l'on peut obtenir dans une procédure judiciaire. Toutefois, les indemnités pour préjudice moral, accordées en vertu de l'article 53 de la LCDP, constituent une compensation pour la perte du droit d'une personne de ne pas être victime de discrimination, l'expérience de la victimisation et l'atteinte à sa dignité. Une victime n'est pas tenue de prouver la perte de ce droit (*Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, 2014 CAF 18, [2015] 2 R.C.F. 117, au paragraphe 85).

[177] Il est clair que le Tribunal n'a pas ordonné d'indemnisation pour des dommages de nature délictuelle ou des préjudices personnels, comme cela est exigé dans le cadre d'un recours collectif. Au contraire, le Tribunal, comme nous l'avons souligné plus haut, a adopté une approche graduelle en matière de réparation et a spécifiquement donné aux parties toute latitude de présenter leurs positions sur l'indemnisation. Une fois les observations reçues, le Tribunal a examiné les arguments et a ordonné une indemnisation en vertu de l'article 53 de la LCDP.

[178] Comme nous l'avons vu plus haut, le Tribunal peut accorder des réparations tant pour la discrimination individuelle que pour la discrimination systémique, sous réserve de la suffisance de la preuve dont il dispose. Toutefois, un recours collectif est axé sur l'octroi d'une indemnisation individuelle et il n'y a aucune certitude que des réparations pour discrimination systémique seront accordées. La LCDP offre à la Société de soutien et à l'APN un processus permettant de demander des réparations pour discrimination systémique et discrimination individuelle, et le Tribunal n'a pas commis d'erreur en accordant des réparations pour les deux cas de figure. L'élaboration d'un cadre d'indemnisation était conforme aux objectifs visant à déterminer le processus d'indemnisation des particuliers.

[179] Je note également que rien dans la LCDP n'interdit aux particuliers de chercher à obtenir des réparations

class actions or separate legal actions. Other court processes can be pursued by the victims should they opt out of the Compensation Framework. As the applicant pointed out, the AFN has commenced a class action for a class of people affected by removals. However, I find that the class action proceeding does not have a bearing on the issues at hand for the reasons just stated. The development of the Compensation Framework also does not suggest that a class action was the preferred way or the only way to proceed. I agree with the Caring Society that the option of a class action does not negate the Compensation Orders. Both remedies can be pursued simultaneously.

(d) *Principles of Damages Law*

[180] The applicant also submits that the Compensation Decision breaches the principles of damages law. The applicant argues that the Compensation Decision fails to distinguish between children removed for a short time versus children removed for a longer time and between children who experienced different circumstances. The applicant cites many cases related to civil claims, which stand for the proposition that causation and proportionality must be considered when awarding damages (See e.g. *Whiten v. Pilot Insurance*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595). However, I find that these cases are distinguishable due to the statutory framework at play in this case. The CHRA enables the Tribunal to award compensation for one's loss of dignity from discriminatory actions. As stated previously, no actual physical harm is required.

[181] Once again, the applicant submits that the Tribunal should have required at least one individual to provide evidence about the harms they suffered (*Walden FC*, at paragraph 72). It states that it is unreasonable to assume that all removed children, regardless of their unique circumstances, meet the statutory criteria for compensation without evidence thereof.

par la voie de recours collectifs ou d'actions en justice distinctes. D'autres procédures judiciaires peuvent être engagées par les victimes si elles choisissent de ne pas adhérer au cadre d'indemnisation. Comme l'a souligné le demandeur, l'APN a engagé un recours collectif pour une catégorie de personnes concernées par les retraits. Cependant, je conclus que la procédure de recours collectif n'a pas d'incidence sur les questions en litige pour les raisons susmentionnées. L'élaboration du cadre d'indemnisation ne donne pas non plus à penser qu'un recours collectif était le moyen privilégié ou le seul moyen de procéder. La Société de soutien dit correctement que l'option du recours collectif n'annule pas les ordonnances d'indemnisation. Les deux recours peuvent être exercés simultanément.

d) *Principes du préjudice de droit*

[180] Le demandeur soutient également que la décision sur l'indemnisation est contraire aux principes du droit en matière d'indemnisation du préjudice. Il fait valoir que la décision sur l'indemnisation ne fait pas de distinction entre les enfants retirés pour une courte période et les enfants retirés pour une période plus longue ni entre les enfants qui ont vécu des circonstances différentes. Le demandeur cite une abondante jurisprudence relative à des poursuites civiles, qui enseigne que la causalité et la proportionnalité doivent être prises en compte lors de l'octroi de dommages-intérêts (voir par exemple *Whiten c. Pilot Insurance*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595). Toutefois, je constate que cette jurisprudence est différente en raison du cadre législatif en jeu en l'espèce. La LCDP permet au Tribunal d'accorder une indemnisation pour la perte de dignité d'une personne à la suite d'actes discriminatoires. Comme il a été signalé précédemment, il n'est pas nécessaire d'établir un préjudice matériel réel.

[181] Une fois de plus, le demandeur soutient que le Tribunal aurait dû exiger qu'au moins une personne fournisse des preuves des préjudices qu'elle a subis (*Walden CF*, au paragraphe 72). Il affirme qu'il est déraisonnable de supposer que tous les enfants retirés de leurs familles, quelle que soit leur situation particulière, satisfont aux critères d'indemnisation prévus par la loi sans en avoir la preuve.

[182] I disagree. Paragraph 73 of *Walden FC* is a direct answer to the applicant's submission:

.... The Tribunal held that it could not award pain and suffering damages without evidence that spoke to the pain and suffering of individual claimants. This does not, however, mean that it necessarily required direct evidence from each individual. As the Commission noted, the Tribunal is empowered to accept evidence of various forms, including hearsay. Therefore the Tribunal could find that evidence from some individuals could be used to determine pain and suffering of a group.

[183] The respondents' position has consistently been that they seek to remedy the harms arising from the removal of First Nations children from their families and their communities. They were not seeking individual tort-like loss suffered by each child or their families. The Tribunal reviewed the evidence related to harm in the Merit Decision, the Compensation Decision, and throughout numerous other rulings.

[184] The applicant also cites *Hughes v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 1026, 309 A.C.W.S. (3d) 591 (*Hughes 2019*), at paragraphs 42 and 64, stating that there must be a causal link between the discriminatory practice and the loss claimed. It submits that the Tribunal did not engage in an analysis of the effects that underfunding had on any of the recipients of compensation or the harms they suffered. The applicant also states that the Tribunal did not differentiate between the circumstances of the recipients. The applicant also refers to *Youmbi Eken v. Netrium Networks Inc.*, 2019 CHRT 44 (*Netrium*) for the proposition that the statutory maximum is awarded only in the most egregious of circumstances (at paragraph 70).

[185] I agree with the principles of *Hughes 2019* as pointed out by the applicant. However, unlike the present case, the damages in that case were lost wages and the issue was the cut-off date for the damages. This matter involves an award of compensation for pain and suffering caused by discriminatory conduct resulting in the removal of children from their homes and communities. This is

[182] Je rejette cet argument. Le paragraphe 73 de la décision *Walden CF* répond directement à l'argument du demandeur [au paragraphe 73] :

[...] Le Tribunal a conclu qu'il ne pouvait accorder d'indemnité pour préjudice moral en l'absence d'éléments de preuve concernant le préjudice personnel des demandeurs. Cependant, cela ne signifie pas qu'il exigeait nécessairement une preuve directe de chaque personne. Comme la Commission l'a souligné, le Tribunal peut accepter des éléments de preuve sous différentes formes, y compris le oui-dire. En conséquence, le Tribunal aurait pu conclure à la possibilité d'utiliser la preuve présentée par certaines personnes pour déterminer le préjudice moral subi par un groupe.

[183] La position des défendeurs a toujours été qu'ils cherchent à obtenir réparation des préjudices découlant du retrait des enfants des Premières Nations de leurs familles et de leurs communautés. Ils ne cherchaient pas à obtenir réparation des pertes personnelles de type délictuel, subies par chaque enfant ou sa famille. Le Tribunal a examiné la preuve relative aux préjudices dans la décision sur le fond, la décision sur l'indemnisation et dans de nombreuses autres décisions.

[184] Le demandeur cite également la décision *Hughes c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 1026 (*Hughes 2019*), aux paragraphes 42 et 64, selon laquelle il doit y avoir un lien de causalité entre l'acte discriminatoire et la perte alléguée. Il fait valoir que le Tribunal ne s'est pas livré à une analyse des effets que le sous-financement a eus sur l'un ou l'autre des bénéficiaires de l'indemnisation ou des préjudices qu'ils ont subis. Le demandeur affirme également que le Tribunal n'a pas fait de distinction entre les situations des bénéficiaires. Le demandeur cite également la décision *Youmbi Eken c. Réseaux Netrium Inc.*, 2019 TCDP 44 (*Netrium*) à l'appui de l'argument selon lequel la somme maximale n'est accordée que dans les cas les plus graves (au paragraphe 70).

[185] Je souscris aux principes consacrés par la décision *Hughes 2019* tels que soulignés par le demandeur. Cependant, contrairement à la présente affaire, les dommages et intérêts dans l'affaire *Hughes 2019* étaient des pertes de salaire et la question à trancher était la date limite pour les dommages et intérêts. Dans la présente affaire, il s'agit d'accorder une indemnisation pour la douleur et la

clearly distinguishable from a wage loss complaint. In *Hughes 2019* the Court also noted that causation findings are intensive fact-finding inquiries which attract a high degree of deference (*Hughes 2019*, at paragraph 72). I agree.

[186] The circumstances in *Netrium* are also unlike the circumstances of this matter. The complainant was an adult who suffered a job loss and she was awarded \$7 000. In this matter, we are dealing with the harmful effects of removal on children over a considerable period of time. The awarding of the statutory maximum is within the discretion of the Tribunal to award based on the facts before it.

[187] The applicant states that where the jurisdiction to consider group claims exists in human rights legislation, it is because legislatures have clearly provided it, such as the jurisdiction for tribunals to deal with costs (*Mowat*, at paragraphs 57 and 60). In *Mowat* the appellant argued that the broad, liberal, and purposive approach could lead to a finding that costs or expenses are compensable. That is not the case here. Neither the Caring Society nor the AFN are seeking anything more than what is contained in the CHRA and within the scope of the Tribunal's jurisdiction under the CHRA.

[188] I agree with the respondents that tort law principles do not apply. The harm in this case, as determined by the Tribunal, was the removal of First Nations children from their families because of Canada's discriminatory funding model. As stated above, awards of compensation for pain and suffering are intended to compensate for an infringement of a person's dignity. The loss of dignity resulting from removal is a different harm that is not measured in the same manner as a tort or personal injury.

[189] The CHRA is not designed to address different levels of damages or engage in processes to assess fault-based

souffrance causées par un comportement discriminatoire ayant entraîné le retrait d'enfants de leur foyer et de leur communauté. Cela se distingue clairement d'une plainte pour perte de salaire. Dans la décision *Hughes 2019*, la Cour a également noté que les conclusions relatives au lien de causalité appellent un examen approfondi des faits et un degré élevé de déférence (*Hughes 2019*, au paragraphe 72). J'abonde dans ce sens.

[186] Les faits de l'affaire *Netrium* sont également différents de ceux de la présente affaire. La plaignante était une adulte qui avait subi une perte d'emploi et elle s'est vu accorder un montant de 7 000 \$. En l'espèce, nous avons affaire aux effets néfastes d'un retrait sur des enfants, pendant une période de temps considérable. L'attribution de la somme maximale prévue par la loi relève de la discrétion du Tribunal, en fonction des faits dont il est saisi.

[187] Le demandeur affirme que si la législation en matière de droits de la personne prévoit la compétence d'examiner des demandes collectives, c'est parce que les législateurs l'ont clairement prévue, à l'instar de la compétence des juges en matière de coûts (*Mowat*, aux paragraphes 57 et 60). Dans l'affaire *Mowat*, l'appelant soutenait que l'approche large, libérale et téléologique pouvait aboutir à la conclusion selon laquelle les coûts ou les dépenses sont indemnisables. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Ni la Société de soutien ni l'APN ne demandent autre chose que ce qui est prévu par la LCDP et dans le cadre de la compétence du Tribunal au titre de la LCDP.

[188] Je conviens avec les défendeurs que les principes du droit en matière d'indemnisation des préjudices ne s'appliquent pas. Le préjudice en l'espèce, tel que déterminé par le Tribunal, était le retrait d'enfants des Premières Nations de leurs familles en raison du modèle de financement discriminatoire du Canada. Comme il a été signalé précédemment, les indemnisations pour préjudice moral visent à compenser le préjudice causé par l'atteinte à la dignité d'une personne. La perte de dignité résultant du retrait est un préjudice différent qui n'est pas apprécié de la même manière que dans le cadre d'une affaire de contentieux délictuel ou de préjudice corporel.

[189] La LCDP n'est pas conçue pour traiter de différents niveaux de dommages ou pour s'engager dans des

personal harm. The Tribunal made human rights awards for pain and suffering because of the victim's loss of freedom from discrimination, experience of victimization, and harm to dignity. This falls squarely within the jurisdiction of the Tribunal.

[190] The quantum of compensation awards for harm to an individual's dignity is limited but is tied to the seriousness of psychological impacts upon the victim. The Tribunal considered the approach taken in the Residential Schools Settlement Agreement Common Experience Payment. However, the Tribunal only considered this for a Compensation Framework, not for the application of class action principles. The very purpose of the compensation award is to compensate a biological parent or grandparent for the loss of their child to a system that discriminated against them because they are First Nations.

[191] I agree with the Commission that it was open for the Tribunal to find that financial awards under the CHRA serve particular purposes that are unique to the human rights context. Namely, compensation for pain and suffering and special compensation for wilful and reckless discrimination, which are permitted within the quasi-constitutional CHRA.

[192] In this case, paragraphs 53(2)(a), 53(2)(e), and subsection 53(3) of the CHRA are relevant. They relate to a victim's dignity interests and the seriousness of psychological impacts. Vulnerability of the victim is relevant to the quantum of award, and the Commission submits that this is especially true when the victims are young (*Opheim v. Gagan Gill & Gillco Inc*, 2016 CHRT 12, at paragraph 43).

[193] The Caring Society submits that the quantum of damages awarded in the Compensation Decision is more than reasonable considering that Dr. Blackstock herself received two awards of \$10 000. When this amount is viewed in relation to the category of victims and the harms

processus d'évaluation du préjudice personnel fondé sur la faute commise. Le Tribunal a accordé des indemnités au titre des droits de la personne, pour préjudice moral en raison de la perte du droit de ne pas être victime de discrimination, de victimisation et d'atteinte à la dignité de la victime. Cela relève tout à fait de la compétence du Tribunal.

[190] Le montant de l'indemnisation accordée pour l'atteinte à la dignité d'une personne est limité, mais il est lié à la gravité des répercussions psychologiques sur la victime. Le Tribunal a examiné l'approche adoptée dans le cadre du Paiement d'expérience commune de la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens. Toutefois, le Tribunal n'en a tenu compte que pour un cadre d'indemnisation, et non pour l'application des principes du recours collectif. L'objet même de l'indemnisation est d'indemniser un parent ou un grand-parent biologique pour la perte de leur enfant à cause d'un système qui les a discriminés parce qu'ils sont issus des Premières Nations.

[191] La Commission dit correctement qu'il était loisible au Tribunal de conclure que les indemnités financières accordées en vertu de la LCDP servent des objectifs particuliers qui sont uniques au domaine des droits de la personne. Il s'agit notamment de l'indemnisation pour préjudice moral et de l'indemnisation spéciale pour discrimination délibérée et inconsidérée, qui sont autorisées par la LCDP, une loi quasi constitutionnelle.

[192] En l'espèce, les alinéas 53(2)a), 53(2)e) et le paragraphe 53(3) de la LCDP sont pertinents. Ils ont trait aux intérêts de la victime sur le plan de la dignité et de la gravité des répercussions psychologiques. La vulnérabilité de la victime est pertinente pour ce qui est du montant de l'indemnité, et la Commission fait valoir que cela vaut particulièrement lorsque les victimes sont jeunes (*Opheim c. Gagan Gill & Gillco Inc*, 2016 TCDP 12, au paragraphe 43).

[193] La Société de soutien soutient que le montant des dommages-intérêts accordés dans la décision sur l'indemnisation est plus que raisonnable compte tenu du fait que la D<sup>re</sup> Blackstock a elle-même reçu deux indemnités de 10 000 \$. En évaluant ce montant par rapport à la

they experienced, the Caring Society submits that the maximum award is reasonable. I agree with this submission.

[194] Ultimately, the unique context of the harms that were found in this case limits the application of damages law, contrary to the applicant's submissions. In the unchallenged Merit Decision, it was clear that the harm was related to the removal of children from their families and the harm to the children's dignity as opposed to individualized tort-like harms that they suffered from the removal. The Tribunal has already determined what the harms were, who suffered those harms, and that the harms were caused by Canada's discriminatory funding regime (Merit Decision, at paragraph 349).

(e) *Wilful and Reckless*

[195] The applicant submits that the Tribunal's finding of wilful and reckless discrimination was unreasonable and unprecedented because it had no regard to proportionality or the evidence. I disagree.

[196] Once again, the applicant states that this cannot be determined without an inquiry into the facts and circumstances of individual cases. A reasonable decision would assess the causal relationship between the act of underfunding and the harm suffered and award compensation proportional to individual experiences. The applicant states that the Tribunal did not do this. These arguments were already addressed in the previous section of this decision.

[197] The applicant states that Canada did not discriminate wilfully and recklessly but rather made significant investments and changes to policies. For example, Canada commenced the funding of prevention activities. Furthermore, even if underfunding was a contributing factor to adverse outcomes for First Nations children, it was not the only factor in a complex situation. The applicant cites *Canada (Attorney General) v. Johnstone*, 2013 FC 113, [2014] 3 F.C.R. 170 (*Johnstone*) (aff'd 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595) where the Court set out the purpose of subsection 53(3) and defined "wilful and

catégorie de victimes et aux préjudices qu'elles ont subis, la Société de soutien fait valoir que l'indemnité maximale est raisonnable. Je souscris à cet argument.

