

IMM-7980-13
2014 FC 1080

IMM-7980-13
2014 CF 1080

Monia Patricia Djossou (*Applicant*)

Monia Patricia Djossou (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

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

RÉPERTORIÉ : DJOSSOU c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Martineau J.—Montréal, October 22 and November 14, 2014.

Cour fédérale, juge Martineau — Montréal, 22 octobre et 14 novembre 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision upholding Refugee Protection Division (RPD) decision finding applicant not Convention refugee or person in need of protection within meaning of Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97 — Applicant, citizen of Benin, fearing in-laws wanting to force her into marriage with brother-in-law — RPD refusing applicant's claim for credibility issues — RAD dismissing appeal because RPD decision falling within range of possible, acceptable outcomes, defensible in respect of facts, law; reasons sufficiently justified — Whether RAD committing reviewable error in applying reasonableness standard — RAD committed reviewable error in adopting reasonableness standard of review — RAD cannot conduct itself as court sitting in judicial review — Otherwise, creating RAD serving no purpose — RAD clearly having much broader appeal powers than traditional courts sitting in judicial review — RAD exercising exclusive jurisdiction on appeal at least equal to that of RPD — Usually three types of appeal existing: true appeal, appeal de novo, hybrid appeal — RAD now having to ask itself which of three appeal types to apply, with open mind — Legislative context, impact of decisions on individuals' rights having to be considered — Act's objectives about saving lives, maintaining integrity of Canadian refugee protection system, fundamental freedoms — Considerations such as efficiency, consistency of law, justice, reputation not disregarded by Parliament where issue defining scope of appeal before RAD — Creation of RAD clearly having dual purpose: enabling RAD to efficiently correct errors made by RPD, ensuring uniform case law on refugee law issues — Onus on RAD to review Act, adopt new test based on analysis taking all relevant factors into account — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle la demanderesse n'a pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger au sens des art. 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La demanderesse, une béninoise, craint sa belle-famille qui veut la forcer à épouser son beau-frère — La SPR a rejeté sa demande pour des questions de crédibilité — La SAR a rejeté l'appel parce que la décision de la SPR appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier en regard des faits et du droit et parce que les motifs étaient suffisamment justifiés — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur révisable en appliquant la norme de la décision raisonnable — La SAR a commis une erreur révisable en adoptant la norme de contrôle de la décision raisonnable — Elle ne pouvait pas se comporter comme une cour de justice en révision — La création de la SAR n'aurait aucune raison d'être — Il est clair que la SAR a des pouvoirs en appel beaucoup plus étendus que ceux que possède une cour de justice traditionnelle siégeant en révision — La SAR exerce en appel une compétence spécialisée au moins égale à celle de la SPR — Il existe habituellement trois types d'appel : l'appel véritable, l'appel de novo et l'appel hybride — La SAR devra maintenant se demander lequel des trois types d'appel s'applique à elle et le faire avec un esprit d'ouverture — Il faut tenir compte du contexte législatif et de l'impact des décisions sur les droits des individus — La Loi vise avant tout à sauver des vies et à respecter l'intégrité du processus canadien d'asile de même que les libertés fondamentales — Des considérations comme l'efficacité, l'uniformisation du droit, la justice et la réputation n'ont pas été écartées par le législateur lorsqu'il s'agit de cerner la portée de l'appel devant la SAR — Il apparaît clairement que la création de la SAR poursuivait un double

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) which upheld a previous decision by the Refugee Protection Division (RPD) finding that the applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The applicant is a citizen of Benin who had claimed refugee protection following the persecution she purports to have suffered in Togo after the death of her Togolese husband. Her in-laws wanted to force her into a polygamous marriage with her brother-in-law; this is in addition to a rape and harassment she was subject to in that country.

The RPD refused the refugee protection claim based on issues of credibility and because it determined the applicant's conduct to be inconsistent with that of a person who alleges a fear of being persecuted in their country.

The applicant's appeal was dismissed by the RAD on the basis of the evidence in the record because the RPD's decision "[ell] within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law", while the RPD's reasons for dismissing the claim "were sufficiently justified, transparent and intelligible".

The issue was whether the RAD committed a reviewable error in applying, to the RPD's findings of fact or of mixed fact and law, the standard of reasonableness used by courts sitting in judicial review.

Held, the application should be allowed.

A number of Federal Court judges are of the unanimous view that the RAD is committing a reviewable error when it adopts a reasonableness standard of review, even if there are varying opinions as to the nature or scope of an appeal before the RAD. The RAD cannot, in practice, conduct itself in an appeal as a court sitting in judicial review. Otherwise, the creation of a specialized appeal tribunal for refugee determination would serve no purpose.

objectif : permettre de corriger les erreurs commises par la SPR et assurer une jurisprudence uniforme sur les questions liées au droit des réfugiés — Il incombera à la SAR d'examiner la Loi et d'adopter un nouveau test à la lumière d'une analyse qui tiendra compte de tous les facteurs pertinents — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle la demanderesse n'a pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

La demanderesse est une citoyenne béninoise ayant demandé l'asile suite au traitement persécutoire qu'elle dit avoir subi au Togo après le décès de son mari togolais. Sa belle-famille veut la forcer à épouser son beau-frère dans un mariage polygame, et ce, suite à un viol et au harcèlement qu'elle a vécus là-bas.

La Section de la protection des réfugiés (SPR) a refusé la demande d'asile pour des questions de crédibilité et aussi parce que le comportement de la demanderesse n'était pas compatible avec celui d'une personne qui déclare craindre d'être persécutée dans son pays.

L'appel de la demanderesse a été rejeté sur dossier par la Section d'appel des réfugiés (SAR) parce que la décision de la SPR « appart[enait] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit », alors que les motifs de rejet de la SPR « étaient suffisamment justifiés, transparents et intelligibles ».

Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur révisable en appliquant, aux déterminations de fait ou mixtes de fait et de droit de la SPR, la norme dite de la décision raisonnable que les cours de justice appliquent lorsqu'elles siègent en contrôle judiciaire.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Plusieurs juges de la Cour fédérale sont unanimement d'avis que la SAR commet une erreur révisable en adoptant la norme de contrôle judiciaire de la décision raisonnable, et ce, même si les opinions concernant la nature ou la portée de l'appel devant la SAR peuvent différer. La SAR ne peut, en pratique, se comporter dans un appel comme une cour de justice siégeant en révision. Autrement, la création d'une instance spécialisée d'appel en matière de détermination du statut de réfugié n'aurait aucune raison d'être.

It is clear from reading subsections 110(1) and 111(1) and (2) of the Act that the RAD can set aside the RPD's decision and substitute the decision that, in its opinion, should have been made, which means that the RAD has much broader powers on appeal than those of a traditional court sitting in judicial review. Further, the RAD exercises exclusive jurisdiction on appeal that is at least equal to that of the RPD at first instance and can itself render the decision that ought to have been rendered by the RPD. Such is not the case with the Federal Court, whose jurisdiction is limited, in particular, by the *Federal Courts Act*.