[194] Au final, le contexte unique des préjudices constatés en l'espèce limite l'application du droit en matière d'indemnisation des préjudices, contrairement à ce que soutient le demandeur. Dans la décision sur le fond, non attaquée, il était clair que le préjudice était lié au retrait des enfants de leur famille et à l'atteinte à la dignité des enfants, par opposition aux préjudices individuels de type délictuel qu'ils ont subis en raison du retrait. Le Tribunal a déjà déterminé quels étaient les préjudices, qui les a subis et a conclu que les préjudices ont été causés par le régime de financement discriminatoire du Canada (décision sur le fond, au paragraphe 349).

e) *Volonté et imprudence*

[195] Le demandeur soutient que la conclusion de discrimination délibérée et inconsidérée du Tribunal était déraisonnable et sans précédent parce qu'elle ne tenait pas compte de la proportionnalité ou de la preuve. Je rejette cet argument.

[196] Une fois de plus, le demandeur affirme que cela ne peut être déterminé sans une enquête sur les faits et les circonstances, au cas par cas. On parlerait de décision raisonnable si le lien de causalité entre l'acte de sous-financement et le préjudice subi avait été apprécié et si le Tribunal avait accordé une indemnisation proportionnelle aux vécus individuels. Le demandeur affirme que le Tribunal ne l'a pas fait. Ces arguments ont déjà été discutés dans la section précédente de la présente décision.

[197] Le demandeur affirme que le Canada n'a pas fait preuve de discrimination de façon délibérée et inconsidérée, mais qu'il a plutôt fait des investissements importants et apporté des changements aux politiques. Par exemple, le Canada a commencé à financer les activités de prévention. De plus, même si le sous-financement était un facteur contribuant aux résultats défavorables pour les enfants des Premières Nations, il n'était pas le seul facteur dans une situation complexe. Le demandeur cite la décision *Canada (Procureur général) c. Johnstone*, 2013 CF 113, [2014] 3 R.C.F. 170 (*Johnstone*) (conf. par 2014 CAF 110, [2015] 2

reckless” (*Johnstone*, at paragraph 155). Subsection 53(3) is a punitive provision, intended to provide a deterrent and to discourage those who deliberately discriminate. To be wilful, the discriminatory action must be intentional. Reckless discriminatory acts “disregard or show indifference for the consequences such that the conduct is done wantonly or heedlessly” (*Johnstone*, at paragraph 155).

[198] In this proceeding, the applicant pointed to changes it was making when the Tribunal ruled. It also pointed out additional changes it made to specifically address matters identified by the Tribunal. The applicant states that there was no deliberate attempt to ignore the needs of First Nations children.

[199] The Caring Society and AFN submit that extensive evidence was before the Tribunal showing that the applicant was aware of the ongoing harm to First Nations children. Despite this, the applicant chose not to take corrective action. The Tribunal pointed to the various Wen:De Reports, the National Policy Review reports, and the Auditor General Reports which were accepted by the parties in the Merit Decision (see paragraphs 257–305). The Tribunal also heard evidence from many witnesses, all of which was canvassed in the Merit Decision (see paragraphs 149–216) and the Compensation Decision (see paragraphs 33, 90, 144–145, 152, 155–157, 162, 172, 174 and 184).

[200] Based on its review of various internal, external, and parliamentary reports over the course of 20 years, the Tribunal had ample evidence to determine that Canada was aware of these issues. Therefore, it had a basis to award additional compensation up to \$20 000 based on what it considered to be Canada’s wilful and reckless discriminatory behaviour.

R.C.F. 595) dans laquelle la Cour a exposé l’objet du paragraphe 53(3) et défini les mots « délibéré et inconsidéré » (*Johnstone*, au paragraphe 155). Le paragraphe 53(3) est une disposition punitive, destinée à être dissuasive et à décourager ceux qui pratiquent une discrimination délibérée. Pour être considéré comme délibéré, l’acte discriminatoire doit être intentionnel. Un acte discriminatoire inconsidéré « témoigne d’un mépris ou d’une indifférence quant aux conséquences et d’une manière d’agir téméraire ou insouciant » (*Johnstone*, au paragraphe 155).

[198] Dans la présente procédure, le demandeur a indiqué les changements qu’il apportait lorsque la Commission a rendu sa décision. Il a également indiqué les changements supplémentaires qu’il a apportés pour répondre spécifiquement aux questions identifiées par le Tribunal. Le demandeur affirme qu’il n’y a pas eu de tentative délibérée d’ignorer les besoins des enfants des Premières Nations.

[199] La Société de soutien et l’APN soutiennent que de nombreux éléments de preuve ont été présentés au Tribunal, attestant que le demandeur était conscient du préjudice permanent causé aux enfants des Premières Nations. Malgré cela, le demandeur a choisi de ne pas prendre de mesures correctives. Le Tribunal a cité les divers rapports Wen:De, les rapports de l’examen des politiques nationales et les rapports du vérificateur général qui ont été acceptés par les parties dans la décision sur le fond (voir les paragraphes 257 à 305). Par ailleurs, le Tribunal a entendu de nombreux témoins, qui ont tous été interrogés dans la décision sur le fond (voir les paragraphes 149 à 216) et dans la décision sur l’indemnisation (voir les paragraphes 33, 90, 144 à 145, 152, 155 à 157, 162, 172, 174 et 184).

[200] En se fondant sur son examen de divers rapports internes, externes et parlementaires sur une période de 20 ans, le Tribunal disposait de suffisamment de preuves pour conclure que le Canada était au courant de ces problèmes. Par conséquent, il était en droit d’accorder une indemnité supplémentaire pouvant atteindre 20 000 \$ en raison de ce qu’il considérait comme un comportement discriminatoire délibéré et inconsidéré de la part du Canada.

[201] When there is evidence that discriminatory practices caused pain and suffering, compensation should follow and be neither in excess of the \$20 000 cap nor too low so as to trivialize the social importance of the CHRA. Special compensation for wilful and reckless conduct is a punitive provision intended to deter discrimination (*Johnstone*, at paragraph 155).

[202] As stated above, proof of loss by a victim is not required. The Commission submits that ‘punitive’ ought to be read in light of *Lemire*. In *Lemire*, the Federal Court of Appeal held that wilful and reckless conduct damages under CHRA are not penal in nature, but are to ensure compliance with statutory objectives of the CHRA (at paragraph 90).

[203] The Tribunal properly considered the factual record in determining whether to award damages for wilful and reckless conduct. There was more than enough evidence in the form of reports, which Canada participated in, and which were independent, to ground this finding. The process and outcome of the Tribunal’s decision amply reflect an internally coherent and rational chain of analysis.

(f) *Definitions in the Definitions Decision*

[204] The applicant submits that the Compensation Decision and the subsequent decisions, particularly the Definitions Decision, produce unreasonable results. This is true even if the Court finds that some compensation to some children is appropriate for Jordan’s Principle. More specifically, the applicant submits that the combined effect of these decisions is that children and their caregivers are entitled to the maximum compensation even where no request is made; where the failure or delay to provide the service caused no harm; or the delay was not greater than what was experienced by a non-First Nations child. It again points to the lack of proportionality and a lack of evidence of individual harm. It submits that the Tribunal

[201] Lorsqu’il y a des preuves portant que les pratiques discriminatoires ont causé des douleurs et des souffrances, une indemnisation doit être accordée et ne pas dépasser le plafond de 20 000 \$ ni être trop faible de manière à banaliser l’importance de la LCDP sur le plan social. L’indemnisation spéciale pour une conduite délibérée et inconsidérée est une disposition punitive visant à dissuader la discrimination (*Johnstone*, au paragraphe 155).

[202] Comme signalé ci-dessus, il n’est pas obligatoire de fournir la preuve de la perte subie par une victime. La Commission soutient que le mot [TRADUCTION] « punitive » doit être interprété à la lumière de l’arrêt *Lemire*. Dans l’arrêt *Lemire*, la Cour d’appel fédérale a décidé que les dommages-intérêts pour conduite délibérée et inconsidérée, prévus par la LCDP ne sont pas de nature pénale, mais visent à garantir le respect des objectifs de la LCDP (au paragraphe 90).

[203] Le Tribunal a correctement examiné les faits au dossier pour déterminer s’il fallait accorder les dommages-intérêts pour conduite délibérée et inconsidérée. Il y avait plus que suffisamment de preuves sous forme de rapports, auxquels le Canada a participé, et qui étaient indépendants, pour justifier cette conclusion. Le processus et le résultat de la décision du Tribunal reflètent amplement une chaîne d’analyse cohérente et rationnelle sur le plan interne.

f) *Définitions dans la décision sur les définitions*

[204] Le demandeur soutient que les solutions retenues par la décision sur l’indemnisation et des décisions subséquentes, en particulier la décision sur les définitions, sont déraisonnables. Cela est vrai, même si la Cour conclut que l’indemnisation de certains enfants est appropriée en vertu du principe de Jordan. Plus précisément, le demandeur soutient que l’effet conjugué de ces décisions est que les enfants et les personnes qui s’en occupent ont droit au montant maximal de l’indemnisation, même si aucune demande n’est faite, si l’interruption ou le retard dans la prestation du service n’a causé aucun préjudice ou si le retard n’a pas été plus important que celui subi par un enfant non membre des Premières

determined that every case is the worst case, which is the wrong way to consider the issue.

[205] As noted above, the Definitions Decision considered three terms used in the Compensation Decision: “essential services”, “service gaps”, and “unreasonable delay”. The parties could not agree on their meaning and had to ask the Tribunal to clarify these terms.

[206] The applicant submits that the term “essential services” was used multiple times in the Compensation Decision without being defined. Additionally, the Tribunal unreasonably rejected the applicant’s submission that an “essential service” was one that was necessary for the safety and security of the child. The applicant takes issue with the Tribunal’s finding that any conduct that widens the gap between First Nations children and the rest of society is compensable, not only when it has an adverse impact on the health and safety of a First Nations child (Definitions Decision, at paragraph 147).

[207] The Caring Society submits that this Court should show deference to the Tribunal’s approach in developing a Compensation Framework for victims, which ultimately referenced these terms. The orders, read together, clearly define the class of victims who will receive compensation. I agree with the Caring Society’s submissions that the Tribunal also logically defined “essential services” in its assessment of compensation, limiting compensation to situations “that widened the gap between First Nations children and the rest of Canadian society.” The Tribunal stated numerous times that the goal of the exercise of its remedial discretion was to remedy discrimination. Its findings in relation to “essential services” are consistent with the goal of remedying discrimination against First Nation children.

Nations. Il note à nouveau l’absence de proportionnalité et l’absence de preuve de préjudice individuel. Il soutient que le Tribunal a conclu que chaque cas est le pire des cas, ce qui n’est pas une façon appropriée d’examiner la question.

[205] Comme il est noté plus haut, dans la décision sur les définitions, trois expressions utilisées dans la décision sur l’indemnisation ont été examinées, à savoir : « services essentiels », « interruptions de service », et « retard déraisonnable ». Les parties n’ont pas pu s’entendre sur leur signification et ont dû demander au Tribunal de les clarifier.

[206] Le demandeur soutient que l’expression « service essentiel » a été utilisée à plusieurs reprises dans la décision sur l’indemnisation sans être définie. De plus, le Tribunal a rejeté de façon déraisonnable l’argument du demandeur selon lequel un « service essentiel » était nécessaire à la sécurité de l’enfant. Le demandeur s’oppose à la conclusion du Tribunal selon laquelle tout comportement qui creuse l’écart entre les enfants des Premières Nations et le reste de la société est indemnisable, et pas seulement lorsqu’il a un impact négatif sur la santé et la sécurité d’un enfant des Premières Nations (décision sur les définitions, au paragraphe 147).

[207] Selon la Société de soutien, la Cour doit faire preuve de déférence à l’égard de l’approche adoptée par le Tribunal pour construire un cadre d’indemnisation des victimes, qui a finalement fait référence à ces expressions. Les ordonnances, lues de concert, indiquent clairement la catégorie de victimes qui recevront une indemnisation. Je souscris aux observations de la Société de soutien selon lesquelles le Tribunal a aussi logiquement défini les « services essentiels » dans son appréciation de l’indemnisation, en limitant l’indemnisation aux situations [TRADUCTION] « qui ont creusé l’écart entre les enfants des Premières Nations et le reste de la société canadienne. » Le Tribunal a dit à plusieurs reprises que son pouvoir discrétionnaire en matière de réparation visait à remédier à la discrimination. Ses conclusions relatives aux « services essentiels » sont cohérentes avec l’objectif de remédier à la discrimination envers les enfants des Premières Nations.

[208] In comparison, the applicant submits that the Tribunal's definition of the term "service gap" is unreasonable. It submits that the Tribunal unreasonably rejected Canada's proposed criteria that would have given meaning to this term: the service should be requested; there should be a dispute between jurisdictions regarding who should pay; and the service should normally be publicly funded for any child in Canada (Definitions Decisions, at paragraph 107).

[209] NAN notes that Canada appears to take issue with the fact that the Compensation Framework permits compensation for unmet services absent a "request" being communicated to Canada. NAN agrees with the Caring Society's position on the issue of "service gaps" and submits that the Tribunal made a reasonable decision in accordance with the evidence and submissions before it. NAN made submissions before the Tribunal on the definition of "service gaps" from the perspective of northern First Nations who routinely face systemic service gaps in essential services. NAN submits that it is clear from the Compensation Framework that the Tribunal carefully considered NAN's perspective and incorporated its submissions in the "service gap" definition. I find that the Tribunal had evidence and submissions before it to make this finding within the overarching jurisdiction of remedying discrimination.

[210] Regarding the term "unreasonable delay", the applicant submits that the Tribunal acknowledged that the applicant must provide a much higher level of service in order to remedy past injustices and that it should not have to compensate where there are only minor deviations from those standards. However, it did not impose any reasonable limits (Definitions Decision, at paragraphs 171 and 174). In short, the applicant submits that it is unreasonable to compensate everyone who experiences delay for any service at the levels ordered in the Compensation Decision.

[208] En comparaison, le demandeur soutient que la définition de l'expression « interruption de service » par le Tribunal est déraisonnable. Il soutient que le Tribunal a rejeté de façon déraisonnable les critères proposés par le Canada, qui auraient donné un sens à cette expression : le service doit être demandé; il doit y avoir eu un conflit entre les compétences quant à la question de savoir qui doit payer; et le service doit normalement être financé par l'État pour tout enfant au Canada (décision sur les définitions, au paragraphe 107).

[209] La NNA note que le Canada semble s'opposer au fait que le cadre d'indemnisation permette l'indemnisation pour les services non fournis en l'absence d'une [TRADUCTION] « demande » communiquée au Canada. La NNA approuve la position de la Société de soutien sur la question des « interruptions de service » et soutient que le Tribunal a pris une décision raisonnable conformément à la preuve et aux observations qui lui ont été présentées. La NNA a présenté des observations au Tribunal sur la définition des « interruptions de service » du point de vue des Premières Nations du Nord qui sont régulièrement confrontées à des lacunes systémiques en matière de services essentiels. La NNA soutient qu'il ressort clairement du cadre d'indemnisation que le Tribunal a soigneusement pris en considération son point de vue et a intégré ses observations dans la définition de l'expression « interruption de service ». Je conclus que le Tribunal disposait d'éléments de preuve et d'observations pour tirer cette conclusion dans le cadre de sa compétence générale en matière de réparation de la discrimination.

[210] En ce qui concerne l'expression « retard déraisonnable », le demandeur fait valoir que le Tribunal a reconnu qu'il doit fournir un niveau de service beaucoup plus élevé afin de réparer les injustices passées et qu'il ne doit pas avoir à indemniser qui que ce soit lorsqu'il n'y a que des écarts mineurs par rapport à ces normes. Toutefois, il n'a pas imposé de limites raisonnables (décision sur les définitions, aux paragraphes 171 et 174). En bref, le demandeur soutient qu'il n'est pas raisonnable d'indemniser toute personne qui subit un retard pour un service quelconque aux niveaux exigés dans la décision sur l'indemnisation.

[211] The Caring Society disagrees with the applicant that compensation for any delay is inappropriate, as it is only *unreasonable* delay that factors into compensation. I agree with the Caring Society’s characterization of the Tribunal’s concept of delay. It is clear that not every delay is a factor. Further, the Caring Society takes issue with the applicant’s characterization of the trust orders. Although the applicant is not challenging them, the Caring Society argues that the applicant is attempting to rely on them to raise doubts about the Tribunal’s overall analysis. The Caring Society states that these orders are reasonable and “anchored in sound legal principles”. I agree for the reasons stated above.

[212] The Commission submits that the Tribunal’s decision to compensate estates is justified and reasonable. The CHRA has broad remedial purposes and does not bar compensation to estates, as discussed in *Stevenson v. Canadian Human Rights Comm.*, [1984] 2 F.C. 691, (1983), 150 D.L.R. (3d) 385 (C.A.). Canada has not actually pointed to any contrary decisions by a federal court interpreting the CHRA.

[213] The applicant does rely on *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429 (*Hislop*), but this case dealt with individuals who were deceased *before* the allegedly discriminatory laws were passed. Further, *Hislop* did not create a general rule that claims under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) always end upon death. The Tribunal also addressed *Gregoire*, wherein the British Columbia Court of Appeal found that an estate was not a “person” capable of making a claim under British Columbia’s *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210 (*British Columbia v. Gregoire*, 2005 BCCA 585, 262 D.L.R. (4th) 186 (*Gregoire*), at paragraph 14). The Tribunal distinguished the present matter from *Gregoire* and found that the claims for First Nations children and families were being pursued on behalf of “victims”—a term not used in British Columbia’s *Human Rights Code*. As stated above, the applicant was not necessarily challenging the finding with respect to estates, but argued it

[211] La Société de soutien ne souscrit pas à l’argument du demandeur selon lequel l’indemnisation pour tout retard est inappropriée, car seul le retard déraisonnable est pris en compte dans l’indemnisation. Je souscris à la caractérisation par la Société de soutien du concept de retard du Tribunal. Il est clair que tout retard ne constitue pas un facteur. De plus, la Société de soutien s’oppose à la caractérisation des ordonnances de fiducie par le demandeur. Bien que le demandeur ne les conteste pas, la Société de soutien affirme que le demandeur tente de s’appuyer sur elles pour mettre en doute l’analyse globale du Tribunal. La Société de soutien affirme que ces ordonnances sont raisonnables et [TRADUCTION] « reposent sur des principes juridiques solides ». J’abonde dans ce sens pour les raisons exposées plus haut.

[212] La Commission soutient que la décision du Tribunal d’indemniser les successions est justifiée et raisonnable. La LCDP a de vastes objectifs de réparation et n’exclut pas l’indemnisation des successions, comme l’enseigne l’arrêt *Stevenson c. Comm. can. des droits de la personne*, [1984] 2 C.F. 691 (C.A.). Le Canada n’a pas indiqué de décisions contraires d’une cour fédérale interprétant la LCDP.

[213] Le demandeur s’appuie bel et bien sur la jurisprudence *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429 (*Hislop*), mais elle concernait des personnes décédées avant l’adoption des lois prétendument discriminatoires. De plus, l’arrêt *Hislop* n’a pas consacré une règle générale selon laquelle les réclamations en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44] (la Charte), prennent toujours fin au décès. Le Tribunal s’est également penché sur l’affaire *Gregoire*, à l’occasion de laquelle la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu qu’une succession n’était pas une « personne » pouvant présenter une demande en vertu du *Human Rights Code* (Code des droits de la personne), R.S.B.C. 1996, ch. 210, de la Colombie-Britannique (*British Columbia v. Gregoire*, 2005 BCCA 585 (*Gregoire*), au paragraphe 14). Le Tribunal a fait la distinction entre la présente affaire et l’affaire *Gregoire* et a conclu que les revendications des enfants et des familles des Premières Nations étaient présentées au nom des

was yet another example of an unreasonable reasoning process.

[214] With respect to compelling public interest considerations, the Tribunal held that compensating estates would serve a dual purpose. It would compensate victims for pain and suffering caused by discrimination and would deter Canada from discriminating again. I agree with the Commission's submission that recent Tribunal rulings, which accept that financial remedies may be awarded to estates, suggests that the panel in this case was not rogue, but rather, reasonable.

[215] As stated throughout this judgment and reasons, the applicant's insistence on individual harms misinterprets the nature of the Complaint advanced by the Caring Society and the AFN. Both were seeking remedies caused by the mass removal of children. As also noted above, the scope of the findings of the Tribunal was an attempt to remedy discrimination, which it has jurisdiction to do. This is common as a proceeding moves through the process, but even more so considering the scope of the Complaint and the unprecedented nature of the claims and proceedings. The evolution of this case is not a departure from the essence of the Complaint. It is but a refinement due to the unique nature of this very complex and precedent-setting process.

[216] After considering the parties' submissions, I find that the Tribunal reasonably determined definitions for the terms "essential services", "service gaps", and "unreasonable delay". The Tribunal based its determinations on the Compensation Decision and with the overall goal of remedying and preventing discrimination. It reasonably exercised its jurisdiction as permitted under the CHRA.

« victimes » — un mot qui ne figure pas dans le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. Comme signalé plus haut, le demandeur n'attaquait pas nécessairement la conclusion relative aux successions, mais soutenait qu'il s'agissait d'un autre exemple de processus déraisonnable.

[214] En ce qui concerne les considérations impérieuses d'intérêt public, le Tribunal a conclu que l'indemnisation des successions servirait un double objectif. Elle permettrait d'indemniser les victimes pour la douleur et la souffrance causées par la discrimination et dissuaderait le Canada de répéter la discrimination. Je souscris à l'argument de la Commission selon lequel il ressort des récentes décisions du Tribunal, qui disposent que des réparations financières peuvent être accordées aux successions, que la formation dans l'affaire en cause n'était pas malhonnête, mais plutôt raisonnable.

[215] Comme indiqué tout au long du présent jugement et des motifs, l'insistance du demandeur sur les préjudices individuels reflète une interprétation erronée de la nature de la plainte déposée par la Société de soutien et l'APN. Toutes deux cherchaient à obtenir des réparations fondées sur le retrait massif d'enfants. Comme nous l'avons également déjà noté, la portée des conclusions du Tribunal visait à remédier à la discrimination, ce qui relève de sa compétence. Il s'agit là d'un phénomène courant à mesure qu'une instance avance dans le processus, mais encore plus si l'on considère la portée de la plainte et la nature sans précédent des revendications et de l'instance. L'évolution de l'affaire en cause ne constitue pas un écart par rapport à l'essence de la plainte. Il s'agit plutôt d'une amélioration due à la nature unique de ce processus très complexe qui crée des précédents.

[216] Après avoir examiné les observations des parties, je conclus que le Tribunal a raisonnablement défini les expressions « services essentiels », « interruptions de service » et « retards déraisonnables ». Les conclusions du Tribunal reposent sur la décision sur l'indemnisation et sur l'objectif global de remédier à la discrimination et de la prévenir. Il a raisonnablement exercé sa compétence, comme le prévoit la LCDP.

(g) *Inadequate Reasons*

[217] The applicant submits that the Tribunal's reasons were inadequate because they failed to explain its departure from the *Menghani*, *Moore*, and *CNR* decisions. Furthermore, the reasons were unresponsive to Canada's arguments. For example, the applicant states that the Tribunal concluded that *Gregoire* does not apply because this is a complaint brought by organizations on behalf of victims and *Gregoire* involved a single representative of an individual complainant (Additional Compensation Decision, at paragraphs 133–134 distinguishing *Gregoire*, at paragraphs 7 and 11–12). The applicant submits that the Tribunal did not explain the significance of this difference.

[218] While the applicant is not challenging the Tribunal's findings on compensation for estates, it nevertheless points out the Tribunal's failure to apply the rule in *Hislop*. *Hislop* stands for the proposition that an estate is not an individual and therefore it has no dignity than can be infringed. The Tribunal simply stated that the rule in that case is context-specific, and the human rights context justifies departing from the rule. The applicant states that the Tribunal failed to explain why and that this is an example of lack of reasoning.

[219] The applicant submits that the Tribunal also ignores relevant statutory authority, including sections 52 and 52.3 of the *Indian Act*. Section 52 of the *Indian Act* gives the Minister the authority to deal with the property of beneficiaries lacking competence. Section 52.3 contemplates the Minister working with Band Councils and parents to manage the property of minors within the relevant provincial schemes. Since the complainants did not challenge the constitutionality of the *Indian Act* the Tribunal was obliged to follow it.

[220] All of the above passages throughout this section of my reasons actually illustrate the scope of the Tribunal's analysis as well as the rationale for its findings. I find that the reasons are sufficient to show why it

g) *Motifs inadéquats*

[217] Le demandeur soutient que les motifs du Tribunal étaient inadéquats parce qu'ils n'expliquaient pas pourquoi il n'avait pas suivi la jurisprudence : *Menghani*, *Moore* et *CNR*. De plus, les motifs ne répondaient pas aux arguments du Canada. À titre d'exemple, le demandeur affirme que le Tribunal a conclu que la jurisprudence *Gregoire* ne s'appliquait pas parce qu'il s'agissait d'une plainte déposée par des organisations au nom de victimes et qu'elle concernait le représentant unique d'un plaignant individuel (décision supplémentaire sur l'indemnisation, aux paragraphes 133 et 134, établissant la distinction d'avec les faits de l'arrêt *Gregoire*, aux paragraphes 7, 11 et 12). Le demandeur soutient que le Tribunal n'a pas expliqué la signification de cette différence.

[218] Bien que le demandeur n'attaque pas les conclusions du Tribunal sur l'indemnisation des successions, il note néanmoins que le Tribunal n'a pas appliqué la règle consacrée par l'arrêt *Hislop*. Cet arrêt enseigne qu'une succession n'est pas un individu et que, par conséquent, elle n'a pas de dignité à laquelle on peut porter atteinte. Le Tribunal a simplement dit que la règle alors professée était étroitement tributaire du contexte, et que le contexte des droits de la personne justifie de s'écarter de la règle. Le demandeur affirme que le Tribunal n'a pas expliqué pourquoi et qu'il s'agit là d'un exemple de manque de raisonnement.

[219] Le demandeur soutient que le Tribunal ne tient pas compte non plus des textes légaux pertinents, notamment des articles 52 et 52.3 de la *Loi sur les Indiens*. L'article 52 de la *Loi sur les Indiens* confère au ministre le pouvoir de s'occuper des biens des bénéficiaires mineurs. L'article 52.3 prévoit quant à lui que le ministre collabore avec les conseils de bande et les parents pour gérer les biens des mineurs dans le cadre des régimes provinciaux pertinents. Puisque les plaignants n'ont pas contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les Indiens*, le Tribunal était tenu de s'y conformer.

[220] Tous les passages susmentionnés dans cette section de mes motifs illustrent en fait la portée de l'analyse du Tribunal ainsi que la justification de ses conclusions. Je conclus que ses motifs sont suffisamment explicites

made its findings. The applicant simply disagrees with those findings.

(h) *Jordan's Principle Compensation*

[221] The applicant states that through a series of decisions the Tribunal has created a new government policy and awarded compensation for a failure to implement that policy. The applicant states that by adopting Jordan's Principle, the House of Commons endorsed the principle that intergovernmental funding disputes should not delay the provision of necessary products and services to First Nations children.

[222] The applicant submits that Jordan's Principle received only passing reference in the Complaint. Over the course of the litigation, the Tribunal transformed Jordan's Principle from a resolution aimed at addressing jurisdictional wrangling, to a "legal rule" that ensures substantive equality to a far greater group than First Nations children on reserve and in the Yukon. The applicant says it "accepted" these rulings because they reflected progressive policy choices and that the results have been impressive.

[223] The Caring Society disagrees with the applicant's assertion that Jordan's Principle never formed part of the Complaint. Rather, they submit that the Tribunal had previously addressed this claim and ruled that Jordan's Principle was intertwined with the FNCFS Program (see paragraph 25 above). Because the applicant previously accepted these findings, they state that Canada cannot argue that they are unreasonable on judicial review. I agree. The applicant has forgone its right to challenge the Merit Decision. Also, as pointed out in paragraph 14 above, the MOU between AANDC and Health Canada also referenced the link between the FNCFS Program and Jordan's Principle.

[224] I agree with the Commission that the issues pleaded are broad enough to encompass matters relating to Jordan's Principle. The Tribunal made rulings in 2016

et montrent pourquoi le Tribunal a tiré ses conclusions. Le demandeur est simplement en désaccord avec ces conclusions.

h) *L'indemnisation selon le principe de Jordan*

[221] Le demandeur affirme que, par une série de décisions, le Tribunal a créé une nouvelle politique gouvernementale et a accordé une indemnisation pour défaut de mise en œuvre de cette politique. Le demandeur affirme qu'en adoptant le principe de Jordan, la Chambre des communes a avalisé le principe selon lequel les conflits de financement intergouvernementaux ne doivent pas retarder la fourniture des produits et services nécessaires aux enfants des Premières Nations.

[222] Le demandeur soutient que le principe de Jordan n'a été que brièvement évoqué dans la plainte. Au cours de l'instance, le Tribunal a transformé le principe de Jordan d'une résolution visant à régler les conflits de compétence en une [TRADUCTION] « règle juridique » qui garantit l'égalité réelle à un groupe beaucoup plus important que les enfants des Premières Nations vivant dans les réserves et au Yukon. Le demandeur affirme avoir [TRADUCTION] « approuvé » ces décisions parce qu'elles reflétaient des choix politiques progressistes et que les résultats ont été impressionnants.

[223] La Société de soutien ne souscrit pas à l'affirmation du demandeur selon laquelle le principe de Jordan n'a jamais fait partie de la plainte. Au contraire, selon elle, le Tribunal a déjà examiné cette plainte et a conclu que le principe de Jordan était étroitement lié au Programme des SEFPN (voir paragraphe 25 ci-dessus). Puisque le demandeur a déjà approuvé ces conclusions, elle affirme que le Canada ne peut pas soutenir qu'elles sont déraisonnables lors d'une procédure de contrôle judiciaire. J'abonde dans le même sens. Le demandeur a renoncé à son droit d'attaquer la décision sur le fond. De plus, comme signalé au paragraphe 14 ci-dessus, le PE entre AADNC et Santé Canada faisait également référence au lien entre le Programme des SEFPN et le principe de Jordan.

[224] La Commission dit correctement que les questions plaidées sont suffisamment larges pour englober les questions relatives au principe de Jordan. Le Tribunal

and 2017 that expressly rejected the applicant's argument that Jordan's Principle was beyond the scope of the Tribunal's inquiry. I agree with the Commission that if the applicant truly believed that Jordan's Principle is beyond the Tribunal's scope, then it should have applied for judicial review of those earlier rulings.

(i) *Compensation to Caregivers*

[225] The applicant states that there was no basis for awarding compensation to caregivers as there was no evidence of the impact of funding policies on that group. Additionally, family members must advance claims themselves and provide evidence of the harm they suffered, which they have not (*Menghani*, at page 29).

[226] The applicant submits that the Complaint was silent regarding compensation. Furthermore, prior to the AFN's submissions that family members should be compensated, the Caring Society had only submitted that any compensation should be paid into a trust. Since there were no caregiver complainants and no evidence of the harms they suffered, the decision is unreasonable.

[227] In my view, the Tribunal reasonably found that the AFN is empowered via the mandate of the Chiefs-in-Assembly to speak on behalf of First Nations parents and caregiving grandparents as victims of Canada's discrimination. The Tribunal also interpreted the CHRA and found that complaints on behalf of victims made by representatives can occur. The Commission has the discretion to refuse to deal with a complaint if the victim does not consent.

[228] The record also confirms that the Tribunal always used the terms "First Nations children and families" from the Merit Decision onwards. The Complaint, statement of particulars, and numerous passages of the Merit Decision confirm this. In fact, all parties' submissions referred to the victims in this manner.

a rendu des décisions en 2016 et 2017, dans lesquelles il rejetait expressément l'argument du demandeur selon lequel le principe de Jordan dépassait la portée de la recherche du Tribunal. Je souscris à l'argument de la Commission selon lequel, si le demandeur croyait vraiment que le principe de Jordan n'était pas du ressort du Tribunal, il aurait dû demander le contrôle judiciaire de ces décisions antérieures.

i) *Indemnisation des proches aidants*

[225] Le demandeur affirme qu'il n'y avait aucune raison d'accorder une indemnisation aux proches aidants, car il n'y avait aucune preuve de l'impact des politiques de financement sur ce groupe. De plus, les membres de la famille doivent eux-mêmes présenter des demandes et produire des preuves du préjudice qu'ils ont subi, ce qu'ils n'ont pas fait (*Menghani*, à la page 29).

[226] Le demandeur fait valoir que la plainte était muette en ce qui concerne l'indemnisation. En outre, antérieurement aux observations de l'APN selon lesquelles les membres de la famille devaient être indemnisés, la Société de soutien avait seulement soutenu que toute indemnisation devait être versée dans une fiducie. Dans la mesure où il n'y avait pas de plaignants aidants et aucune preuve des préjudices qu'ils ont subis, la décision est déraisonnable.

[227] À mon avis, le Tribunal a raisonnablement conclu que l'APN est habilitée, aux termes du mandat de l'Assemblée générale des chefs, à parler au nom des parents et des grands-parents aidants des Premières Nations en tant que victimes de la discrimination du Canada. Par ailleurs, le Tribunal a interprété la LCDP et a conclu que les représentants des victimes peuvent déposer des plaintes au nom de ces dernières. La Commission a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'étudier une plainte si la victime n'y consent pas.

[228] Le dossier confirme également que le Tribunal a toujours utilisé l'expression « aux enfants et aux familles des Premières Nations » dans la décision sur le fond et les décisions ultérieures. La plainte, l'exposé des précisions et de nombreux passages de la décision sur le fond le confirment. En fait, dans toutes leurs observations, les parties faisaient référence aux victimes de cette manière.

[229] There was extensive evidence before the Tribunal at the hearing of the Compensation Decision. This evidence particularized the alleged harms and the impact of removal on children, families, and communities. There was extensive evidence from several experts as well as reports that Canada had endorsed, including the Royal Commission on Aboriginal Peoples, which explained the significance of family in First Nations culture. The Tribunal therefore had evidence before it to inform its ruling concerning families.

[230] The Tribunal received and accepted evidence it saw fit pursuant to paragraph 50(3)(c) of the CHRA. It accepted evidence in relation to harms suffered by these victims, which was ample and sufficient to make its finding that each parent or grandparent who had a child unnecessarily removed has suffered. The evidence of the various reports showed that communities and extended families also suffered by the removal of children but the Tribunal did not extend the compensation to all family members. In my view, the Tribunal was sensitive to the kinship systems in First Nations communities (see e.g. Compensation Decision, at paragraph 255). At the same time, it was also cognisant of the limits to its jurisdiction and the evidence in restricting the compensation only to parents or caregivers despite the general submissions related to ‘families’. Ultimately, the Tribunal’s reasons were clearly alive to the issue of not only children, but families and caregivers as well (Compensation Decision, at paragraphs 11, 13, 32, 141, 153–155, 162, 166–167, 171, 187, 193 and 255). The Tribunal’s finding with respect to compensating parents or caregiving grandparents is transparent, intelligible, and justified.

## (2) Compensation Decision Conclusion

[231] Ultimately, the Compensation Decision is reasonable because the CHRA provides the Tribunal with broad discretion to fashion appropriate remedies to fit the circumstances. To receive an award, the victims did not need to testify to establish individual harm. The Tribunal already had extensive evidence of Canada’s discrimination;

[229] Le Tribunal a été saisi de nombreux éléments de preuve lors de l’audience sur la décision relative à l’indemnisation. Ces éléments de preuve précisait les préjudices allégués et l’impact du retrait sur les enfants, les familles et les communautés. Il y a eu de nombreux témoignages de plusieurs experts ainsi que des rapports que le Canada a approuvés, y compris la Commission royale sur les peuples autochtones, qui expliquent l’importance de la famille dans la culture des Premières Nations. Le Tribunal disposait donc d’éléments de preuve pour éclairer sa décision concernant les familles.