Before establishing any sort of standard of review, it is imperative that we determine what type of appeal we are speaking of. There are usually three types of appeal: true appeal (“*appel véritable*”); appeal *de novo*; and hybrid appeal. In this regard, from a legal perspective, what distinguishes an appeal *de novo* from a true appeal (*appel véritable*) is that, in an appeal *de novo*, the matter is heard as if it was at first instance: the second decision maker is not required to identify an error of fact or of law made by the initial decision maker. In short, the decision under appeal is owed no deference. In that sense, an appeal before the RAD therefore resembles, at first glance, a true appeal, but it may also be a hybrid appeal. “Hybrid” appeals, may include a more traditional review of decisions in order to verify whether any errors in fact, law, or mixed fact and law were made by the initial decision maker, as well as a *de novo* review of the matter by the second decision maker.

In this case, there was no meaningful analysis by the Member in question of the nature of the appeal before the RAD. His conclusion as to the process the RAD must follow to hear an appeal was unreasonable. The Member ought to have done more than review the RPD's decision on the basis of the nature of the issue criterion that is more often than not automatically applied by courts sitting in judicial review. As a specialized administrative appeal tribunal, the RAD should now ask whether the appeal process provided at sections 110 and 111 of the Act, is a true appeal, an appeal *de novo*, or a hybrid appeal. If so-called “paper-based” appeals are the rule, and some parallel can reasonably be drawn with a true appeal (not a judicial review), the RAD may also, in the exercise of its discretion, consider new documentary evidence adduced by the refugee protection claimant or by the Minister and hold an oral hearing to hear *viva voce* evidence where the conditions set out in the Act are met, in its view.

This kind of reflection and analysis of possible options was sorely lacking in the decision under review, thus rendering it unreasonable. The RAD should consider the three options (true appeal; appeal *de novo*; hybrid appeal) with an open

Il est clair à la lecture des paragraphes 110(1) et 111(1) et (2) de la Loi que la SAR peut casser la décision de la SPR et y substituer la décision qui aurait dû être rendue, ce qui fait que la SAR a des pouvoirs en appel beaucoup plus étendus que ceux que possède une cour de justice traditionnelle siégeant en révision judiciaire. Du reste, la SAR exerce en appel une compétence spécialisée au moins égale à celle de la SPR en première instance et d'ailleurs la SAR peut elle-même rendre la décision qui aurait dû être rendue par la SPR. Ce n'est pas le cas de la Cour fédérale dont la compétence est limitée en particulier par la *Loi sur les Cours fédérales*.

Avant d'établir quelque norme de déférence que ce soit, il faut impérativement répondre à la question de savoir de quel type d'appel il s'agit. Il existe habituellement trois types d'appel : l'appel véritable (« *true appeal* »), l'appel *de novo* et l'appel hybride. En l'occurrence, ce qui distingue, sur le plan juridique, un appel *de novo* d'un véritable appel (*true appeal*), c'est que dans un appel *de novo*, l'affaire est instruite comme la première fois : le second décideur n'a pas à se préoccuper d'identifier une erreur de fait ou de droit commise par le premier décideur. En somme, la décision dont il est fait appel ne jouit d'aucune déférence. En ce sens, l'appel devant la SAR ressemble donc, à première vue, à un appel véritable, mais il pourrait également constituer un appel hybride. Les appels « hybrides » peuvent comporter un examen plus traditionnel de la décision aux fins de voir si une erreur de fait, de droit, ou de fait et de droit a été commise par le premier décideur, tout comme un examen *de novo* du dossier par le second décideur.

En l'espèce, il n'y a pas eu une véritable analyse par le commissaire en question de la nature de l'appel devant la SAR. Sa conclusion quant à la démarche que la SAR doit adopter pour instruire un appel était déraisonnable. Le commissaire aurait dû faire plus qu'examiner la décision de la SPR selon le critère de la nature de la question qu'appliquent de manière souvent automatique les cours de justice en révision judiciaire. Comme tribunal administratif spécialisé d'appel, la SAR devra maintenant se demander si le processus d'appel prévu aux articles 110 et 111 de la Loi, est un véritable appel, un appel *de novo*, ou encore un appel hybride. Si les appels dits « sur dossier » sont la règle, et qu'on peut facilement faire un certain parallèle avec un véritable appel (pas une révision judiciaire), la SAR peut également, dans l'exercice de sa discrétion, recevoir des nouveaux éléments de preuve documentaire du demandeur d'asile ou du ministre et tenir une audience orale pour recevoir de la preuve *viva voce* lorsque, à son avis, toutes les conditions précisées à la Loi sont respectées.

Ce genre de réflexion et d'analyse des options possibles faisait gravement défaut dans la décision à l'étude et c'est ce qui la rendait déraisonnable. Les trois options (appel véritable; appel *de novo*; appel hybride) devraient être considérées

mind. Regard must be had in particular to the legislative context of the nature of the bodies in question and the impact of the decisions on individuals' rights. In the context of refugees—persons who by definition are extremely vulnerable—the objectives of the Act are to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted; to grant, as a fundamental expression of Canada's humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution; and to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada's respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings. The question as to how to ensure the integrity of the Canadian refugee protection system has until now been avoided by the RAD; it has chosen to adopt an appeal intervention model directly copied from that of traditional appellate courts. In many respects, the refugee determination system is unique.

Considerations such as efficiency, consistency of the law, justice and reputation have not been disregarded by Parliament, and they still apply today where the issue is defining the scope of the appeal before the RAD and the important role it plays in the refugee determination process.

It appears clear that the creation of the RAD had a dual purpose: (1) on the one hand, to enable the RAD to efficiently correct errors made by the RPD by conducting a complete review of questions of fact, law and mixed law; and fact and (2) on the other hand, to enable the RAD to ensure consistency in the decision-making process by establishing uniform case law on refugee law issues. But the interpretation proposed by the member in question in the impugned decision was far from a generous appeal or complete appeal. The RAD's current reasoning fails to take into account the factors that are relevant in the particular context of the Act.

At this stage, it does not appear appropriate to judicially impose any standard of deference on the RAD. In the interim, the onus will be on the RAD to review the Act and to adopt a new test based on an analysis that will, this time, take all the relevant factors into account. The two alternative approaches (the so-called "palpable and overriding error" appellate standard of review; a composite and variable standard of review) are not the only options to consider—the absence of deference in the case of any error of law, fact or law and fact being also a possible option.

dans un esprit d'ouverture par la SAR. Il faut notamment tenir compte du contexte législatif de la nature des organismes en cause et de l'impact des décisions sur les droits des individus. S'agissant des réfugiés — des personnes qui par définition même sont extrêmement vulnérables —, la Loi a notamment pour objet de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et protéger les personnes de la persécution, et de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d'une procédure équitable et efficace reflétant non seulement les idéaux humanitaires du Canada, mais qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile, et d'autre part, des droits et libertés fondamentales reconnus à tout être humain. La question de savoir comment assurer l'intégrité du processus canadien d'asile a été esquivée jusqu'ici par la SAR. Celle-ci a choisi d'adopter un modèle d'intervention en appel directement calqué sur celui des cours d'appel traditionnelles. Or, à bien des égards, le régime de détermination du statut de réfugié est unique.