[230] Le Tribunal a reçu et accepté les éléments de preuve qu’il jugeait appropriés au titre de l’alinéa 50(3)c) de la LCDP. Il a accepté des éléments de preuve relatifs aux préjudices subis par ces victimes, qui étaient abondants et suffisants pour lui permettre de conclure que chaque parent ou grand-parent dont un enfant a été retiré sans raison a souffert. Les preuves des différents rapports ont montré que les communautés et les familles élargies ont également souffert du retrait des enfants, mais le Tribunal n’a pas étendu l’indemnisation à tous les membres de la famille. À mon avis, le Tribunal a été réceptif aux systèmes de parenté dans les communautés des Premières Nations (voir, par exemple, la décision sur l’indemnisation, au paragraphe 255). En même temps, il était également conscient des limites de sa compétence et des éléments de preuve en limitant l’indemnisation aux parents ou aux proches aidants, malgré les observations générales relatives aux « familles ». En fin de compte, les motifs du Tribunal étaient clairement axés sur la question non seulement des enfants, mais aussi des familles et des proches aidants (décision sur l’indemnisation, aux paragraphes 11, 13, 32, 141, 153 à 155, 162, 166 à 167, 171, 187, 193 et 255). La conclusion du Tribunal en ce qui concerne l’indemnisation des parents ou des grands-parents aidants est transparente, intelligible et justifiée.

## 2) Conclusion de la décision sur l’indemnisation

[231] En fin de compte, la décision sur l’indemnisation est raisonnable parce que la LCDP accorde au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer des mesures de réparation appropriées en fonction des circonstances. Pour recevoir une indemnité, les victimes n’avaient pas besoin de témoigner pour établir un préjudice individuel.

the resulting harm experienced by First Nations children and their families (the removal of First Nations children from their homes); and Canada's knowledge of that harm. Further, the Tribunal did not turn the proceedings into a class action because the nature and rationale behind the awards are different from those ordered in a class action. From the outset, First Nations children and families were the subject matter of the complaint and Canada always knew that the respondents were seeking compensation for the victims. If Canada wanted to challenge these aspects of the Complaint, it should have done so earlier. Canada may not collaterally attack the Merit Decision or other decisions in this proceeding.

### *C. The Eligibility Decision*

[232] Before delving into the analysis of this issue, there are several things to note about the Eligibility Decision. First, in describing the context, the Tribunal pointed out that the Merit Decision confirmed that “the Complainants had substantiated their complaint that First Nations children and families living on reserve and in the Yukon are denied equal child and family services, and/or differentiated adversely in the provision of child and family services, pursuant to section 5 of the CHRA” (Eligibility Decision, at paragraph 2). Next, the Tribunal described the steps Canada would take to implement the Tribunal's order and additional findings in 2017 CHRT 14 regarding Canada's narrow interpretation of Jordan's Principle. This led to amended orders in 2017 CHRT 35 which were not challenged.

[233] Second, and more importantly, at paragraph 17 of the Eligibility Decision, the Tribunal noted that neither the Tribunal nor the parties had provided a definition for “First Nations child” until the Caring Society brought the motion leading to the Eligibility Decision. The Tribunal did note that the parties had been discussing this issue outside of the Tribunal process but had not reached a consensus on this issue. In the Interim Eligibility

Le Tribunal disposait déjà d'abondantes preuves de la discrimination exercée par le Canada, du préjudice subi par les enfants des Premières Nations et leurs familles (le retrait des enfants des Premières Nations de leur foyer) et de la connaissance qu'avait le Canada de ce préjudice. De plus, le Tribunal n'a pas transformé les procédures en un recours collectif parce que la nature et la raison d'être des indemnisations sont différentes de celles ordonnées dans le cadre d'un recours collectif. Dès le départ, les enfants et les familles des Premières Nations étaient l'objet de la plainte et le Canada a toujours su que les défendeurs cherchaient à obtenir une indemnisation pour les victimes. Si le Canada voulait contester ces aspects de la plainte, il aurait dû le faire plus tôt. Le Canada ne peut pas attaquer indirectement la décision sur le fond ou d'autres décisions dans la présente procédure.

### *C. Décision sur l'admissibilité*

[232] Avant d'entamer l'analyse de cette question, il y a plusieurs choses à noter au sujet de la décision sur l'admissibilité. Tout d'abord, en exposant le contexte, le Tribunal a souligné que la décision sur le fond avait confirmé que « les plaignantes avaient établi le bien-fondé de leur plainte selon laquelle les enfants et les familles des Premières Nations vivant dans des réserves et au Yukon se voient refuser l'égalité des services à l'enfance et à la famille ou sont défavorisés dans la fourniture de services à l'enfance et à la famille, en violation de l'article 5 de la LCDP » (décision sur l'admissibilité, au paragraphe 2). Ensuite, le Tribunal a décrit les mesures que le Canada prendrait pour mettre en œuvre l'ordonnance et les conclusions supplémentaires du Tribunal dans la décision 2017 TCDP 14 concernant l'interprétation stricte du principe de Jordan par le Canada. Cela a abouti à des ordonnances modifiées dans la décision 2017 TCDP 35 qui n'ont pas été attaquées.

[233] Deuxièmement, et plus important encore, au paragraphe 17 de la décision sur l'admissibilité, le Tribunal a noté que ni le Tribunal ni les parties n'avaient produit une définition de l'expression « enfant d'une Première Nation » avant que la Société de soutien ne présente la requête ayant abouti à la décision sur l'admissibilité. Le Tribunal a bel et bien noté que les parties avaient discuté de cette question en dehors du processus qu'il menait,

Decision the Tribunal concluded that this issue was best determined at a full hearing and it sought submissions on a wide spectrum of issues such as international law and the UNDRIP, discrimination cases under the *Indian Act*, Aboriginal law, human rights law, and constitutional law.

[234] Third, it is helpful to recall the parties' positions with respect to eligibility and what the Eligibility Decision actually decided. Prior to the Eligibility Decision, the applicant wished to restrict eligibility for Jordan's Principle to "First Nations children living on reserve" and "First Nations children with 'disabilities and those who present with a discrete, short-term issue for which there is a critical need for health and social supports'" (Interim Eligibility Decision, at paragraph 12). At the time of the Eligibility Decision the applicant willingly expanded eligibility to (a) Registered First Nations children, living on or off reserve; (b) First Nations children who are entitled to be registered; and (c) Indigenous children, including non-status Indigenous children who ordinarily reside on reserve. In comparison, the Caring Society wanted Jordan's Principle to apply to First Nations children beyond children with status that live on reserves. The Caring Society proposed three additional categories to the Tribunal. For the sake of simplicity, I will refer to the Caring Society's additional three categories as the first, second, and third categories in the order that they were addressed by the Tribunal in the Eligibility Decision. The Tribunal made the following ruling regarding the first category [at paragraphs 211–214]:

The question is two-fold. The first part is the following:

Should First Nations children without *Indian Act* status who are recognized as citizens or members of their respective First Nations be included under Jordan's Principle?

mais qu'elles n'étaient pas parvenues à un consensus sur cette question. Dans la décision provisoire sur l'admissibilité, le Tribunal a conclu qu'il était préférable de trancher cette question lors d'une audience complète et il a demandé les observations des parties sur un large éventail de questions se rapportant au droit international et à la DNUDPA, aux cas de discrimination aux termes de la *Loi sur les Indiens*, au droit autochtone, aux droits de la personne et au droit constitutionnel.

[234] Troisièmement, il convient de rappeler les positions des parties en ce qui concerne l'admissibilité et en quoi consiste réellement la décision sur l'admissibilité. Avant la décision sur l'admissibilité, le demandeur souhaitait restreindre l'admissibilité au principe de Jordan aux « enfants des Premières Nations vivant dans les réserves » et aux enfants des Premières Nations « atteints de problèmes de santé et ceux qui présentent un problème spécifique à court terme qui nécessite une aide sociale et médicale » (décision provisoire sur l'admissibilité, au paragraphe 12). Au moment de la décision sur l'admissibilité, le demandeur a volontairement élargi l'admissibilité aux : a) enfants des Premières Nations inscrits, vivant sur ou hors réserve; b) enfants des Premières Nations qui ont le droit d'être inscrits; et c) enfants autochtones, y compris les enfants autochtones non-inscrits qui résident ordinairement dans une réserve. En comparaison, la Société de soutien souhaitait que le principe de Jordan s'applique aux enfants des Premières Nations autres que les enfants avec statut qui vivent dans les réserves. La Société de soutien a proposé au Tribunal trois catégories supplémentaires. Par souci de simplicité, j'appellerai les trois catégories supplémentaires proposées par la Société de soutien les première, deuxième et troisième catégories, dans l'ordre où elles ont été discutées par le Tribunal dans la décision sur l'admissibilité. Le Tribunal a rendu la décision suivante concernant la première catégorie [aux paragraphes 211 à 214] :

La question comporte deux volets. Voici le premier :

Les enfants des Premières Nations n'ayant pas le statut d'Indien et qui sont reconnus comme citoyens ou membres de leurs Premières Nations respectives devraient-ils être visés par le principe de Jordan?

The Panel, in light of the reasons outlined above, answers yes to this question...

The second part is the following:

If the previously noted First Nations children are included in the eligibility criteria, does it automatically grant them services or does it only trigger the second part of the process, namely 1) a case-by-case approach and 2) respecting the inherent right to self-determination of First Nations to determine their citizens and/or members before the child is considered to be a Jordan's Principle case?

The Panel believes that it is the latter...

[235] The following excerpts highlight the Tribunal's ruling on the second category [at paragraphs 272–273]:

The Panel pursuant to section 53(2) of the *CHRA* orders the AFN, the Caring Society, the Commission, the COO, the NAN and Canada to include as part of their consultations for the order in section I, First Nations children who do not have *Indian Act* status and who are not eligible for *Indian Act* status, but have a parent/guardian with, or who is eligible for, *Indian Act* status.

Further, Canada is ordered to immediately consider eligible for Jordan's Principle services those First Nations children who will become eligible for *Indian Act* registration/status under S-3 implementation.

[236] The following passages highlight the Tribunal's ruling on the third category, which the Tribunal split into two categories [at paragraphs 274, 280, 283 and 285]:

This last section will deal with two additional categories:

First Nations children without *Indian Act* status, residing off reserve, who have lost their connection to their First Nations communities due to the operation of the Indian Residential Schools System, the Sixties Scoop, or discrimination within the FNCFS Program.

À la lumière des motifs qui précèdent, la formation répond à cette question par l'affirmative...

Le deuxième volet est le suivant :

L'inclusion par les critères d'admissibilité des enfants des Premières Nations susmentionnés leur accorde-t-elle automatiquement des services ou entraîne-t-elle seulement le déclenchement de la deuxième partie du processus, à savoir 1) une approche au cas par cas et 2) le respect du droit à l'autodétermination inhérent aux Premières Nations leur permettant de déterminer qui sont leurs citoyens et/ou leurs membres avant que l'enfant soit considéré comme un cas visé par le principe de Jordan?

La formation croit qu'il s'agit du dernier cas [...]

[235] Les extraits suivants mettent en évidence la décision du Tribunal concernant la deuxième catégorie [aux paragraphes 272 et 273] :

En vertu du paragraphe 53(2) de la LCDP, la formation ordonne à l'APN, à la Société de soutien, à la Commission, aux Chiefs of Ontario, à la NNA et au Canada d'inclure, dans leurs consultations, suite à l'ordonnance rendue pour la question I, les enfants des Premières Nations qui n'ont pas le statut d'Indien et qui n'y sont pas admissibles, mais qui ont un parent ou un tuteur ayant ce statut ou y étant admissible.

De plus, la formation ordonne au Canada de considérer les enfants des Premières Nations qui pourront demander d'être inscrits au registre des Indiens et obtenir le statut d'Indien par la mise en œuvre du projet de loi S-3 comme étant immédiatement admissibles à recevoir des services en vertu du principe de Jordan.

[236] Les passages suivants mettent en évidence la décision du Tribunal sur la troisième catégorie, que le Tribunal a divisée en deux sous-catégories [aux paragraphes 274, 280, 283 et 285] :

Dans cette dernière partie, deux catégories additionnelles seront traitées :

Les enfants des Premières Nations n'ayant pas le statut d'Indien et vivant à l'extérieur d'une réserve qui ont perdu leurs liens avec leur communauté des Premières Nations en raison du système de pensionnats indiens, de la rafle des années 60 ou de la discrimination au sein du programme des SEFPN.

First Nations children without *Indian Act* status, residing off reserve, who have lost their connection to their First Nations communities due to other reasons.

...

This being said, the Panel finds that First Nations children residing off reserve who have lost connection to their First Nations communities for other reasons than the discrimination found in this case fall outside of the claim before it. The claim was not focused on this at all until the 2019 motion and sufficient evidence has not been presented to support such a finding. As the Panel previously said, the Supreme Court of Canada stated in *Moore* that the remedy must flow from the claim.

...

However, the Panel did not make findings in regards to the services First Nations children of Residential School and of Sixties Scoop survivors receive off-reserve who are not recognized as part of a First Nation community given that it was not advanced by the parties in their claim or arguments before this motion and insufficient evidence was presented.

...

Given the lack of evidence in this motion, the Panel is not in a position to make findings let alone remedial orders for the two above categories at this time.

[237] In the end, the Tribunal only added the first and second categories of First Nations children who could be eligible for services under Jordan's Principle. The Tribunal also ordered the parties consult to generate potential eligibility criteria for Jordan's Principle. The parties were to consider the Tribunal's rulings and establish a mechanism to identify citizens/members of First Nations as well as funding sources.

Les enfants des Premières Nations n'ayant pas le statut d'Indien et vivant à l'extérieur d'une réserve qui ont perdu leurs liens avec leur communauté des Premières Nations pour d'autres raisons.

[...]

Cela dit, la formation juge que la portée de la demande en l'espèce ne s'étend pas aux enfants des Premières Nations vivant hors réserve qui ont perdu leurs liens avec leur communauté des Premières Nations pour d'autres raisons que la discrimination constatée dans la présente affaire. Il s'agit d'une catégorie d'enfants qui n'a pas été considérée avant la requête présentée en 2019, et le Tribunal ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour tirer une conclusion à l'égard de ces enfants. Comme la formation l'a noté précédemment, la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Moore* que la réparation doit découler de la demande qui est faite.

[...]

Cependant, la formation n'a tiré aucune conclusion en ce qui concerne les services que reçoivent les enfants des survivants des pensionnats indiens et de la rafle des années 60 qui vivent à l'extérieur d'une réserve et qui ne sont pas reconnus comme membres d'une communauté d'une Première Nation, car ces enfants n'ont pas été mentionnés dans la plainte ou dans les arguments des parties avant la présente requête et les éléments de preuve déposés sont insuffisants.

[...]

Comme les parties n'ont présenté aucun élément de preuve dans le cadre de la présente requête, la formation n'est pas en mesure, pour l'instant, de tirer des conclusions à l'égard des deux catégories d'enfants susmentionnées, et encore moins d'ordonner des réparations.

[237] En fin de compte, le Tribunal n'a ajouté que la première et la deuxième catégorie d'enfants des Premières Nations qui pouvaient être admissibles à des services en vertu du principe de Jordan. Le Tribunal a également ordonné aux parties de se consulter afin d'établir des critères d'admissibilité potentiels pour le principe de Jordan. Les parties devaient tenir compte des décisions du Tribunal et établir un mécanisme pour identifier les citoyens/membres des Premières Nations ainsi que les sources de financement.

[238] The applicant's arguments regarding the Eligibility Decision, which I address below, relate to one another and necessarily overlap. Ultimately, I find that the Tribunal's definition of the term "First Nations child" falls within a range of possible outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

(1) Reasonableness

(a) *The Scope of the Tribunal's Jurisdiction & the Scope of the Complaint*

[239] The applicant submits that the Tribunal exceeded its jurisdiction in making the Orders. Specifically, the decision falls outside the scope of the Complaint and the evidence by adding categories that the Caring Society and the AFN did not even ask for. The applicant also submits that the Caring Society and AFN essentially challenged the provisions of the *Indian Act* and that the Tribunal had no jurisdiction to entertain such submissions.

[240] On the whole, the respondents submit that creating additional categories and defining "First Nations child" beyond the scope of the *Indian Act* is consistent with international law principles; complies with a human rights framework; respects First Nations' rights to self-government and self-determination; and ensures substantive equality.

[241] In my view, the inclusion of two additional categories of children is not beyond the Tribunal's jurisdiction or the scope of the Complaint. With respect to the Tribunal's jurisdiction under the CHRA, I adopt the same reasoning set out above in the section addressing the Compensation Decision. The Tribunal found that a definition of "First Nations child" predicated on the *Indian Act* would perpetuate discrimination. In making this finding, it was not ruling on the validity of the *Indian Act*. It was within the general and remedial jurisdiction of the Tribunal to prevent further discrimination by adding additional categories for eligibility that extend beyond the *Indian Act*. As for the scope of the Complaint, there is a clear nexus between the Eligibility Decision and the

[238] Les arguments du demandeur concernant la décision sur l'admissibilité, que j'aborde ci-dessous, sont imbriqués et se chevauchent nécessairement. En fin de compte, je conclus que la définition de l'expression « enfant d'une Première Nation » donnée par le Tribunal s'inscrit dans une gamme de résultats possibles qui sont défendables au regard des faits et du droit.

1) Caractère raisonnable

a) *La portée de la compétence du Tribunal et la portée de la plainte*

[239] Le demandeur soutient que la Commission a outrepassé sa compétence en rendant les ordonnances. Plus précisément, la décision sort du cadre de la plainte et des preuves en ajoutant des catégories que la Société de soutien et l'APN n'ont même pas demandées. Le demandeur soutient en outre que la Société de soutien et l'APN ont essentiellement contesté les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et que le Tribunal n'avait pas compétence pour examiner ces arguments.

[240] Dans l'ensemble, les défendeurs soutiennent que la création de catégories supplémentaires et la définition de l'« enfant d'une Première Nation » allant au-delà de la portée de la *Loi sur les Indiens* sont compatibles avec les principes du droit international, sont conformes au cadre des droits de la personne, respectent les droits des Premières Nations à l'autonomie gouvernementale et à l'autodétermination et garantissent une égalité réelle.

[241] À mon avis, l'inclusion de deux catégories supplémentaires d'enfants ne va pas au-delà de la compétence du Tribunal ni la portée de la plainte. En ce qui concerne la compétence du Tribunal au titre de la LCDP, j'adopte le même raisonnement que celui exposé ci-dessus dans la partie relative à la décision sur l'indemnisation. Le Tribunal a conclu qu'une définition de l'« enfant d'une Première Nation » fondée sur la *Loi sur les Indiens* perpétuerait la discrimination. En tirant cette conclusion, il ne s'est pas prononcé sur la validité de la *Loi sur les Indiens*. Il relevait de la compétence du Tribunal en matière de questions générales et de réparation de prévenir toute discrimination supplémentaire en ajoutant des catégories d'admissibilité supplémentaires qui vont au-delà de la *Loi*

original Complaint. The Complaint involved Jordan's Principle and the Tribunal addressed this aspect of the Complaint by creating two additional categories of children who are eligible for Jordan's Principle. Additionally, it was a live issue for the Tribunal to define the meaning of "First Nations child" because the parties had not yet determined the scope of this term.

[242] Although not always stated, at their core, the parties' submissions and the Tribunal's decision centre on the *Indian Act*. This does not mean that the Tribunal acted outside of its jurisdiction when creating new categories of eligibility, however. There is a difference between legally challenging the status provisions of the *Indian Act* and defining "First Nations child" for the purposes of eligibility under Jordan's Principle. Just because the Tribunal extended eligibility for Jordan's Principle beyond the confines of the *Indian Act*, does not mean that the Tribunal acted outside its jurisdiction or that it determined that the status provisions were invalid.

[243] There are numerous examples within the record to support the position that the *Indian Act* was central to the underlying proceedings. The Complaint explicitly referred to discrimination of First Nations children "on reserve". Likewise, both parties' submissions and the Tribunal's decisions about eligibility discussed children living on "reserve" and children with "status". These concepts are creatures of the *Indian Act*. There simply is no "reserve" or "status" system without the *Indian Act*.

[244] Additionally, at the Federal Court hearing, the applicant discussed the affidavit of Dr. Gideon. Of course, Dr. Gideon's affidavit was also before the Tribunal. With this affidavit, the respondent wanted to demonstrate that Canada was taking a liberal view of the definition of "First Nations child" for the purposes of Jordan's Principle. Dr. Gideon's affidavit makes numerous references to the *Indian Act* and the concepts of "reserve" and "status".

*sur les Indiens*. Quant à la portée de la plainte, il existe un lien clair entre la décision sur l'admissibilité et la plainte initiale. La plainte concernait le principe de Jordan et le Tribunal a traité cet aspect de la plainte en créant deux catégories supplémentaires d'enfants admissibles selon le principe de Jordan. De plus, le Tribunal devait définir le sens de l'expression « enfant d'une Première Nation », car les parties n'avaient pas encore déterminé la portée de cette expression.

[242] Bien que cela ne soit pas toujours précisé, les observations des parties et la décision du Tribunal reposent essentiellement sur la *Loi sur les Indiens*. Cela ne signifie pas pour autant que le Tribunal a outrepassé sa compétence lorsqu'il a créé de nouvelles catégories d'admissibilité. Il y a une différence entre la contestation juridique des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut et la définition de l'« enfant d'une Première Nation » aux fins de l'admissibilité au titre du principe de Jordan. Le fait que le Tribunal ait étendu l'admissibilité au principe de Jordan au-delà des limites de la *Loi sur les Indiens* ne signifie pas qu'il a outrepassé sa compétence ou qu'il a conclu que les dispositions relatives au statut étaient invalides.

[243] De nombreux exemples dans le dossier appuient la position selon laquelle la *Loi sur les Indiens* était au cœur des procédures sous-jacentes. La plainte fait explicitement référence à la discrimination à l'égard des enfants des Premières Nations « vivant dans les réserves ». De même, les observations des deux parties et les décisions du Tribunal au sujet de l'admissibilité portent sur les enfants vivant dans une « réserve » et les enfants ayant un « statut ». Ces concepts ont été créés par la *Loi sur les Indiens*. Il n'y a tout simplement pas de système relatif à la « réserve » ou au « statut » sans la *Loi sur les Indiens*.

[244] De plus, à l'audience de la Cour fédérale, le demandeur a évoqué l'affidavit de la D<sup>re</sup> Gideon. Bien entendu, l'affidavit de la D<sup>re</sup> Gideon avait également été déposé devant la Commission. Grâce à cet affidavit, les défendeurs voulaient démontrer que le Canada adoptait une vision généreuse de la définition de l'« enfant d'une Première Nation » aux fins du principe de Jordan. L'affidavit de la D<sup>re</sup> Gideon fait de nombreuses références

Indeed, it is difficult, if not impossible, to not consider the terms “reserve” and “status” without also considering the *Indian Act*.

[245] Another example of the applicant’s awareness of the *Indian Act*’s effect on the Eligibility Decision can be found in its submissions. The applicant submits that the definition it was employing at the time of the Eligibility Decision was not discriminatory. It included children registered or entitled to be registered under the *Indian Act* who had a connection to a reserve, even if not always resident on it, and children ordinarily resident on reserve even if they did not have *Indian Act* status (2020 CHRT 36, at paragraphs 17–18). The applicant also led evidence from Mr. Perron that First Nations children with *Indian Act* status living off reserve suffered due to jurisdictional disputes. Conversely, there was no evidence related to non-status, off reserve children suffering discriminatory treatment.

[246] Canada’s expanded categories are clearly informed by the *Indian Act* as they focus on status and residency on reserves. I acknowledge that these categories are more inclusive than Canada’s original positions regarding eligibility and reflect a significant move forward. I recognize Canada’s attempt in trying to eliminate discrimination within the context of not only the Complaint, the evidence, and the various decisions and rulings, but also within the existing legislative and constitutional constraints in which the parties operate.

[247] I am not persuaded, however, by the applicant’s submissions that the two additional categories are outside the scope of the Tribunal’s jurisdiction, the Complaint, or the evidence before the Tribunal. It is true that there was evidence on the relationship between the *Indian Act* (including the status and reserve systems) and Canada’s funding decisions. However, as I discuss below, there was also evidence that First Nations children, regardless of status or residency on reserves, suffer because of Canada’s funding regime, which is predicated on and

à la *Loi sur les Indiens* et aux concepts de « réserve » et de « statut ». En effet, il est difficile, voire impossible, de ne pas examiner les termes « réserve » et « statut » sans prendre également en compte la *Loi sur les Indiens*.

[245] Les observations du demandeur comprennent un autre exemple attestant du fait qu’il était conscient de l’impact de la *Loi sur les Indiens* sur la décision concernant l’admissibilité. Le demandeur soutient que la définition qui y figurait au moment de la décision sur l’admissibilité n’était pas discriminatoire. Elle comprenait les enfants inscrits ou ayant le droit d’être inscrits au titre de la *Loi sur les Indiens*, qui avaient un lien avec une réserve, même s’ils n’y résidaient pas toujours, et les enfants résidants ordinairement dans une réserve même s’ils n’avaient pas le statut d’Indien (2020 TCDP 36, aux paragraphes 17 et 18). Le demandeur a également présenté le témoignage de M. Perron selon lequel les enfants des Premières Nations ayant le statut d’Indien et vivant hors réserve souffraient en raison des conflits de compétence. À l’inverse, il n’y avait pas de preuve que les enfants non-inscrits vivant hors réserve subissaient un traitement discriminatoire.

[246] Il ne fait aucun doute que les catégories élargies évoquées par le Canada découlent de la *Loi sur les Indiens*, car elles sont axées sur le statut et la résidence dans les réserves. Je reconnais que ces catégories sont plus inclusives que les positions initiales du Canada concernant l’admissibilité et qu’elles reflètent une évolution importante. Je reconnais la tentative du Canada d’éliminer la discrimination dans le contexte non seulement de la plainte, de la preuve et des diverses décisions et arrêts, mais aussi des contraintes législatives et constitutionnelles existantes dans lesquelles les parties agissent.

[247] Je ne suis toutefois pas convaincu par les arguments du demandeur selon lesquels les deux catégories supplémentaires ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, de la plainte ou des éléments de preuves présentés au Tribunal. Il est vrai qu’il y avait des éléments de preuve sur les rapports entre la *Loi sur les Indiens* (y compris les systèmes liés au statut et à la réserve) et les décisions de financement du Canada. Cependant, comme je l’explique ci-dessous, il y avait aussi des éléments de preuve portant que les enfants des Premières Nations,

influenced by the *Indian Act*. I make this finding notwithstanding Canada's steps to expand eligibility.

[248] The Tribunal clearly contemplated the difficulties that arise when relying on concepts that originate from the *Indian Act*, such as "status" and "reserves" [at paragraph 177]:

.... The Panel believes it is an interpretation exercise to determine if using the *Indian Act* to determine eligibility criteria for Jordan's Principle furthers or hinders the Panel's substantive equality goal in crafting Jordan's Principle orders and the Panel's goal to eliminate discrimination and prevent similar practices from reoccurring.

In this passage, the Tribunal implicitly acknowledges that a definition of "First Nations child" that relies on the *Indian Act* will perpetuate the discrimination the Tribunal seeks to remedy.

[249] The Caring Society submitted, and the respondents and intervenor agreed, that the Tribunal reasonably concluded that "all First Nations children" includes certain groups not recognized by the *Indian Act*. In expanding the definition to include the additional two categories, it prevented further discrimination. It was therefore reasonable not to exclude children solely due to the *Indian Act's* second-generation cut-off rule.

[250] I agree with the respondents. The Eligibility Decision prevented future discrimination, which is consistent with the purpose of the Tribunal's jurisdiction as previously referred to in paragraphs 125 to 128, above. There is no dispute that the Tribunal enjoys a large remedial jurisdiction and that this jurisdiction should be interpreted liberally in light of the quasi-constitutional nature of the CHRA. I also find that this purposive approach is consistent with jurisprudence outlining Canada's relationship

peu importe leur statut ou leur résidence dans les réserves, souffrent à cause du régime de financement du Canada, qui est fondé sur la *Loi sur les Indiens* et influencé par celle-ci. Je tire cette conclusion malgré les mesures prises par le Canada pour élargir les critères d'admissibilité.

[248] Le Tribunal a clairement envisagé les difficultés qui surgissent lorsqu'on s'appuie sur des concepts qui proviennent de la *Loi sur les Indiens*, notamment le « statut » et les « réserves » [au paragraphe 177] :

[...] la formation estime qu'il faut se livrer à un exercice d'interprétation pour déterminer si le renvoi à la *Loi sur les Indiens*, pour établir des critères d'admissibilité aux fins de l'application du principe de Jordan, permet ou non d'atteindre l'objectif d'égalité réelle visé par les ordonnances rendues relativement à ce principe, ainsi que l'objectif de la formation d'éliminer la discrimination et de prévenir la récurrence de tels actes.

Dans ce passage, le Tribunal reconnaît implicitement qu'une définition de l'expression « enfant d'une Première Nation » qui s'appuie sur la *Loi sur les Indiens* perpétuera la discrimination à laquelle le Tribunal cherche à remédier.

[249] La Société de soutien a fait valoir, et les défendeurs et l'intervenant en ont convenu, que le Tribunal a raisonnablement conclu que l'expression « tous les enfants des Premières Nations » comprend certains groupes non reconnus par la *Loi sur les Indiens*. En élargissant cette définition pour inclure les deux autres catégories, il a empêché toute discrimination supplémentaire. Il était donc raisonnable de ne pas exclure les enfants uniquement en raison de la règle d'exclusion après la deuxième génération consacrée par la *Loi sur les Indiens*.

[250] J'abonde dans le sens des défendeurs. La décision sur l'admissibilité a empêché toute discrimination future, ce qui est conforme à l'objet de la compétence du Tribunal, tel que mentionné aux paragraphes 125 à 128 ci-dessus. Il n'est pas controversé que le Tribunal jouit d'une vaste compétence en matière de réparation et que cette compétence doit être interprétée de manière libérale à la lumière de la nature quasi constitutionnelle de la LCDP. Je conclus également que cette approche téléologique est conforme

with First Nations peoples, most recently articulated in *R. v. Desautel*, 2021 SCC 17, 456 D.L.R. (4th) 1 (*Desautel*).

[251] Although the facts of *Desautel* are quite different from the present case, I am still mindful of the guidance the Supreme Court provided at paragraph 33 regarding the context of proceedings involving Indigenous people:

... an interpretation of “aboriginal peoples of Canada” in s. 35(1) that includes Aboriginal peoples who were here when the Europeans arrived and later moved or were forced to move elsewhere, or on whom international boundaries were imposed, reflects the purpose of reconciliation. The displacement of Aboriginal peoples as a result of colonization is well acknowledged:

Aboriginal peoples were displaced physically — they were denied access to their traditional territories and in many cases actually forced to move to new locations selected for them by colonial authorities. They were also displaced socially and culturally, subject to intensive missionary activity and the establishment of schools — which undermined their ability to pass on traditional values to their children, imposed male-oriented Victorian values, and attacked traditional activities such as significant dances and other ceremonies. In North America they were also displaced politically, forced by colonial laws to abandon or at least disguise traditional governing structures and processes in favour of colonial-style municipal institutions.

(*Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 1, *Looking Forward, Looking Back* (1996), at pp. 139-40)

By contrast, an interpretation that excludes Aboriginal peoples who were forced to move out of Canada would risk “perpetuating the historical injustice suffered by aboriginal peoples at the hands of colonizers” (*R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139, at para. 53).

[252] The Tribunal’s Eligibility Decision was clearly attempting to remedy past and future discrimination while being mindful not to “perpetuate historical injustice.” This is evident when considering the scope of the

à la jurisprudence qui décrit la relation du Canada avec les peuples des Premières Nations, dont la plus récente est l’arrêt *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17 (*Desautel*).

[251] Bien que les faits de l’affaire *Desautel* soient très différents de ceux de la présente affaire, j’ai tout de même à l’esprit les directives exposées par la Cour suprême, au paragraphe 33, concernant le contexte des procédures impliquant des Autochtones :

[...] qui englobe les peuples autochtones qui étaient ici à l’arrivée des Européens et qui se sont déplacés ou qui ont été forcés de se déplacer ailleurs, ou à qui des frontières internationales ont été imposées, reflète l’objectif de réconciliation. Le déplacement des peuples autochtones à la suite de la colonisation est bien reconnu :

Les peuples autochtones ont été physiquement déracinés: on leur refusait l’accès à leurs territoires traditionnels et, dans bien des cas, on les a forcés à se rendre dans de nouveaux endroits que les autorités coloniales avaient choisis pour eux. Ils ont également été déracinés sur les plans social et culturel: assujettis aux efforts intensifs des missionnaires, ils se sont fait imposer des écoles qui ont réduit leur capacité de transmettre leurs valeurs traditionnelles à leurs enfants, qui leur inculquaient des valeurs victoriennes à dominante masculine et qui attaquaient leurs activités traditionnelles comme les danses et autres cérémonies symboliques. En Amérique du Nord, ils ont également été déracinés sur le plan politique, les lois coloniales les forçant d’abandonner ou, à tout le moins, de camoufler leurs structures et méthodes traditionnelles de gouvernement en faveur d’institutions municipales, de type colonial.

(*Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 1, *Un passé, un avenir* (1996), p. 139-140)

En revanche, une interprétation excluant les peuples autochtones qui ont été contraints de quitter le Canada risquerait de « perpétu[er] l’injustice historique dont les peuples autochtones ont été victimes aux mains des colonisateurs » (*R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 53).

[252] La décision sur l’admissibilité du Tribunal visait clairement à remédier à la discrimination passée et future tout en veillant à ne pas « perpétuer l’injustice historique ». Cela est évident lorsqu’on examine la portée des

evidence the Tribunal considered relating to the history of Indigenous-Crown relations.

[253] The first category acknowledges that there is a distinction between Indian status and First Nations citizenship. Presently, a First Nations child or person may not have *Indian Act* status, but they may be a member or citizen of their First Nation if that First Nation has control over its membership and has enacted such a provision. At present, this is possible through section 10 of the *Indian Act*, which allows for First Nations control over membership. Indian status, however, remains within the purview of Canada. The Tribunal did not act outside its jurisdiction by extending Jordan's Principle eligibility to individuals without *Indian Act* status that are recognized by their First Nations as citizens and members. I agree with the AFN that it was open to the Tribunal to take a purposive approach in interpreting its home legislation and to accordingly award extended eligibility of Jordan's Principle to individuals without *Indian Act* status that are recognized by their First Nations as citizens and members.

[254] The respondents and intervenor generally echo the submissions of the AFN and the COO that the *Indian Act* is a form of apartheid law that gives the government unilateral authority to determine who is legally an Indian. They submit that First Nation signatories to the Treaties never agreed that treaty benefits and remunerations would cease when a descendant lost their *Indian Act* status. These submissions are duly noted. However, I need not make specific pronouncements on these submissions as, in my view, the findings of the Tribunal are reasonable without regard to these submissions.

[255] The COO points to the *Act respecting First Nations, Inuit and Métis children, youth and families*, S.C. 2019, c. 24 (FNIMCYF Act) which acknowledges Canada's commitment to respecting the UNDRIP and

éléments de preuve que le Tribunal a pris en considération concernant l'historique des relations entre les Autochtones et la Couronne.