Des considérations comme l'efficacité, l'uniformisation du droit, la justice et la réputation n'ont pas été écartées par le législateur et elles valent encore aujourd'hui lorsqu'il s'agit de cerner la portée de l'appel devant la SAR et le rôle important que celle-ci exerce dans le processus de détermination du statut de réfugié.

Il apparaît clairement que la création de la SAR poursuivait un double objectif : 1) permettre d'une part à la SAR de corriger de manière efficace les erreurs commises par la SPR en procédant à un examen complet des questions de fait, de droit et mixtes de fait et de droit; et 2) permettre d'autre part à la SAR d'assurer une cohérence dans le processus décisionnel en établissant une jurisprudence uniforme sur les questions liées au droit des réfugiés. Mais avec l'interprétation que proposait le commissaire en question dans la décision contestée, on était loin d'un appel généreux ou d'un appel complet. Le raisonnement actuel de la SAR omet de tenir compte des facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier de la Loi.

À ce stade, il n'apparaît pas de mise d'imposer judiciairement à la SAR quelque norme de déférence que ce soit. Dans l'interim, il incombera à la SAR d'examiner la Loi et d'adopter un nouveau test à la lumière d'une analyse qui tiendra compte, cette fois, de tous les facteurs pertinents. Les deux approches alternatives (la norme de contrôle en appel dite de l'« erreur manifeste et dominante »; une norme de contrôle composite et à contenu variable) ne constituent pas les seules options à envisager — l'absence de déférence dans le cas de toute erreur de droit, de fait, ou de droit et de fait étant également une option possible.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Balanced Refugee Reform Act, S.C. 2010, c. 8.
 Bill C-280, *An Act to Amend the Immigration and Refugee Protection Act (coming into force of sections 110, 111 and 171)*, 1st Sess., 39th Parl., 2007.
Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 3, 18, 18.1.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 67–69.3, 77, 79.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(a),(c),(e),(3), 37(1)(b), 63, 67, 72–75, 96, 97, 110, 111, 117(1), 162, 163, 165, 170(a), 171(c).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11.
Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56.

CASES CITED

CONSIDERED:

Singh v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Spasofa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913; *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811; *Alyafi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 952; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399, 493 A.R. 89; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *B010 v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, L.C. 2010, ch. 8.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 3, 18, 18.1.
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11.
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 56.
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 67 à 69.3, 77, 79.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2)(a),(c),(e),(3), 37(1)(b), 63, 67, 72 à 75, 96, 97, 110, 111, 117(1), 162, 163, 165, 170(a), 171(c).
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.
 Projet de loi C-280, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (entrée en vigueur des articles 110, 111 et 171)*, 1^{re} sess., 39^e lég., 2007.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Spasofa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913; *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811; *Alyafi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 952; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, (1979), 25 R.N.-B. (2^e) 237; *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399, 493 A.R. 89; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3

Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326; *Dupras v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (B.C.C.A.); *Kwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 971, [2002] 2 F.C. 99; *Canada v. Aqua-Gem Investment Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, [1993] 1 C.T.C. 186 (C.A.); *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145, (2000), 5 C.P.R. (4th) 180 (C.A.); *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 89, [2002] 3 F.C. 537.

REFERRED TO:

Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393; *Triastcin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 975; *Akuffo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1063; *Alvarez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 702; *Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711; *Njeukam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 859; *Yetna v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 858; *Diarra v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1009; *Guardado v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 953; *King v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 488, 409 F.T.R. 216, affd 2013 FCA 131, 446 N.R. 149; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, (1986), 68 N.R. 220 (C.A.); *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (F.C.A.); *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 488, [2004] 2 F.C.R. 459; *R. v. Multiform Manufacturing Co.*, [1990] 2 S.C.R. 624, (1990), 1 C.B.R. (3d) 290; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *British Columbia (Chicken Marketing Board) v. British Columbia (Marketing Board)*, 2002 BCCA 473, 216 D.L.R. (4th) 587; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585; *Whitehorse (City) v. Yukon (Y.T.C.A.)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 749, 29 B.C.L.R. (2d) 337 (Y.T.C.A.); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, (1979), 96 D.L.R. (3d) 14.

AUTHORS CITED:

Bellissimo, Mario D. and Joanna Mennie. "Refugee Appeal Division (RAD) — First Steps in an Important Legal Evolution" (2014), 25 Imm. L.R. (4th) 169.

R.C.S. 471; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326; *Dupras v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (C.A. C.-B.); *Kwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 971, [2002] 2 C.F. 99; *Canada c. Aqua-Gem Investment Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.); *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.); *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Singh et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 89, [2002] 3 C.F. 537.

DÉCISIONS CITÉES :

Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393; *Triastcin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 975; *Akuffo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1063; *Alvarez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 702; *Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711; *Njeukam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 859; *Yetna c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 858; *Diarra c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1009; *Guardado c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 953; *King c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 488, conf. par 2013 CAF 131; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.); *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 104 (C.A.) (QL); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, [2004] 2 R.C.F. 459; *R. c. Multiform Manufacturing Co.*, [1990] 2 R.C.S. 624; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *British Columbia (Chicken Marketing Board) v. British Columbia (Marketing Board)*, 2002 BCCA 473, 216 D.L.R. (4th) 587; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585; *Whitehorse (City) v. Yukon (Y.T.C.A.)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 749, 29 B.C.L.R. (2d) 337 (Y.T.C.A.); *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, 1979 CanLII 18.

DOCTRINE CITÉE :

Bellissimo, Mario D. et Joanna Mennie. « Refugee Appeal Division (RAD) — First Steps in an Important Legal Evolution » (2014), 25 Imm. L.R. (4th) 169.

- Canada. Parliament. House of Commons Committee. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess. Meeting No. 5 (March 20, 2001), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040609&File=0>>.
- Canada. Parliament. House of Commons Committee. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess. Meeting No. 27 (May 17, 2001), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1040838&Language=E&Mode=1&Parl=37&Ses=1>>.
- Canada. Parliament. House of Commons Committee. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 12 (May 4, 2010), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/403/CIMM/Evidence/EV4495456/CIMMEV12-E.PDF>>.
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 122 (March 2, 2007) (Nina Grewal), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/391/Debates/122/HAN122-E.PDF>>.
- Canada. Parliament. Senate Committee. Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., Issue No. 29 (October 4, 2001), online: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/29ev-e.htm?Language=E&Parl=37&Ses=1&comm_id=47>.
- Canada. Parliament. Senate Committee. Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology, *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Issue No. 11, June 22, 2010, online: <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/403/soci/pdf/11issue.pdf>>.
- Canadian Council for Refugees. *Refugee Appeal Division Backgrounder*. Montréal: Canadian Council for Refugees, December 2006, online: <<http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/static-files/RADbackgrounder.pdf>>.
- Falzon, Frank A.V. “Appeals to Administrative Tribunals” (2005), 18 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.
- Immigration and Refugee Board of Canada. *Guidelines 7: Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division: Guidelines issued by the Chairperson pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Immigration and Refugee Protection Act*, 2003, online: <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir07.aspx>>.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- Canada. Parlement. Comité de la Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., réunion n° 5 (20 mars 2001), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040609&File=0&Language=F>>.
- Canada. Parlement. Comité de la Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., réunion n° 27 (17 mai 2001), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1040838&Mode=1&Parl=37&Ses=1&Language=F>>.
- Canada. Parlement. Comité de la Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., réunion n° 12 (4 mai 2010), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/Committee/403/CIMM/Evidence/EV4495456/CIMMEV12-F.PDF>>.
- Canada. Parlement. Comité du Sénat. Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., fascicule n° 29 (4 octobre 2001), en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/29ev-f.htm?Language=E&Parl=37&Ses=1&comm_id=47>.
- Canada. Parlement. Comité du Sénat. Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie, *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., fascicule n° 11, 22 juin 2010, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/403/soci/pdf/11issue.pdf>>.
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n° 122 (2 mars 2007) (Nina Grewal), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/391/Debates/122/HAN122-F.PDF>>.
- Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada. *Directives no 7 : Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés : Directives données par le président en application de l’alinéa 159(1) h) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, 2003, en ligne : <<http://www.irb-cisr.gc.ca/Fra/BoaCom/references/pol/GuiDir/Pages/GuideDir07.aspx#role2>>.
- Conseil canadien pour les réfugiés. *Document d’information sur la Section d’appel des réfugiés*, Montréal : Conseil canadien pour les réfugiés, décembre 2006, en ligne : <<http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/static-files/SARdocument.pdf>>.
- Falzon, Frank, A.V. “Appeals to Administrative Tribunals” (2005), 18 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) [*X (Re)*, 2013 CanLII 91127] in which the RAD dismissed the appeal from a decision of the Refugee Protection Division finding that the applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Stéphanie Valois for applicant.
Suzanne Trudel for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Stéphanie Valois, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

[1] MARTINEAU J.: The applicant is challenging the legality of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) [*X (Re)*, 2013 CanLII 91127] upholding a previous decision by the Refugee Protection Division (RPD) finding that the applicant was neither a “Convention refugee” nor a “person in need of protection” within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or Act).

[2] The applicant is a citizen of Benin who had claimed refugee protection following the persecution she purports to have suffered in Togo after the death of her Togolese husband. Her in-laws want to force her into a polygamous marriage with her brother-in-law; this is in addition to a rape and harassment she was subject to in that country. The applicant does not want to seek refuge in Benin, because she claims her family would force her to return to live with her brother-in-law, given that her father had already received payment for the dowry from her in-laws.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2013 CanLII 91127) par laquelle la SAR a rejeté l’appel de la décision de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle la demanderesse n’a pas la qualité de réfugié ni de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Stéphanie Valois pour la demanderesse.
Suzanne Trudel pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Stéphanie Valois, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement et le jugement rendu en français par

[1] LE JUGE MARTINEAU : La demanderesse conteste la légalité d’une décision par laquelle la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR) [*X (Re)*, 2013 CanLII 91127] confirme une décision antérieure de la Section de la protection des réfugiés (SPR) à l’effet que la demanderesse n’a pas la qualité de « réfugié au sens de la Convention » ou de « personne à protéger » au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR ou Loi).

[2] La demanderesse est une citoyenne béninoise ayant demandé l’asile suite au traitement persécutoire qu’elle dit avoir subi au Togo après le décès de son mari togolais. Sa belle-famille veut la forcer à épouser son beau-frère dans un mariage polygame, et ce, suite à un viol et au harcèlement qu’elle a vécus là-bas. La demanderesse ne désire pas chercher refuge au Bénin, car dit-elle, sa famille la forcera à retourner chez son beau-frère, puisque son père a déjà reçu de l’argent de sa belle-famille.

[3] The RPD refused the refugee protection claim based on issues of credibility and because it determined the applicant's conduct to be inconsistent with that of a person who alleges a fear of being persecuted in their country. In her appeal before the RAD, the applicant contended that the RPD erred in fact and in law: (1) in its assessment of the applicant's credibility, by failing to take into account all of the evidence in the record; (2) in the manner in which it justified its negative determination, as insufficient reasons were provided for the decision.

[4] The applicant asked the RAD to hold an oral hearing, but her request was denied by Member Bissonnette, who found that no new admissible evidence, meeting the requirements of subsection 110(4) of the Act, had been presented to the RAD. In this case, the applicant's appeal was dismissed on the basis of the evidence in the record because the RPD's decision [at paragraph 41] "falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law", while the RPD's reasons for dismissing the claim [at paragraph 61] "were sufficiently justified, transparent and intelligible", hence this application for judicial review.

Systemic approach

[5] Neither the interpretation of the RAD's authority to admit new evidence nor the Member's refusal to hold an oral hearing are at issue here (for an interesting study of the matter, I would recommend reading the judgment issued by Justice Gagné in *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587 (*Singh*)). Thus, the only issue in this matter is determining whether the RAD committed a reviewable error in applying, to the RPD's findings of fact or of mixed fact and law, the standard of "reasonableness" used by courts sitting in judicial review (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*)). One may, in this regard, speak of a systemic approach on the part of the RAD.

[6] Indeed, this is not the first time the legality of decisions founded on the same legal reasoning as that

[3] La SPR a refusé la demande d'asile pour des questions de crédibilité et aussi parce que le comportement de la demanderesse n'était pas compatible avec celui d'une personne qui déclare craindre d'être persécutée dans son pays. Dans son appel à la SAR, la demanderesse reproche à la SPR d'avoir erré en fait et en droit : 1) dans son appréciation de la crédibilité de la demanderesse, en ne tenant pas compte de toute la preuve au dossier; 2) dans la façon dont elle justifie sa conclusion de rejet, car sa décision est insuffisamment motivée.

[4] La demanderesse a prié la SAR de tenir une audience orale, mais sa requête a été rejetée par le commissaire Bissonnette qui a estimé qu'aucune nouvelle preuve admissible, conforme aux exigences du paragraphe 110(4) de la Loi, n'avait été présentée à la SAR. En l'espèce, l'appel de la demanderesse a été rejeté sur dossier parce que la décision de la SPR [au paragraphe 41] « [appartient] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit », alors que les motifs de rejet de la SPR [au paragraphe 61] « étaient suffisamment justifiés, transparents et intelligibles », d'où la présente demande de contrôle judiciaire.