[253] La première catégorie reconnaît qu'il existe une distinction entre le statut d'Indien et la citoyenneté des Premières Nations. À l'heure actuelle, un enfant ou une personne des Premières Nations peut ne pas avoir le statut d'Indien au titre de la *Loi sur les Indiens*, mais il peut être membre ou citoyen de sa Première Nation si celle-ci exerce un contrôle sur ses membres et a adopté une telle disposition. Actuellement, cela est possible grâce à l'article 10 de la *Loi sur les Indiens*, qui permet aux Premières Nations de contrôler l'appartenance. Le statut d'Indien demeure toutefois du ressort du Canada. Le Tribunal n'a pas outrepassé sa compétence en étendant l'admissibilité au principe de Jordan aux personnes qui n'ont pas le statut d'Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*, mais qui sont reconnues par leurs Premières Nations comme des citoyens et des membres. L'APN dit correctement qu'il était loisible au Tribunal d'adopter une approche téléologique dans l'interprétation de sa loi d'origine et, par conséquent, d'accorder l'admissibilité élargie du principe de Jordan aux personnes qui n'ont pas le statut d'Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et qui sont reconnues par leurs Premières Nations comme citoyens et membres.

[254] Dans l'ensemble, les défendeurs et l'intervenant reprennent les arguments de l'APN et des CDO selon lesquels la *Loi sur les Indiens* est une forme de loi d'apartheid qui donne au gouvernement le pouvoir unilatéral de déterminer qui est légalement un Indien. Ils soutiennent que les Premières Nations signataires des traités n'ont jamais convenu que les avantages et les rémunérations découlant des traités cesseraient lorsqu'un descendant perdrait son statut au titre de la *Loi sur les Indiens*. Ces observations sont dûment notées. Toutefois, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer spécifiquement sur ces observations, car, à mon avis, les conclusions du Tribunal sont raisonnables sans tenir compte de ces observations.

[255] Les CDO citent la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, L.C. 2019, ch. 24, qui reconnaît l'engagement du Canada à respecter la DNUDPA et le droit des

First Nations' right to self-government or self-determination in relation to child and family services (See FNIMCYF Act at Preamble, section 8). The FNIMCYF Act similarly does not define "Indigenous Child", "First Nation", or "First Nations child". Rather, the statute creates space for First Nations to do it themselves. In Ontario, the *Child Youth and Family Services Act, 2017*, S.O. 2017, c. 14, Sch. 1 (Ont CYFS Act) acknowledges the UNDRIP in its preamble and recognizes that a First Nations child's "band" or "community" is a band or community of which the child is a member or with which the child identifies (at subsection 2(4)). "First Nations child" is not defined nor confined to the *Indian Act* definition. As the Tribunal recognized at paragraphs 224–226 of the Eligibility Decision, the Ont CYFS Act also has a mechanism to notify First Nations in the same manner as the FNIMCYF Act. As such, the Tribunal's reasoning is not without precedent.

[256] In addition, when viewed through the lens of the Complaint, the Merit Decision, and the Compensation Decision, the second category is not so remote as to not be part of the Complaint. The second category factors in that some First Nations children may become eligible for *Indian Act* status based on their parents' present or future eligibility or because of *An Act to amend the Indian Act in response to the Superior Court of Quebec decision in Descheneaux c. Canada (Procureur général)*, S.C. 2017, c. 25 (Bill S-3). Bill S-3 amended the *Indian Act* to address sex-based discrimination and will temporarily increase the number status Indians in Canada.

[257] I also find the Eligibility Decision reasonable because, in considering the third category, the Tribunal acknowledged that this category strayed beyond the Complaint. The Tribunal, citing *Moore*, was aware of

Premières Nations à l'autonomie gouvernementale ou à l'autodétermination en ce qui concerne les services à l'enfance et à la famille (voir *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, au préambule, article 8). La *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis* ne définit pas non plus les expressions « enfant autochtone », « Première Nation », ou « enfant d'une Première Nation ». La loi laisse plutôt aux Premières Nations le soin de le faire elles-mêmes. En Ontario, la *Loi de 2017 sur les services à l'enfance, à la jeunesse et à la famille*, L.O. 2017, ch. 14, ann. 1 (LSEJF de l'Ontario) reconnaît la DNUDPA dans son préambule et reconnaît que la « bande » ou la « communauté » d'un enfant des Premières Nations est une bande ou une communauté dont l'enfant est membre ou à laquelle il s'identifie (au paragraphe 2(4)). L'expression « enfant d'une Première Nation » n'est pas définie ni restreinte à la définition de la *Loi sur les Indiens*. Comme le Tribunal l'a reconnu aux paragraphes 224 à 226 de la décision sur l'admissibilité, la LSEJF de l'Ontario comporte également un mécanisme permettant d'aviser les Premières Nations de la même manière que la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*. À ce titre, le raisonnement du Tribunal n'est pas sans précédent.

[256] De plus, si l'on tient compte de la plainte, la décision sur le fond et la décision sur l'indemnisation, la deuxième catégorie n'est pas éloignée au point de ne pas faire partie de la plainte. La deuxième catégorie tient compte de ce que certains enfants des Premières Nations peuvent devenir admissibles au statut d'Indien en fonction de l'admissibilité actuelle ou future de leurs parents ou en raison de la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens pour donner suite à la décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire Descheneaux c. Canada (Procureur général)*, L.C. 2017, ch. 25 (Projet de loi S-3). Le projet de loi S-3 a modifié la *Loi sur les Indiens* afin de remédier à la discrimination fondée sur le sexe et augmentera temporairement le nombre d'Indiens inscrits au Canada.

[257] Je conclus également que la décision sur l'admissibilité est raisonnable parce que, en examinant la troisième catégorie, le Tribunal a reconnu que celle-ci s'éloignait de la plainte. Le Tribunal, citant l'arrêt *Moore*, était conscient

the parameters of its jurisdiction and determined that the third category had no nexus to the Complaint.

[258] Overall, the Complaint was framed in terms of discrimination in relation to the *Indian Act*, reserves, and the status system. In arriving at its findings in the Eligibility Decision, the Tribunal was cognizant of the scope of the Complaint and its broad remedial jurisdiction. The Eligibility Decision sought to prevent future discrimination, which is consistent with the purpose of the Tribunal's enabling statute. As such, the Tribunal's decision was reasonable.

(b) *Implications for Compensation Decision*

[259] At the hearing for these judicial review applications, the parties noted that the additional two categories affect the Compensation Decision. Canada submitted that these two categories now expand the eligibility of those entitled to compensation. On its face, they do, but I find that the Tribunal reasonably delved into the delicate issue of *Indian Act* status when it sought to cease discrimination. It was a bold approach but one that was within the jurisdiction of the Tribunal based on the Complaint and the evidence in the record.

[260] I am not convinced that the first category will automatically expand the eligibility of those entitled to compensation. It certainly has the potential to do so, but Canada would need to coordinate with First Nations, as set out in the Compensation Framework. First Nations will determine whether children are citizens or members. For various reasons, First Nations may recognize children as members or citizens or they may not. At this stage, it is premature for anyone to ascertain how First Nations will approach this category or determine how many children this will affect.

[261] Similarly, there is also no way to ascertain how many children will fit into the second category. This is

des paramètres de sa compétence et a conclu que la troisième catégorie n'avait aucun lien avec la plainte.

[258] Dans l'ensemble, la plainte a été formulée en termes de discrimination par rapport à la *Loi sur les Indiens*, aux réserves et au système de statut. En arrivant à ses conclusions dans la décision sur l'admissibilité, le Tribunal était conscient de la portée de la plainte et de sa vaste compétence en matière de réparation. La décision sur l'admissibilité visait à prévenir toute discrimination future, ce qui est conforme à l'objectif de la loi habilitante du Tribunal. À ce titre, la décision du Tribunal était raisonnable.

b) *Conséquences pour la décision sur l'indemnisation*

[259] Lors de l'audience relative à ces demandes de contrôle judiciaire, les parties ont fait remarquer que les deux catégories supplémentaires ont une incidence sur la décision relative à l'indemnisation. Le Canada a soutenu que ces deux catégories élargissent maintenant l'admissibilité des personnes ayant droit à une indemnisation. À première vue, c'est le cas, mais je conclus que le Tribunal s'est raisonnablement penché sur la délicate question du statut d'Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* lorsqu'il a cherché à mettre fin à la discrimination. Il s'agissait d'une approche audacieuse, mais qui relevait de la compétence du Tribunal, compte tenu de la plainte et de la preuve au dossier.

[260] Je ne suis pas convaincu que la première catégorie élargira automatiquement l'admissibilité des personnes ayant droit à une indemnisation. Elle pourrait certainement le faire, mais le Canada devra collaborer avec les Premières Nations, comme le prévoit le cadre d'indemnisation. Les Premières Nations détermineront si les enfants sont citoyens ou membres. Pour diverses raisons, les Premières Nations peuvent reconnaître les enfants comme membres ou citoyens, ou non. À ce stade, il est prématuré pour quiconque de déterminer comment les Premières Nations aborderont cette catégorie ou de déterminer combien d'enfants seront concernés.

[261] De même, il est impossible de savoir combien d'enfants seront visés dans la deuxième catégorie. Cela

particularly true given that it is difficult to know the impact of Bill S-3. However, the second category is still attempting to address the effect of the *Indian Act*'s status and reserve provisions on Canada's funding decisions. The Tribunal determined that these provisions still have the potential to discriminate against certain individuals. The two additional categories attempt to soften the effects that these provisions have on certain children and to give the parties some flexibility in how to work together to assess these complexities.

[262] I also note that the Compensation Framework itself contains provisions that place some limitations on whether certain categories are entitled to compensation for pain and suffering or for special compensation for wilful and reckless discrimination (see for example Articles 4.2.5.2 and 4.2.5.3). Again, this illustrates some restraint on the part of the Tribunal.

(c) *Alleged Lack of Evidence*

[263] The applicant submits that there was no evidence for the Tribunal to make its order concerning the additional two categories. This is not accurate.

[264] In the Interim Eligibility Decision, the Tribunal had evidence of the continuing impact of the narrow interpretation of Jordan's Principle through the circumstances of S.J.. That ruling clearly set forth that there was a denial of Jordan's Principle services simply because of the second-generation cut-off rule (see paragraphs 56–86). S.J. did not have *Indian Act* status because one of her parents was registered under subsection 6(2) of the *Indian Act*.

[265] It is also important to note that S.J. was not resident on reserve. As such, Canada's expanded categories at the time of the Eligibility Decision would not have captured S.J. The applicant submits that there was no evidence before the Tribunal that children other than those accounted for in its expanded categories experienced discrimination. S.J.'s story indicates otherwise. There is no reason to believe that S.J.'s circumstances are unique.

est d'autant plus vrai qu'il est difficile de connaître l'impact du projet de loi S-3. Cependant, la deuxième catégorie tente toujours d'aborder l'effet des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut et aux réserves sur les décisions de financement du Canada. Le Tribunal a conclu que ces dispositions pourraient toujours être discriminatoires envers certains individus. Les deux catégories supplémentaires tentent d'atténuer les effets que ces dispositions ont sur certains enfants et de donner aux parties une certaine souplesse dans la façon de collaborer pour évaluer ces complexités.

[262] Je note également que le cadre d'indemnisation lui-même comporte des dispositions qui imposent certaines limites quant au droit de certaines catégories à une indemnisation pour préjudice moral ou à une indemnisation spéciale pour discrimination délibérée et inconsidérée (voir par exemple les points 4.2.5.2 et 4.2.5.3). Là encore, cela démontre une certaine retenue de la part du Tribunal.

c) *Allégation de manque de preuve*

[263] Le demandeur soutient que le Tribunal ne disposait d'aucune preuve pour rendre son ordonnance concernant les deux catégories supplémentaires. Ceci n'est pas exact.

[264] Dans la décision provisoire sur l'admissibilité, le Tribunal avait la preuve de l'impact ininterrompu de l'interprétation stricte du principe de Jordan au regard du vécu de S.J.. Cette décision établissait clairement qu'il y avait un refus de services selon le principe de Jordan, simplement en raison de la règle d'exclusion après la deuxième génération (voir les paragraphes 56 à 86). S.J. n'avait pas le statut d'Indien parce que l'un de ses parents était inscrit en vertu du paragraphe 6(2) de la *Loi sur les Indiens*.

[265] Il convient également de noter que S.J. ne résidait pas dans une réserve. À ce titre, les catégories élargies établies par le Canada au moment de la décision sur l'admissibilité n'auraient pas inclus S.J. Le demandeur soutient qu'il n'y a pas eu de preuve devant le Tribunal portant que des enfants autres que ceux pris en compte dans les catégories élargies qu'il a établies, ont été victimes de discrimination. L'histoire de S.J. révèle le contraire. Il n'y a

(d) *Non-Party First Nations*

[266] The applicant also submits that the community recognition concept under the first category is unreasonable because it imposes obligations on non-party First Nations to determine which children are eligible within 48 hours of being made aware of a potential claim (2017 CHRT 35, at paragraph 10). Additionally, the Tribunal avoided addressing the problems it created regarding community recognition and the *Indian Act's* second generation cut-off rule by instructing the parties to devise a system themselves. Finally, the Tribunal ignored the potential spillover effects of recent legislative efforts to address child and family services issues such as the FNIMCYF Act. I disagree with all of these submissions for the following reasons.

[267] First, the order only required the parties to consult with one another. There was no declaration that it was declaring the *Indian Act's* citizenship or membership requirements to be improper or unconstitutional. In accordance with its dialogic approach and the difficult role it has within the CHRA, the Tribunal sought to endorse the good faith discussions that the parties had embarked upon outside of the Tribunal's process.

[268] Second, in no way did the order affect the second-generation cut-off rule in the *Indian Act*. There was simply an order for the parties to look at two additional categories of First Nations children who would be eligible for consideration under Jordan's Principle. Eligibility and challenges to the cut-off rule cannot be dealt with where there is no Charter challenge to subsection 6(2) of the *Indian Act*. The Tribunal was aware of this (Eligibility Decision, at paragraph 176). The second-generation cut-off rule, as questionable as it may be in light of First Nations' general opposition to the *Indian Act's* determination of status, remains unchallenged and in force.

aucune raison de croire que les circonstances de S.J. sont uniques.

d) *Premières Nations non parties*

[266] Le demandeur soutient également que le concept de reconnaissance communautaire de la première catégorie est déraisonnable parce qu'il impose aux Premières Nations non parties l'obligation de déterminer quels enfants sont admissibles dans les 48 heures après avoir été informées d'une demande potentielle (2017 TCDP 35, au paragraphe 10). De plus, le Tribunal a évité de s'attaquer aux problèmes qu'il a créés concernant la reconnaissance communautaire et la règle de l'exclusion après la deuxième génération énoncée dans la *Loi sur les Indiens* en demandant aux parties de concevoir elles-mêmes un système. Enfin, le Tribunal n'a pas tenu compte des retombées potentielles des récents efforts législatifs visant à régler les problèmes liés aux services à l'enfance et à la famille, notamment la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*. Je ne retiens aucun de ces arguments pour les raisons suivantes.

[267] D'abord, l'ordonnance exigeait seulement que les parties se consultent. Il n'y avait aucune déclaration selon laquelle les exigences de la *Loi sur les Indiens* en matière de citoyenneté ou d'appartenance étaient inappropriées ou inconstitutionnelles. Conformément à son approche dialogique et au rôle difficile qu'il joue dans le cadre de la LCDP, le Tribunal a cherché à approuver les discussions de bonne foi que les parties avaient entamées en dehors de son processus.

[268] Ensuite, l'ordonnance n'a en aucun cas affecté la règle d'exclusion après la deuxième génération, prévue par la *Loi sur les Indiens*. Il s'agissait simplement d'une ordonnance enjoignant aux parties d'examiner deux catégories supplémentaires d'enfants des Premières Nations qui seraient admissibles en vertu du principe de Jordan. L'admissibilité et les contestations de la règle de l'exclusion peuvent être traitées lorsqu'il n'y a pas de contestation du paragraphe 6(2) de la *Loi sur les Indiens* en vertu de la Charte. Le Tribunal en était conscient (décision sur l'admissibilité, au paragraphe 176). La règle d'exclusion après la deuxième génération, aussi

[269] I also agree with CAP's submission that the Eligibility Decision required Canada to consult with the parties to develop eligibility criteria for First Nations children under Jordan's Principle, which led to a consent order. If Canada considered the consultation inadequate, it could have sought broader participation earlier. There is no evidence that it did or that any First Nation community is objecting to the purported burden of identification for categories of First Nations children.

(e) *Determining Complex Questions of Identity*

[270] Finally, the applicant submits that the second category decides a complex question of identity that was not before the Tribunal and that Indigenous Peoples themselves do not agree on.

[271] In *Desautel*, the Supreme Court of Canada dealt with a subsection 35(1) Aboriginal rights claim of a non-citizen of Canada. The Court stated the following: “[w]hether a group is an Aboriginal people of Canada is a threshold question, in the sense that if a group is *not* an Aboriginal people of Canada, there is no need to proceed to the *Van der Peet* test... The threshold question is likely to arise only where there is some ground for doubt, such as where the group is located outside of Canada” (*Desautel*, at paragraph 20). The Court also found that no previous decision of the Supreme Court had interpreted the scope of the words “aboriginal peoples of Canada” in subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (*Desautel*, at paragraph 21).

[272] Similar to the Supreme Court's approach in *Desautel*, I also find that the legal issue of the definition of who is a First Nations child and how that determination

discutable soit-elle à la lumière de l'opposition générale des Premières Nations à la détermination du statut par la *Loi sur les Indiens*, demeure incontestée et en vigueur.

[269] Je retiens également l'argument du CPA selon lequel la décision sur l'admissibilité exigeait que le Canada consulte les parties afin d'élaborer des critères d'admissibilité pour les enfants des Premières Nations en vertu du principe de Jordan, ce qui a abouti à une ordonnance sur consentement des parties. Si le Canada estimait que la consultation était inadéquate, il aurait pu solliciter une plus grande participation plus tôt. Rien ne prouve qu'il l'ait fait ou qu'une communauté des Premières Nations s'oppose au prétendu fardeau de l'identification pour les catégories d'enfants des Premières Nations.

e) *Détermination des questions complexes d'identité*

[270] Enfin, le demandeur soutient que la deuxième catégorie tranche une question complexe d'identité qui n'a pas été soumise au Tribunal et sur laquelle les peuples autochtones eux-mêmes ne s'entendent pas.