Approche systémique

[5] Ni l'interprétation du pouvoir de la SAR d'admettre des nouvelles preuves, ni le refus du commissaire de tenir une audience orale ne sont en cause ici (pour une étude intéressante de la question, lire le jugement rendu par la juge Gagné dans la décision *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587 (*Singh*)). La seule question dans ce dossier est donc de déterminer si la SAR a commis une erreur révisable en appliquant, aux déterminations de fait ou mixtes de fait et de droit de la SPR, la norme dite de la « décision raisonnable » que les cours de justice appliquent lorsqu'elles siègent en contrôle judiciaire (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*)). On peut à cet égard parler d'approche systémique de la part de la SAR.

[6] En effet, ce n'est pas la première fois que la légalité de décisions empruntant le même raisonnement

employed by this and other members of the RAD has been examined on judicial review by judges of this Court. I refer you to the judgments below:

1. *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393 (*Iyamuremye*) (Justice Shore), setting aside a decision dated July 25, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-5282-13);

2. *Triastcin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 975 (*Triastcin*) (Justice Shore), setting aside a decision dated August 26, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-5981-13);

3. *Akuffo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1063 (*Akuffo*) (Justice Gagné), upholding a decision dated September 18, 2013, by Member Gallagher (docket IMM-6640-13);

4. *Alvarez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 702 (*Alvarez*) (Justice Shore), setting aside a decision dated October 18, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-7218-13);

5. *Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711 (*Eng*) (Justice Shore), setting aside a decision dated October 22, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-7281-13);

6. *Njeukam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 859 (*Njeukam*) (Justice Locke), upholding a decision dated October 22, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-7280-13);

7. *Yetna v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 858 (*Yetna*) (Justice Locke), setting aside a decision dated November 5, 2013, by Member Leduc (docket IMM-7567-13);

8. *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913 (*Spasoja*) (Justice Roy), setting aside a decision dated November 8, 2013, by Member Bissonnette (docket IMM-7630-13);

9. *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811 (*Huruglica*) (Justice

juridique du même commissaire et d'autres commissaires de la SAR est examinée en contrôle judiciaire par des juges de cette Cour. Voir les jugements rendus dans les affaires suivantes :

1. *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393 (*Iyamuremye*) (juge Shore), cassant une décision du 25 juillet 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-5282-13);

2. *Triastcin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 975 (*Triastcin*) (juge Shore), cassant une décision du 26 août 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-5981-13);

3. *Akuffo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1063 (*Akuffo*) (juge Gagné), confirmant une décision du 18 septembre 2013 du commissaire Gallagher (dossier IMM-6640-13);

4. *Alvarez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 702 (*Alvarez*) (juge Shore), cassant une décision du 18 octobre 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-7218-13);

5. *Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711 (*Eng*) (juge Shore), cassant une décision du 22 octobre 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-7281-13);

6. *Njeukam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 859 (*Njeukam*) (juge Locke), confirmant une décision du 22 octobre 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-7280-13);

7. *Yetna c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 858 (*Yetna*) (juge Locke), cassant une décision du 5 novembre 2013 du commissaire Leduc (dossier IMM-7567-13);

8. *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913 (*Spasoja*) (juge Roy), cassant une décision du 8 novembre 2013 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-7630-13);

9. *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811 (*Huruglica*) (juge

Phelan), setting aside a decision dated September 5, 2013, by Member Bosveld (docket IMM-6362-13);

10. *Diarra v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1009 (*Diarra*) (Justice Beaudry), setting aside a decision dated January 23, 2014, by Member Leduc (docket IMM-1217-14);

11. *Guardado v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 953 (*Guardado*) (Justice Martineau), setting aside a decision dated January 24, 2014, by Member Bissonnette (docket IMM-882-14);

12. *Alyafi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 952 (*Alyafi*) (Justice Martineau), setting aside a decision dated January 30, 2014, by Member Gallagher (docket IMM-1091-14).

[7] As can be seen from a review of the reasons provided by the Court in the various matters noted above, a number of colleagues and I are of the unanimous view that the RAD is committing a reviewable error when it adopts a reasonableness standard of review, even if there are varying opinions as to the nature or scope of an appeal before the RAD. All of these RAD decisions share the same common characteristic; they were all issued between July 24, 2013, and January 30, 2014, some four months before this Court was first asked to examine the legality of a RAD decision in which this same reasoning was applied (*Iyamuremye*, above, dated May 26, 2014). In all but two instances in which it was determined that the results were reasonable despite faulty reasoning by the Member (*Njeukam* and *Akuffo*, above), the Court decided to set aside the RAD's decision and return the appeal to the RAD for redetermination.

General position of the parties

[8] Unsurprisingly, the applicant is arguing that the decision dated November 7, 2013, by Member Bissonnette should meet the same fate as the other RAD decisions set aside by the Court. In the present case, correctness is the applicable standard of review. Indeed, sections 110 and 111 of the IRPA make no reference to any standard of review or to any concept of deference

Phelan), cassant une décision du 5 septembre 2013 du commissaire Bosveld (dossier IMM-6362-13);

10. *Diarra c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1009 (*Diarra*) (juge Beaudry), cassant une décision du 23 janvier 2014 du commissaire Leduc (dossier IMM-1217-14);

11. *Guardado c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 953 (*Guardado*) (juge Martineau), cassant une décision du 24 janvier 2014 du commissaire Bissonnette (dossier IMM-882-14); et

12. *Alyafi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 952 (*Alyafi*) (juge Martineau), cassant une décision du 30 janvier 2014 du commissaire Gallagher (dossier IMM-1091-14).

[7] Comme on peut le constater à la lecture des motifs fournis par la Cour dans les diverses affaires mentionnées plus haut, plusieurs collègues et moi-même, sommes unanimement d'avis que la SAR commet une erreur révisable en adoptant la norme de contrôle judiciaire de la décision raisonnable, et ce, même si les opinions concernant la nature ou la portée de l'appel devant la SAR peuvent différer. Toutes ces décisions de la SAR ont par ailleurs un point commun; elles ont été décidées entre le 24 juillet 2013 et le 30 janvier 2014, soit quelque quatre mois avant que cette Cour n'ait été invitée, pour la première fois, à examiner la légalité d'une décision de la SAR qui applique ce même raisonnement (*Iyamuremye*, précitée, décidée le 26 mai 2014). À deux exceptions près où il a été décidé que le résultat était raisonnable malgré les failles dans le raisonnement du commissaire (*Njeukam* et *Akuffo*, précitées), la Cour a décidé de casser la décision de la SAR et de retourner l'appel à la SAR pour ré-détermination.