[271] À l'occasion de l'affaire *Desautel*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la revendication des droits ancestraux d'un non-citoyen du Canada en vertu du paragraphe 35(1). La Cour a dit : « La question de savoir si un groupe est un peuple autochtone du Canada est une question préliminaire, en ce sens que si un groupe n'est pas un peuple autochtone du Canada, il n'est pas nécessaire de passer au critère de l'arrêt *Van der Peet* [...] Cette question préliminaire ne se posera probablement que s'il existe un doute, par exemple lorsque le groupe se trouve à l'extérieur du Canada » (*Desautel*, au paragraphe 20). La Cour a également conclu qu'aucune décision antérieure de la Cour suprême n'avait interprété la portée de l'expression « peuples autochtones du Canada » qui figure au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (*Desautel*, au paragraphe 21).

[272] Comme dans l'approche adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Desautel*, je conclus également que la question de droit quant à ce qu'on entend par enfant d'une

is made is ultimately left for another day (*Desautel*, at paragraph 32). The Eligibility Decision was not determining the legal effect of who is a First Nations child. Rather, it determined certain parameters to assist the parties in deciding who is eligible for Jordan's Principle and, consequently, compensation.

[273] I agree with Commission's submissions that the Eligibility Decision clarified the benefit at issue as being able to apply for services and have those requests considered on a case-by-case basis. In other words, First Nations children living off reserve will now have the opportunity to *apply* for services pursuant to Jordan's Principle. This does not guarantee that all applications will be fulfilled and services will be provided. The Eligibility Decision only instructs Canada to let First Nations children "through the door" for the purposes of eligibility. Determining who may *apply* for services does not determine a complex question of identity that has legal consequences beyond the scope of eligibility for Jordan's Principle.

[274] Contrary to what the applicant submits, the Eligibility Decision clearly left determinations of identity and citizenship to First Nations communities. I agree with the COO that it was appropriate for the Tribunal to make a decision that would allow First Nations to retain control over identity, membership, and citizenship, as the principles in *Desautel* provide. The COO points to Annex A of 2020 CHRT 36 which does not dictate anything to a First Nation. Rather, that annex provides a funding mechanism for a First Nation that chooses to participate in the community recognition process. Furthermore, it leaves space for the First Nation to determine how it will do so.

[275] For all of these reasons, I disagree with the applicant that the Eligibility Decision is unreasonable because it determined complex questions of identity.

Première Nation et la façon dont cette détermination est faite est en fin de compte remise (*Desautel*, au paragraphe 32). La décision sur l'admissibilité ne déterminait pas l'effet juridique de la définition d'enfant d'une Première Nation. Elle a plutôt établi certains paramètres pour aider les parties à déterminer qui est visé par le principe de Jordan et, par conséquent, qui a droit à une indemnisation.

[273] Je souscris aux observations de la Commission selon lesquelles la décision sur l'admissibilité a apporté des précisions sur l'avantage en question, indiquant qu'il s'agit de la possibilité de demander des services et que ces demandes doivent être examinées au cas par cas. Autrement dit, les enfants des Premières Nations vivant hors réserve auront désormais la possibilité de deman-  
der des services en vertu du principe de Jordan. Cela ne garantit pas que toutes les demandes seront satisfaites et que les services seront fournis. La décision sur l'admissibilité ne fait qu'enjoindre au Canada d'« ouvrir la porte » aux enfants des Premières Nations, aux fins d'admissibilité. Déterminer qui peut demander des services ne règle pas une question complexe d'identité qui a des conséquences juridiques allant au-delà de la portée de l'admissibilité à l'application du principe de Jordan.

[274] Contrairement à ce que soutient le demandeur, la décision sur l'admissibilité a clairement laissé aux communautés des Premières Nations le soin de se prononcer sur les questions d'identité et la citoyenneté. Les CDO disent correctement qu'il était approprié pour le Tribunal de prendre une décision qui permettrait aux Premières Nations de conserver le contrôle en matière d'identité, d'appartenance et de citoyenneté, selon les principes de l'arrêt *Desautel*. Les CDO font référence à l'annexe A de la décision 2020 TCDP 36 qui n'impose rien à une Première Nation. Cette annexe prévoit plutôt un mécanisme de financement pour une Première Nation qui choisit de participer au processus de reconnaissance communautaire. De plus, elle laisse à la Première Nation le soin de déterminer comment elle le fera.

[275] Pour toutes ces raisons, je rejette l'argument du demandeur selon lequel la décision sur l'admissibilité est déraisonnable parce qu'elle a tranché des questions complexes d'identité.

## (2) Eligibility Decision Conclusion

[276] Ultimately, the Eligibility Decision contains no reviewable error to permit the intervention of this Court. It is intelligible and rationale and the Tribunal worked within its jurisdiction to make the findings it did, taking into consideration the entire process that has developed since the Complaint was filed in 2007.

[277] The Eligibility Decision highlights the tension between nationhood, the *Indian Act*, and eligibility for program funding provided by the applicant. Frankly, the parties are talking to each other about different issues. The respondents properly highlight the colonial legislation's adverse impact on Indigenous peoples historically and today. They also highlight that Indigenous people possess inherent Aboriginal and Treaty Rights including the right to self-determination. These rights include the right to govern their citizens, including children and families. It is a holistic approach.

[278] On the other hand, the applicant adopts a more limited and legalistic approach. It is fine to approach matters this way, but this approach, as a starting point, is fundamentally at odds with how Indigenous parties may approach matters. It is also not conducive to early resolution of issues arising with First Nations. The multitude of rulings and orders confirms this.

[279] With that being said, Canada is to be commended for moving beyond its initial definition on eligibility. The Tribunal's remedial and dialogic approach can be credited for this improvement. Ultimately, however, the success rests upon true dialogue and discussion between Canada and the respondents. I encourage those discussions to continue for the benefit of future generations of First Nations children.

*D. Procedural Fairness*

[280] I am not persuaded that the applicant was denied procedural fairness.

## 2) Conclusion de la décision sur l'admissibilité

[276] En fin de compte, la décision sur l'admissibilité n'est entachée d'aucune erreur susceptible de justifier l'intervention de la Cour. Elle est intelligible et rationnelle et le Tribunal a exercé toute sa compétence pour tirer ses conclusions, en tenant compte de l'ensemble du processus qui s'est déroulé depuis le dépôt de la plainte en 2007.

[277] La décision sur l'admissibilité met en lumière la tension entre la nation, la *Loi sur les Indiens* et l'admissibilité au financement du programme fourni par le demandeur. En réalité, les discussions des parties ne portent pas sur les mêmes questions. Les défendeurs soulignent à juste titre l'impact défavorable de la législation coloniale sur les peuples autochtones, par le passé et aujourd'hui. Ils soulignent également que les peuples autochtones possèdent des droits autochtones et des droits issus de traités inhérents, y compris le droit à l'autodétermination. Ces droits comprennent le droit de gouverner leurs citoyens, y compris les enfants et les familles. Il s'agit d'une approche holistique.

[278] D'autre part, le demandeur adopte une approche plus limitée et légaliste. C'est bien d'aborder les questions de cette façon, mais cette approche, comme point de départ, est fondamentalement contraire à la façon dont les parties autochtones peuvent aborder les questions. Elle n'est pas non plus propice à la résolution rapide des problèmes rencontrés par les Premières Nations. La multitude de décisions et d'ordonnances le confirme.

[279] Cela dit, il faut féliciter le Canada d'être allé au-delà de sa définition initiale de l'admissibilité. L'approche corrective et dialogique du Tribunal peut être attribuable à cette amélioration. En fin de compte, cependant, le succès repose sur un dialogue et une discussion véritables entre le Canada et les défendeurs. J'encourage les parties à poursuivre ces discussions au profit des futures générations d'enfants des Premières Nations.

*D. Équité procédurale*

[280] Je ne suis pas convaincu que le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale.

[281] As noted above, I have determined that the Tribunal did not change the nature of the Complaint in the remedial phase. The Tribunal, exercising extensive remedial jurisdiction under the quasi-constitutional CHRA, provided a detailed explanation of what had transpired previously and what would happen next in each ruling/decision (see e.g. 2016 CHRT 16, at paragraph 161). In so doing, it was relying on a dialogic approach. Such an approach was necessary considering the scope of the discrimination and the corresponding efforts to remedy or prevent future discrimination. Most importantly, the Tribunal was relying on established legal principles articulated in *Chopra v. Canada (Attorney General)*, 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393, at paragraph 37 and *Hughes 2010*, at paragraph 50 (Merit Decision, at paragraphs 468 and 483). I do not agree that the Tribunal did not provide the parties with notice of matters to be determined.

[282] I also find that the Tribunal did not err in finding that discrimination is ongoing. The Tribunal retained jurisdiction to deal specifically with this issue from the Merit Decision onward. For example, in 2017 CHRT 14, at paragraphs 80 and 133, the Tribunal made the finding that discrimination is ongoing based on Canada's narrow interpretation of Jordan's Principle eligibility. The Tribunal made a similar finding in 2018 CHRT 4, at paragraph 389. These rulings were not challenged.

[283] I disagree that the Tribunal ought to have included the issue of whether the discrimination had ceased and given Canada a chance to make submissions on this point. As the parties moved along with the reporting requirements, the Tribunal did note that it was encouraged by Canada's compliance with some of its orders and findings, including the provision of increased funding. However, funding alone was not going to remedy discrimination (2018 CHRT 4, at paragraphs 13, 105–107, 132–134, and 222).

[284] I am persuaded by the Caring Society's submission that the Tribunal's finding of harm is supported by

[281] Comme je l'ai déjà indiqué, j'ai conclu que le Tribunal n'a pas modifié la nature de la plainte à l'étape de la réparation. Le Tribunal, exerçant une vaste compétence en matière de réparation aux termes de la LCDP, une loi quasi constitutionnelle, a donné une explication détaillée dans chaque décision de ce qui s'était produit précédemment et de ce qui se produirait ensuite (voir, par exemple, 2016 TCDP 16, au paragraphe 161). Ce faisant, il s'appuyait sur une approche dialogique. Une telle approche était nécessaire compte tenu de l'ampleur de la discrimination et des efforts pertinents pour y remédier ou prévenir toute discrimination future. Plus important encore, le Tribunal s'est appuyé sur des principes juridiques établis, exposés dans l'arrêt *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393, au paragraphe 37, et la décision *Hughes 2010*, au paragraphe 50 (décision sur le fond, aux paragraphes 468 et 483). Je rejette l'argument selon lequel le Tribunal n'a pas informé les parties quant aux questions à trancher.

[282] Je conclus également que le Tribunal n'a pas commis d'erreur en concluant que la discrimination persiste. Le Tribunal a conservé sa compétence pour se pencher spécifiquement sur cette question à partir de la décision sur le fond. Par exemple, dans la décision 2017 TCDP 14, aux paragraphes 80 et 133, le Tribunal a conclu que la discrimination persiste en se fondant sur l'interprétation stricte par le Canada de l'admissibilité à l'application du principe de Jordan. Le Tribunal a rendu une décision similaire dans 2018 TCDP 4, au paragraphe 389. Ces décisions n'ont pas été attaquées.

[283] Je rejette l'argument selon lequel le Tribunal aurait dû inclure la question de savoir si la discrimination avait cessé et donner au Canada la possibilité de présenter des observations sur ce point. Au fur et à mesure que les parties se conformaient aux exigences en matière de rapports, le Tribunal a bel et bien noté qu'il a été encouragé par le fait que le Canada s'est conformé à certaines de ses ordonnances et conclusions, notamment l'augmentation du financement. Cependant, le financement seul n'allait pas remédier à la discrimination (2018 TCDP 4, aux paragraphes 13, 105 à 107, 132 à 134 et 222).

[284] Je suis convaincu par l'argument de la Société de soutien selon lequel la conclusion de préjudice du Tribunal

the “robust evidentiary record”, which I have referenced throughout this decision. As a result, it was reasonable for the Tribunal to find that discrimination is ongoing, particularly in light of the fact that Canada never challenged this finding in previous Orders.

[285] The applicant also submits that the Tribunal disregarded its right to procedural fairness by inviting the parties to make suggestions about “new categories” of victims for compensation. I find that the additional categories are not new, but are related to the issues presented by the *Indian Act*. The record shows that Canada had been relying on the *Indian Act* for its Jordan’s Principle eligibility determinations for some time. The *Indian Act*’s concepts on “status” and “reserve” were squarely before the Tribunal and these terms necessarily affected the eligibility for Jordan’s Principle in one way or another.

[286] With respect, the applicant never raised any objections with the Tribunal’s approach. A party alleging a breach of procedural fairness has an obligation to raise it before the Tribunal at the earliest opportunity. The applicant, being a sophisticated litigant, should be aware of their obligation. For example, at paragraph 11 of the Compensation Decision, the Tribunal reiterated its earlier finding in 2018 CHRT 4, at paragraph 389, that First Nations children and families continue to suffer. The applicant did not challenge this finding.

[287] The applicant also submits that the Tribunal did not explain itself or provide reasons when it stated that any procedural unfairness to Canada is outweighed by the prejudice borne by First Nations children and their families who suffered and continue to suffer unfairness and discrimination. I disagree. From the Merit Decision onward there were findings made on the harm suffered by children and their families. The fact that the Tribunal did not directly state how that weighing occurred does not render the decision procedurally unfair. It can be inferred from the record and, specifically, the evidence

est appuyée par le « dossier de preuve solide », auquel j’ai fait référence tout au long de la présente décision. Par conséquent, il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que la discrimination est continue, particulièrement compte tenu du fait que le Canada n’a jamais contesté cette conclusion dans des ordonnances antérieures.

[285] Le demandeur soutient également que le Tribunal l’a privé de son droit à l’équité procédurale en invitant les parties à faire des suggestions concernant de « nouvelles catégories » de victimes à indemniser. Je conclus que les catégories supplémentaires ne sont pas nouvelles, mais qu’elles se rapportent aux problèmes présentés par la *Loi sur les Indiens*. Le dossier montre que le Canada s’appuie depuis un certain temps sur la *Loi sur les Indiens* pour déterminer l’admissibilité à l’application du principe de Jordan. Les concepts de « statut » et de « réserve » définis dans la *Loi sur les Indiens* ont été clairement soumis au Tribunal et ces mots impactaient nécessairement l’admissibilité à l’application du principe de Jordan d’une manière ou d’une autre.

[286] En toute déférence, le demandeur n’a jamais soulevé d’objections à l’égard de l’approche du Tribunal. La partie qui allègue une violation au droit à l’équité procédurale est tenue de la soulever devant le Tribunal à la première occasion. Le demandeur, qui est un plaideur averti, devrait être conscient de son obligation. À titre d’exemple, au paragraphe 11 de la décision sur l’indemnisation, le Tribunal a réitéré la conclusion qu’il avait tiré dans la décision 2018 TCDP 4, au paragraphe 389, selon laquelle les enfants et les familles des Premières Nations continuent de souffrir. Le demandeur n’a pas attaqué cette décision.

[287] Le demandeur soutient également que le Tribunal ne s’est pas expliqué ni n’a fait état de motifs lorsqu’il a dit que toute injustice procédurale commise envers le Canada a une incidence beaucoup moins grande que le préjudice subi par les enfants des Premières Nations et leurs familles qui ont souffert et continuent de souffrir d’injustice et de discrimination. Je rejette cet argument. À partir de la décision sur le fond, des conclusions ont été tirées quant au préjudice subi par les enfants et leurs familles. Le fait que le Tribunal n’ait pas directement indiqué comment cette appréciation a été réalisée ne rend pas la décision injuste

related to the harms suffered by children as referenced in the Tribunal's numerous decisions and rulings.

[288] All parties received notice of issues that were under consideration. Where outstanding issues were before the Tribunal and further questions remained, it notified all parties in writing and provided them with an opportunity to provide written and/or oral submission. The evidentiary record considered by the Tribunal and paragraph 50(3)(e) of the CHRA empowers the Tribunal to decide procedural issues related to the inquiry. The Tribunal managed its remedial jurisdiction to ensure discrimination ceased and would not occur in the future.

[289] Since the Merit Decision, the issues of compensation and definitions related to Jordan's Principle were reserved by the Tribunal. I agree with the Caring Society and the AFN that Canada had every opportunity to seek a judicial review of that decision but chose not to. Nothing in the record suggests that the Tribunal limited the type or amount of evidence that the applicant or any of the parties could adduce. Accordingly, I find that the applicant was not treated unfairly.

[290] I also agree with the COO that the Tribunal appropriately considered the context, the rights, and interests of the parties when it crafted the decisions and its procedure. For example, in the Eligibility Decision, the Tribunal asked the parties to negotiate a mechanism that would implement the community eligibility decision on the ground. In 2020 CHRT 36 the Tribunal's order stemmed from the Tribunal's request that the parties negotiate an implementation plan for the Eligibility Decision.

[291] The Tribunal previously rejected the applicant's suggestion that more or any negotiation has to occur before a remedy can be awarded (2018 CHRT 4, at paragraphs 395–400).

sur le plan de la procédure. Elle peut être déduite du dossier et, plus précisément, de la preuve relative aux préjudices subis par les enfants, tels qu'ils sont mentionnés dans les multiples décisions et arrêts du Tribunal.

[288] Toutes les parties ont été dûment notifiées des questions qui étaient en jeu. Lorsque le Tribunal était saisi de questions non résolues et qu'il restait d'autres questions en litige, il en a notifié toutes les parties par écrit et leur a donné toute latitude de présenter des observations écrites ou verbales. Le dossier de preuve examiné par le Tribunal et l'alinéa 50(3)e) de la LCDP habilite le Tribunal à décider des questions de procédure liées à l'enquête. Le Tribunal a géré sa compétence en matière de réparation pour s'assurer que la discrimination a cessé et ne se produira pas à l'avenir.

[289] Depuis la décision sur le fond, les questions d'indemnisation et de définitions relatives au principe de Jordan ont été prises en délibéré par le Tribunal. La Société de soutien et l'APN disent correctement que le Canada a eu toute latitude de demander le contrôle judiciaire de cette décision, mais qu'il a choisi de ne pas le faire. Rien dans le dossier ne donne à penser que le Tribunal a limité le type ou la quantité de preuves que le demandeur ou l'une des parties pouvait présenter. Par conséquent, je conclus que le demandeur n'a pas été traité injustement.