Position générale des parties

[8] Sans surprise, la demanderesse soutient aujourd'hui que la décision rendue le 7 novembre 2013 par le commissaire Bissonnette, devrait connaître le même sort que les autres décisions de la SPR annulées par la Cour. La norme de la décision correcte s'applique en l'espèce. En effet, les articles 110 et 111 de la LIPR ne font pas référence à quelque norme de contrôle ou concept de

whatsoever. If the decision of the RAD is wrong in law, in fact or in mixed law and fact, the RAD may set it aside and substitute the determination that should have been made. Parliament in fact intended to create a “full appeal” before the RAD. In this case, it was not enough for Member Bissonnette to simply examine the reasonableness of the RPD decision to reject the claim and inquire only whether it fell “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47). In particular, to determine whether the RPD had erred in its assessment of the applicant’s credibility—by disregarding explanations or documents produced—the RAD would necessarily have to reassess the evidence as a whole and reach its own conclusions as to the merits of the claim.

[9] Reprising arguments that so far have yet to be accepted by this Court, the respondent reiterates that, on the contrary, Member Bissonnette committed no reviewable error by not reassessing all of the evidence in the record and by applying a standard of review of reasonableness; that a reasonableness standard should be applied to the review of the decision by the RAD. At any rate, the applicant’s proposition that the RAD must proceed with an “independent review of the evidence” and which is supported by a certain amount of the case law of this Court is not consistent in law and disregards the scheme of the new statutory provisions. The wording of section 110 of the IRPA requires a refugee protection claimant to identify any error of fact, of law or of mixed law and fact, made by the RPD at first instance. There is no mention of having a trial *de novo* or of reassessing all of the evidence in the record. Lastly, the respondent adds that even if the standard of review to be applied to the RPD’s findings of fact or of mixed fact and law was that of palpable and overriding error, as certain colleagues of this Court assert, the end result should be the same, which would justify the dismissal of this application for judicial review.

[10] At the hearing, in response to the Court’s questions regarding the case law, the applicant’s learned counsel argued that if the Court would not decide, the issue of the scope of the appeal before the RAD on a

déférence que ce soit. Si la décision de la SPR est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait, la SAR peut la casser et y substituer la décision qui aurait dû être rendue. Le législateur avait bel et bien l’intention de créer un « appel complet » devant la SAR. En l’espèce, le commissaire Bissonnette ne pouvait se contenter d’examiner la raisonabilité de la conclusion de rejet de la SPR et seulement se demander si celle-ci « appart[ient] [...] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). En particulier, pour déterminer si la SPR avait erré dans l’appréciation de la crédibilité de la demanderesse — en ignorant les explications ou les documents produits—il fallait nécessairement que la SAR réévalue l’ensemble de la preuve et parvienne à ses propres conclusions sur le bien-fondé de la demande d’asile.

[9] Reprenant une argumentation qui n’a pas été jusqu’ici retenue par la Cour, le défendeur réitère, au contraire, que le commissaire Bissonnette n’a commis aucune erreur révisable en ne réévaluant pas l’ensemble de la preuve au dossier et en appliquant la norme de contrôle judiciaire de la décision raisonnable. C’est la norme de la décision raisonnable qui s’applique à l’examen de la décision de la SAR. De toute façon, la proposition de la demanderesse que la SAR doit procéder à une « analyse indépendante de la preuve » et qu’appuie une certaine jurisprudence de la Cour n’est pas cohérente en droit et ignore l’économie des nouvelles dispositions législatives. Le libellé de l’article 110 de la LIPR oblige le demandeur d’asile à identifier toute erreur de fait, de droit ou mixte, qui a été commise par la SPR en première instance. Il n’est pas question de faire un nouveau procès ou de réévaluer l’ensemble de la preuve au dossier. Enfin, le défendeur ajoute que même si la norme applicable à l’examen des déterminations de fait ou mixtes de fait et de droit de la SPR était celle de l’erreur manifeste et dominante, retenue par certains collègues de la Cour, le résultat devrait être le même, ce qui justifie le rejet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[10] Lors de l’audition, en réponse aux interrogations de la Cour au sujet de la jurisprudence, la savante procureure de la demanderesse a plaidé qu’à défaut de trancher à son tour, selon la norme de la décision correcte, la

correctness standard, it could at least include, in its reasons for judgment, some clarification with regard to the scope of sections 110 and 111 of the IRPA. The Court's opinion could be of great assistance to the parties and to the panel when the issue comes up again for redetermination, given that the statements in the case law with respect to the applicable standard can be obscure and contradictory at times. In particular, counsel for the applicant questioned the scope of the test proposed by Justice Phelan in *Huruglica*, above, according to which "the RAD is required to conduct a hybrid appeal"; on the one hand, the Court indicates that the RAD "must review all aspects of the RPD's decision and come to an independent assessment" (at paragraph 54) while on the other, the Court states that the RAD "can recognize and respect the conclusion of the RPD on such issues as credibility and/or where the RPD enjoys a particular advantage in reaching such a conclusion" (at paragraph 55). These statements appear to be contradictory. The applicant's counsel further opined that the automatic application of the palpable and overriding error standard, which is what Justices Shore and Roy appear to favour (*Alvares, Eng* and *Spasoja*, above) is likely to lead to serious problems of application and create injustices in the future because one cannot compare the RAD to a traditional court of appeal that hears thousands of different cases.

[11] At first glance, both parties agree that its current wording the standard of palpable and overriding error set out by the Supreme Court in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*) and *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401 (*H.L.*) seems more demanding than the reasonableness standard set out in *Dunsmuir*, above. It should be recalled that in the latter case the Supreme Court decided to meld the two previous standards (reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness) into a single standard of review. If a greater degree of deference (patent and overriding error) poses no problem for the respondent, it makes no practical sense for the applicant. The applicant points out that under the new scheme thousands of refugee claimants rejected by the RPD are now denied an opportunity to have a pre-removal risk assessment (PRRA). And cases that are appealed before the RAD are already restricted to

question de la portée de l'appel devant la SAR, la Cour pourrait, à tout le moins, apporter dans ses motifs de jugement des précisions concernant la portée des articles 110 et 111 de la LIPR. L'opinion de la Cour pourra être fort utile aux parties et au tribunal lorsque la question sera re-déterminée, étant donné que les indications dans la jurisprudence au sujet du test applicable sont parfois obscures et contradictoires. En particulier, la procureure de la demanderesse s'interroge sur la portée du test proposé par le juge Phelan dans l'affaire *Huruglica*, précitée, selon lequel « la SAR doit instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride »; d'un côté, la Cour indique que la SAR « doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et arriver à sa propre conclusion » (au paragraphe 54), tandis que de l'autre, la Cour indique que la SAR « peut reconnaître et respecter la conclusion de la SPR sur des questions comme la crédibilité et/ou lorsque la SPR jouit d'un avantage particulier pour tirer une conclusion » (au paragraphe 55). Ces indications paraissent contradictoires. La procureure de la demanderesse estime également que l'application automatique du test de l'erreur manifeste et dominante que semblent proposer les juges Shore et Roy (*Alvares, Eng* et *Spasoja*, précitées) est susceptible, à terme, d'engendrer de sérieux problèmes d'application et de créer des injustices, car on ne peut comparer la SAR à une cour d'appel traditionnelle qui entend des milliers d'affaires différentes.

[11] À première vue, les deux parties conviennent que dans sa formulation actuelle la norme de l'erreur manifeste et dominante énoncée par la Cour suprême dans les arrêts *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*) et *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401 (*H.L.*), semble plus exigeante que la norme de la décision raisonnable définie dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité. Rappelons que dans cette dernière affaire la Cour suprême avait décidé de fusionner les deux normes antérieures (raisonnable *simpliciter* et manifestement déraisonnable) en une seule norme de contrôle. Si pour le défendeur, une déférence accrue (erreur manifeste et dominante) ne pose aucun problème, par contre, pour la demanderesse, cela ne fait aucun sens pratique. La demanderesse fait valoir que selon le nouveau régime, des milliers de demandeurs d'asile déboutés par la SPR sont maintenant privés de la possibilité d'avoir un examen des risques avant renvoi

certain countries in which peoples' lives are often at stake. For the applicant, these latter factors make a strong case for the RAD adopting a standard of review for RPD decisions that affords precious little room for deference, and one that is certainly less deferential than the reasonableness standard, no matter which qualifiers are used (reasonableness or palpable and overriding error).

[12] For the reasons that follow, this application for judicial review should be allowed.

Standard of review

[13] Let us begin this analysis by determining which standard of review this Court, as a superior court sitting in judicial review of any decision made under the IRPA (sections 3, 18 and 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7; section 72 of the IRPA), must apply to various determinations of the RAD (*Dunsmuir*, at paragraph 27 *et seq.*). Any deference the RAD may or may not give to the RPD raises a question of law. There are two competing standards: correctness and reasonableness.

[14] It is well known in legal circles that the application of a correctness standard by a court on judicial review to a question of law determined by an administrative tribunal is more stringent than applying a standard of reasonableness. Indeed, “[u]nlike a review for correctness, there will often be no single right answer to the questions that are under review against the standard of reasonableness” (*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 51). In contrast, on a correctness standard there can only be one right answer. It goes without saying that in certain cases this could be determinative of the outcome of an application for judicial review (as was the case, for example, in *Singh*, above, at paragraph 65; see also *King v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 488, 409 F.T.R. 216 (*King*), at paragraphs 94, 144–145, aff 2013 FCA 131, 446 N.R. 149).

[15] But why speak of deference?

(ERAR). Or, les cas d’appel à la SAR sont déjà limités à certains pays, tandis que la vie des individus est en jeu le plus souvent. Pour la demanderesse, ces derniers facteurs militent fortement en faveur de l’adoption par la SAR d’une norme d’examen des décisions de la SPR accordant très peu de place à la déférence, et qui est certainement moins déférente que la norme de la raisonabilité, peu importe le qualificatif utilisé (raisonnable ou erreur manifeste et dominante).

[12] Pour les raisons qui suivent, il y a lieu d’accueillir la présente demande de contrôle judiciaire.

La norme de contrôle

[13] Commençons cette analyse par la norme de contrôle que cette Cour, à titre de cour supérieure siégeant en contrôle judiciaire de toute décision prise dans le cadre de l’application de la LIPR (articles 3, 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; article 72 de la LIPR) doit elle-même appliquer aux diverses déterminations de la SAR (*Dunsmuir*, aux paragraphes 27 et suivants). La déférence que la SAR accorde ou non à la SPR soulève une question de droit. Deux normes s’affrontent : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable.

[14] Or, on le sait bien, l’application par une cour de justice en révision judiciaire de la norme de la décision correcte à une question de droit décidée par un tribunal administratif est plus exigeante que l’application de la norme de la raisonabilité. En effet, « [à] la différence d’un examen selon la norme de la décision correcte, il y a souvent plus d’une bonne réponse aux questions examinées selon la norme de la décision raisonnable » (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 51). Au contraire, selon la norme de la décision correcte, il ne peut y avoir qu’une seule bonne réponse. Il va sans dire que cela peut, dans certains cas, avoir un effet déterminant sur le résultat d’une demande de contrôle judiciaire (comme c’était le cas, par exemple, dans l’affaire *Singh*, précitée, au paragraphe 65; voir également *King c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 488 (*King*), aux paragraphes 94, 144 et 145, conf. par 2013 CAF 131).

[15] Mais pourquoi parler de déférence?

[16] It is because, as a general rule, the more deferential standard of reasonableness will usually apply where a decision maker is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 54 and 55; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paragraph 28; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers' Association*), at paragraph 30; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197, at paragraph 13). As the Supreme Court of Canada aptly summarizes in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135 (*Canadian National Railway Co.*), at paragraph 55:

In such cases, there is a presumption of deferential review, unless the question at issue falls into one of the categories to which the correctness standard applies: constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside of the adjudicator's expertise, questions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals, and the exceptional category of true questions of jurisdiction (*Dunsmuir*, at paras. 58-61, and *Alberta Teachers' Association*, at para. 30, citing *Canada (Canadian Human Rights Commission)*, at para. 18, and *Dunsmuir*).

[17] In *Dunsmuir*, above, the Supreme Court notes that when a full analysis of the applicable standard of review must be carried out, the analysis must be contextual, and it must take into consideration the factors relevant to the determination of the applicable standard (at paragraph 64):

As mentioned above, it is dependent on the application of a number of relevant factors, including: (1) the presence or absence of a privative clause; (2) the purpose of the tribunal as determined by interpretation of enabling legislation; (3) the nature of the question at issue, and; (4) the expertise of the tribunal. In many cases, it will not be necessary to consider all of the factors, as some of them may be determinative in the application of the reasonableness standard in a specific case.

[16] C'est que, règle générale, la norme plus déférente de la raisonabilité s'applique habituellement lorsqu'un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 54 et 55; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 28; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers' Association*), au paragraphe 30; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197, au paragraphe 13). Comme le résume bien la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135 (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*), au paragraphe 55 :

En pareil cas, l'examen en fonction d'une norme déférente est présumé, sauf si la question en litige relève de l'une des catégories à laquelle s'applique la norme de la décision correcte, en l'occurrence, les questions constitutionnelles, les questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du décideur, les questions portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents, de même que la catégorie exceptionnelle des questions touchant véritablement à la compétence (*Dunsmuir*, par. 58-61 et *Alberta Teachers' Association*, par. 30, citant *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, par. 18 ainsi que *Dunsmuir*).