[290] En outre, les CDO disent correctement que le Tribunal a tenu compte de façon appropriée du contexte, des droits et des intérêts des parties lorsqu'il a rédigé ses décisions et sa procédure. Par exemple, dans la décision sur l'admissibilité, le Tribunal a demandé aux parties de négocier un mécanisme qui permettrait la mise en œuvre de la décision d'admissibilité communautaire sur le terrain. Dans la décision 2020 TCDP 36, l'ordonnance du Tribunal découlait de la demande adressée aux parties de négocier un plan de mise en œuvre de la décision sur l'admissibilité.

[291] Le Tribunal a précédemment rejeté la suggestion du demandeur selon laquelle une négociation plus poussée ou une négociation quelconque doit avoir lieu avant qu'une réparation puisse être accordée (2018 TCDP 4, aux paragraphes 395 à 400).

[292] I also find that the Tribunal dealt fully and reasonably with the applicant's claim of surprise with respect to the Compensation Decision. The AFN submits that it and the Caring Society clearly demonstrated their intention from the date of their initial filing to pursue individual compensation. The AFN points to paragraph 21(3) of the statement of particulars submitted prior to the Merit Decision. The Tribunal also recognized this at paragraph 108 of the Compensation Decision.

[293] As set out above, the Tribunal provided advance notice of the questions it wished the parties to respond to prior to the Compensation Decision. If the applicant thought that the process was unfair, this would have been the opportune time to raise those concerns. It did not.

[294] At paragraph 490 of the Merit Decision, the Tribunal provided advance notice that it was seeking input from the parties on the outstanding question of remedies. In addition, the Tribunal dealt directly with the applicant's arguments about unfairness of the process (2018 CHRT 4, at paragraphs 376–389). The Tribunal reminded the applicant that there were three phases identified in the Merit Decision and that the ruling closed the immediate relief phase (2018 CHRT 4, at paragraphs 385–388). This ruling was not challenged by the applicant.

[295] In 2017 CHRT 14 the Tribunal also pointed out the process it employed to address the remedies ordered in the Merit Decision, which required additional information from the parties (at paragraph 32).

[296] For all of these reasons I find that the applicant was not denied procedural fairness. The Tribunal afforded all parties with a full picture of what was to be determined at each stage of the proceedings and sought submissions from the parties. There were no surprises.

[292] Je conclus également que le Tribunal a discuté de manière complète et raisonnable l'allégation de surprise du demandeur concernant la décision sur l'indemnisation. L'APN soutient qu'elle et la Société de soutien ont clairement démontré leur intention, dès la date de leur dépôt initial, de demander une indemnisation individuelle. L'APN renvoie au paragraphe 21(3) de l'exposé des précisions soumis avant la décision sur le fond. Le Tribunal l'a également mentionné au paragraphe 108 de la décision sur l'indemnisation.

[293] Comme indiqué ci-dessus, le Tribunal a donné un préavis concernant les questions auxquelles il souhaitait que les parties répondent avant la décision sur l'indemnisation. Si le demandeur pensait que le processus était injuste, c'était là le moment opportun de soulever ces préoccupations. Il ne l'a pas fait.

[294] Au paragraphe 490 de la décision sur le fond, le Tribunal a indiqué à l'avance qu'il souhaitait obtenir les observations des parties sur la question en suspens des réparations. En outre, le Tribunal a discuté directement les arguments du demandeur concernant l'iniquité du processus (2018 TCDP 4, aux paragraphes 376 à 389). Le Tribunal a rappelé au demandeur que trois phases avaient été identifiées dans la décision sur le fond et que la décision clôturait la phase de réparation immédiate (2018 TCDP 4, aux paragraphes 385 à 388). Cette décision n'a pas été attaquée par le demandeur.

[295] Dans la décision 2017 TCDP 14, le Tribunal a également souligné le processus qu'il a employé pour traiter les réparations ordonnées dans la décision sur le fond, à savoir un processus qui nécessitait des renseignements supplémentaires de la part des parties (au paragraphe 32).

[296] Pour toutes ces raisons, je conclus que le demandeur n'a pas été privé de son droit à l'équité procédurale. Le Tribunal a donné à toutes les parties un aperçu complet des éléments qui devaient être tranchés à chaque étape de la procédure et a demandé aux parties de présenter leurs observations. Il n'y a eu aucune surprise.

VII. Some Thoughts on Reconciliation

[297] While noting that these applications for judicial review did not involve constitutional issues or section 35 Aboriginal rights, the parties and the Tribunal have discussed the concept of reconciliation throughout these proceedings. Prior to concluding, I find it necessary to pause and reflect on this concept and consider but a few of the many lessons that have arisen during these proceedings.

[298] In *Desautel*, the Supreme Court stated the following on reconciliation and negotiation [at paragraphs 30 and 87]:

In this Court's recent jurisprudence, the special relationship between Aboriginal peoples and the Crown has been articulated in terms of the honour of the Crown. As was explained by McLachlin C.J. and Karakatsanis J. in *Manitoba Metis*, at para. 67:

The honour of the Crown [...] recognizes the impact of the “superimposition of European laws and customs” on pre-existing Aboriginal societies. Aboriginal peoples were here first, and they were never conquered; yet, they became subject to a legal system that they did not share. Historical treaties were framed in that unfamiliar legal system, and negotiated and drafted in a foreign language. The honour of the Crown characterizes the “special relationship” that arises out of this colonial practice.

While the honour of the Crown looks back to this historic impact, it also looks forward to reconciliation between the Crown and Aboriginal peoples in an ongoing, “mutually respectful long-term relationship”.... The honour of the Crown requires that Aboriginal rights be determined and respected, and may require the Crown to consult and accommodate while the negotiation process continues.... It also requires that the Crown act diligently to fulfill its constitutional obligations to Aboriginal peoples. [Citations omitted.]

...

VII. Quelques réflexions sur la réconciliation

[297] Tout en notant que ces demandes de contrôle judiciaire ne portaient pas sur des questions constitutionnelles ou des droits ancestraux au sens de l'article 35, les parties et le Tribunal ont discuté le concept de réconciliation tout au long de la présente procédure. Avant de conclure, je constate qu'il est nécessaire de faire une pause et de réfléchir à ce concept, puis d'examiner quelques-unes des nombreuses leçons qui ont été tirées des présentes procédures.

[298] Dans l'arrêt *Desautel*, la Cour suprême a dit ceci au sujet de la réconciliation et de la négociation [aux paragraphes 30 et 87] :

Dans la jurisprudence récente de la Cour, la relation spéciale entre les peuples autochtones et la Couronne a été formulée sous l'angle de l'honneur de la Couronne. Comme l'ont expliqué la juge en chef McLachlin et la juge Karakatsanis dans l'arrêt *Manitoba Metis*, au par. 67 :

Le principe de l'honneur de la Couronne reconnaît [...] les effets, sur les sociétés autochtones préexistantes, de la « surimposition des lois et coutumes européennes ». [...] Les peuples autochtones vivaient ici avant les Européens et ils n'ont jamais été conquis; ils ont néanmoins été assujettis à un système juridique qu'ils ne partageaient pas. Les traités historiques ont été élaborés dans ce cadre juridique étranger, en plus d'être négociés et rédigés dans une langue étrangère [...]. L'honneur de la Couronne vient caractériser la « relation spéciale » qui découle de cette pratique coloniale.

[...] Bien qu'il reconnaisse cet impact historique, le principe de l'honneur de la Couronne est également au cœur de l'objectif de réconciliation entre la Couronne et les peuples autochtones dans le cadre d'une « relation à long terme empreinte de respect mutuel [...] L'honneur de la Couronne commande que les droits ancestraux soient déterminés et respectés, et peut obliger la Couronne à consulter les Autochtones et à trouver des accommodements à leurs intérêts pendant que le processus de négociation se poursuit [...] Ce principe requiert également que la Couronne agisse avec diligence pour s'acquitter de ses obligations constitutionnelles envers les peuples autochtones. [Renvois omis.]

[...]

Negotiation has significant advantages for both the Crown and Aboriginal peoples as a way to obtain clarity about Aboriginal rights:

Negotiation ... has the potential of producing outcomes that are better suited to the parties' interests, while the range of remedies available to a court is narrower. ... The settlement of indigenous claims [has] an inescapable political dimension that is best handled through direct negotiation.

(S. Grammond, *Terms of Coexistence, Indigenous Peoples and Canadian Law* (2013), at p. 139)

Negotiation also provides certainty for both parties.... As the Court said in *Clyde River*... at para. 24, “[t]rue reconciliation is rarely, if ever, achieved in courtrooms”. [Citations omitted.] [Emphasis in Original.]

[299] In my view, the concept of reconciliation is, in essence, a continuation of the nation-building exercise of this young country in the sense that the foundational relationships between Indigenous people and the Crown continue to evolve. Reconciliation, as nation building, can also result in the re-establishment, on a proper foundation, of broken or damaged relationships between Indigenous people and Canada in the manner suggested by the Supreme Court in its numerous judgments.

[300] Negotiations are also seen as a way to realize the goal of reconciliation. It is, in my view, the preferred outcome for both Indigenous people and Canada. Negotiations, as part of the reconciliation process, should be encouraged whether or not the case involves constitutional issues or Aboriginal rights. When there is good will in the negotiation process, that good will must be encouraged and fostered before the passage of time makes an impact on those negotiations. As Pitikwahanapiwin (Chief Poundmaker), a nation-builder in his own right, so aptly said:

We all know the story about the man who sat by the trail too long, and then it grew over, and he could never find

La négociation, comme façon d’obtenir de la clarté quant aux droits ancestraux, comporte des avantages importants tant pour la Couronne que pour les peuples autochtones :

[TRADUCTION] La négociation [...] a le potentiel de produire des résultats qui sont mieux adaptés aux intérêts des parties, alors que l’éventail des recours dont dispose un tribunal est plus étroit [...] Le règlement des revendications autochtones [comporte] une dimension politique incontournable qui est mieux gérée par la négociation directe.

(S. Grammond, *Terms of Coexistence, Indigenous Peoples and Canadian Law* (2013), p. 139)

La négociation apporte également une certitude aux deux parties [...] Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Clyde River* [...] par. 24, “[o]n ne parvient que rarement, voire jamais, à une véritable réconciliation dans une salle d’audience”. » [Renvois omis.] [Souligné dans l’original.]

[299] À mon avis, le concept de réconciliation s’inscrit, par essence, dans le processus d’édification de la nation de ce jeune pays, en ce sens que les relations fondamentales entre les peuples autochtones et la Couronne continuent d’évoluer. La réconciliation, en tant que processus d’édification de la nation, peut également aboutir au rétablissement, sur une base appropriée, des relations rompues ou détériorées entre les peuples autochtones et le Canada, de la manière suggérée par la Cour suprême dans ses nombreux jugements.

[300] Les négociations sont également considérées comme un moyen d’atteindre l’objectif de réconciliation. C’est, à mon avis, l’issue privilégiée tant pour les peuples autochtones que pour le Canada. Les négociations, qui font partie du processus de réconciliation, doivent être encouragées, que l’affaire porte ou non sur des questions constitutionnelles ou des droits autochtones. Lorsqu’il y a une bonne volonté dans le processus de négociation, cette bonne volonté doit être encouragée et favorisée avant que le temps n’ait un impact sur ces négociations. Comme l’a si bien dit Pitikwahanapiwin (chef Poundmaker), un bâtisseur de nation à part entière :

[TRADUCTION]

Nous connaissons tous l’histoire de l’homme qui s’est assis trop longtemps sur le chemin, qui l’a recouvert, et

his way again. We can never forget what has happened, but we cannot go back. Nor can we just sit beside the trail.

[301] In my view, the procedural history of this case has demonstrated that there is, and has been, good will resulting in significant movements toward remedying this unprecedented discrimination. However, the good work of the parties is unfinished. The parties must decide whether they will continue to sit beside the trail or move forward in this spirit of reconciliation.

#### VIII. Conclusion

[302] I find that the applicant has not succeeded in establishing that the Compensation Decision is unreasonable. The Tribunal, utilizing the dialogic approach, reasonably exercised its discretion under the CHRA to handle a complex case of discrimination to ensure that all issues were sufficiently dealt with and that the issue of compensation was addressed in phases. The Tribunal ensured that the nexus of the Complaint, as discussed in the Merit Decision, was addressed throughout the remedial phases. Nothing changed. All of this was conducted in accordance with the broad authority the Tribunal has under the CHRA.

[303] I also find that the applicant has not succeeded in establishing that the Eligibility Decision is unreasonable. The Tribunal was aware of its jurisdiction when the Caring Society asked the Tribunal to create three new categories for Jordan's Principle. The Caring Society claimed that the third category would prevent further discrimination based on *Indian Act* status. The Tribunal reasonably noted the issues with Indian status within the scope of the proceedings. It concluded that only two of the proposed categories were tied to the scope of the Complaint and the proceedings. I find no error in this conclusion.

[304] Finally, the applicant has not succeeded in establishing that it was denied procedural fairness. The record

qui n'a jamais pu retrouver son chemin. Nous ne pouvons jamais oublier ce qui s'est passé, mais nous ne pouvons pas revenir en arrière. Nous ne pouvons pas non plus nous contenter de rester assis au bord du chemin.

[301] À mon avis, l'historique de la procédure en l'espèce a démontré qu'il y a, et qu'il y a eu, une bonne volonté qui a donné lieu à des mouvements considérables pour remédier à cette discrimination sans précédent. Cependant, le bon travail des parties n'est pas terminé. Elles doivent décider si elles continueront à s'asseoir au bord du chemin ou si elles iront de l'avant dans cet esprit de réconciliation.

#### VIII. Conclusion

[302] Je conclus que le demandeur n'a pas réussi à établir que la décision sur l'indemnisation est déraisonnable. Le Tribunal, en utilisant l'approche dialogique, a raisonnablement exercé son pouvoir discrétionnaire au titre de la LCDP pour traiter un cas complexe de discrimination afin de s'assurer que toutes les questions ont été suffisamment discutées et que la question de l'indemnisation a été discutée par étapes. Le Tribunal a veillé à ce que le lien avec la plainte, tel que mentionné dans la décision sur le fond, soit discuté tout au long des phases de réparation. Rien n'a changé. Tout cela s'est déroulé conformément aux vastes pouvoirs dont dispose le Tribunal au titre de la LCDP.

[303] Je conclus également que le demandeur n'a pas réussi à établir que la décision sur l'admissibilité est déraisonnable. Le Tribunal était conscient de sa compétence lorsque la Société de soutien lui a demandé de créer trois nouvelles catégories pour le principe de Jordan. La Société de soutien a affirmé que la troisième catégorie empêcherait toute discrimination supplémentaire fondée sur le statut d'Indien. Le Tribunal a raisonnablement pris note des questions relatives au statut d'Indien dans le cadre de l'instance. Il a conclu que seulement deux des catégories proposées étaient liées à la portée de la plainte et de l'instance. Je ne vois aucune erreur dans cette conclusion.

[304] Enfin, le demandeur n'a pas réussi à établir qu'il a été privé de son droit à l'équité procédurale. Il ressort

indicates that the applicant was afforded numerous opportunities to challenge the various decisions but did not. The record also shows that the applicant, as well as each party before the Tribunal, was afforded an opportunity to make submissions on any issues that the Tribunal requested. All of this was in accordance with the broad authority the Tribunal has under the CHRA. No one was taken by surprise.

[305] The applicant has not sought costs in either of these two applications for judicial review and neither has CAP. All of the respondents, aside from the Commission and Amnesty, seek their costs. In light of this, the respondents, aside from the Commission and Amnesty, will file their respective written submissions on costs within 45 days of the Order below and the applicant will file its written reply within 90 days of the order below. The parties, of course, are encouraged to discuss this and to file a joint submission. In the event a joint submission is not filed, the matter of costs will be disposed of based on written submissions.

#### JUDGMENT in T-1559-20 and T-1621-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review concerning the Compensation Decision in T-1621-19 is dismissed.
2. The application for judicial review concerning the Eligibility Decision in T-1559-20 is dismissed.
3. The respondents, aside from the Commission and Amnesty, will provide their submissions on costs within 45 days of the date of this Order. The applicant will provide its submissions on costs within 90 days of this Order. The matter of costs will be dealt with in writing.

du dossier que le demandeur a eu de nombreuses occasions de contester les diverses décisions, mais qu'il ne l'a pas fait. Il ressort également du dossier que le demandeur, ainsi que chaque partie devant le Tribunal, a eu toute latitude de présenter des observations sur toutes les questions que le Tribunal a évoquées. Tout cela s'est déroulé conformément aux vastes pouvoirs dont dispose le Tribunal au titre de la LCDP. Personne n'a été pris par surprise.

[305] Le demandeur n'a pas demandé les dépens dans l'une ou l'autre des deux demandes de contrôle judiciaire et le CPA non plus. Tous les défendeurs, à l'exception de la Commission et d'Amnistie, ont demandé le remboursement des dépens. À la lumière de ce qui précède, les défendeurs, à l'exception de la Commission et d'Amnistie, déposeront leurs observations écrites respectives sur les dépens dans les 45 jours suivant l'ordonnance figurant ci-après et le demandeur déposera sa réponse écrite dans les 90 jours suivant cette même ordonnance. Les parties sont, bien entendu, invitées à en discuter et à déposer une observation conjointe. Si aucune observation conjointe n'est déposée, la question des dépens sera tranchée sur la base des observations écrites.

#### JUGEMENT dans les affaires T-1559-20 et T-1621-19

LA COUR DÉCIDE :

1. La demande de contrôle judiciaire de la décision sur l'indemnisation dans le dossier T-1621-19 est rejetée.
2. La demande de contrôle judiciaire de la décision sur l'admissibilité dans le dossier T-1559-20 est rejetée.
3. Les défendeurs, à l'exception de la Commission et d'Amnistie, produiront leurs observations sur les dépens dans les 45 jours suivant la date de la présente ordonnance. Le demandeur produira ses observations sur les dépens dans les 90 jours suivant la présente ordonnance. La question des dépens sera traitée par écrit.