[17] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, la Cour suprême rappelle que lorsqu'une analyse complète de la norme de contrôle applicable doit être faite, l'analyse doit être contextuelle, et prendre en considération les facteurs pertinents à la détermination de la norme applicable (au paragraphe 64) :

Nous rappelons que son issue dépend de l'application d'un certain nombre de facteurs pertinents, dont (1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, (2) la raison d'être du tribunal administratif suivant l'interprétation de sa loi habilitante, (3) la nature de la question en cause et (4) l'expertise du tribunal administratif. Dans bien des cas, il n'est pas nécessaire de tenir compte de tous les facteurs, car certains d'entre eux peuvent, dans une affaire donnée, déterminer l'application de la norme de la décision raisonnable.

[18] One must begin by asking whether the level of deference to be accorded to a particular type of question has been “established satisfactorily” in the case law (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 48–49). Despite the fact that some of my colleagues have heretofore opted for a correctness standard (*Iyamuremye*, above, at paragraph 20; *Alvarez*, above, at paragraph 17; *Eng*, above, at paragraph 18; *Huruglica*, above, at paragraphs 25–34; *Yetna*, above, at paragraph 14; *Spasoja*, above, at paragraphs 7–9), there is nothing approaching unanimity on the issue (*contra*, *Akuffo*, above, at paragraphs 16–26). I myself am of the view, although I may be mistaken, that a reasonableness standard applies to this review of the legality of the decision in question.

[19] In the first place, it is by no means evident to me that the issue here falls under one of the categories of questions that are subject to a correctness standard (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 58–61; *Canadian National Railway Co.*, above, at paragraph 55). To begin with, in this case, no constitutional question has been raised by the parties. In addition, I would doubt that any veritable “question of jurisdiction” in its narrow sense is at play here, which is the case “where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 59). It should be recalled that the Supreme Court of Canada warned that federal courts “should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 35, citing *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, at page 233).

[20] According to subsections 110(1) and (2) of the IRPA, an appeal before the RAD involves “a question of law, of fact or mixed law and fact” raised by the refugee claimant or by the Minister in his or her notice of appeal. In this case, the parties agree that the RAD was properly seized with the applicant’s appeal. The RAD has the express power to overturn any RPD decision that

[18] On doit d’abord se demander si la jurisprudence établit de « manière satisfaisante » le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 48 et 49). Malgré le fait que certains de mes collègues ont jusqu’ici utilisé la norme de la décision correcte (*Iyamuremye*, précitée, au paragraphe 20; *Alvarez*, précitée, au paragraphe 17; *Eng*, précitée, au paragraphe 18; *Huruglica*, précitée, aux paragraphes 25 à 34; *Yetna*, précitée, au paragraphe 14; *Spasoja*, précitée, aux paragraphes 7 à 9), il ne s’agit pas d’un courant unanime (*contra*, *Akuffo*, précitée, aux paragraphes 16 à 26). Je suis moi-même d’avis, au risque de me tromper, que c’est la norme de la décision raisonnable qui s’applique au présent examen de la légalité de la décision à l’étude.

[19] En premier lieu, il n’est pas évident selon moi que la question en litige appartienne à une des catégories de questions auxquelles s’applique la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 58 à 61; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, au paragraphe 55). Tout d’abord, dans le présent dossier, aucune question constitutionnelle n’a été soulevée par les parties. Je doute également qu’une véritable « question de compétence » au sens strict soit en jeu, ce qui est le cas « lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autorisent à trancher une question » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 59). Faut-il le rappeler, la Cour suprême du Canada invite les tribunaux judiciaires à « éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l’assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu’il existe un doute à cet égard » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 35, citant l’arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, à la page 233).

[20] Selon les paragraphes 110(1) et (2) de la LIPR, l’appel devant la SAR porte sur « une question de droit, de fait ou mixte » soulevée par le demandeur d’asile ou le ministre dans son avis d’appel. En l’espèce, les parties conviennent que la SAR a été valablement saisie de l’appel de la demanderesse. Or, la SAR possède expressément le pouvoir d’infirmier toute décision de la SPR

is “wrong in law, in fact or in mixed law and fact” (paragraph 111(2)(a) of the IRPA). The scope of the appeal is therefore not in issue. Nor is it a matter of interpreting the scope of the exclusions set out in subsection 110(2)—which restrict the RAD’s capacity to hear certain types of appeal. Rather, the issue is to determine whether the member committed a reviewable error in choosing to apply a reasonableness standard when considering questions of fact or of mixed law and fact raised by the applicant in her notice of appeal (*Dunsmuir*, above), and did so on the basis of a questionable interpretation or application of the judgment issued by the Alberta Court of Appeal in *Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association*, 2010 ABCA 399, 493 A.R. 89 (*Newton*).

[21] Indeed, for Member Bissonnette, only a pure question of law or a breach of natural justice are reviewable on a correctness standard on appeal before the RAD (impugned decision, at paragraph 38). Otherwise, the appellant has the onus of demonstrating to the RAD the “unreasonableness” of the RPD’s findings of fact or of mixed law and fact that she is challenging (impugned decision, at paragraphs 39–41). But can one consider the issue of “standards of review” before the RAD as being a “question of jurisdiction”, in the broad sense, because it would be incidental to the delineation of the “respective jurisdictions” of the RAD and the RPD?

[22] At least this is what my colleague, Justice Roy, suggests in *Spasoja* (above, at paragraph 8). With respect, I am not convinced that we need to go down that road. Indeed, unlike an adjudicator or a human rights tribunal—which can both be seized with, at first instance, an issue related to employment discrimination—the RPD and the RAD do not have competing jurisdiction in determining refugee status—other than where the RAD, on appeal, decides to set aside the decision of the RPD and substitute the decision that should have been made, without referring the matter back to the RPD, as is permitted under section 111 of the IRPA.

[23] Questions of statutory interpretation are indubitably questions of law (*Canadian National Railway Co.*, above, at paragraph 33). Such is therefore the case where

qui « est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait » (alinéa 111(2)a) de la LIPR). La portée de l’appel n’est donc pas en cause directement. Il ne s’agit pas non plus ici d’interpréter la portée des exclusions mentionnées au paragraphe 110(2) — qui restreint la capacité de la SAR d’entendre certains types d’appel. En fait, il s’agit plutôt de déterminer si une erreur révisable a été commise par le commissaire en décidant d’appliquer la norme de la décision raisonnable à l’examen des questions de fait ou mixtes qu’a soulevées la demanderesse dans son avis d’appel (*Dunsmuir*, précité), et ce, sur la base d’une interprétation ou d’une application contestable qu’il a faite du jugement rendu par la Cour d’appel de l’Alberta dans l’affaire *Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association*, 2010 ABCA 399, 493 A.R. 89 (*Newton*).

[21] En effet, pour le commissaire Bissonnette, seule une pure question de droit ou une violation à la justice naturelle sont examinées en appel par la SAR selon la norme de la décision correcte (décision contestée, au paragraphe 38). Autrement, l’appelante a le fardeau de démontrer à la SAR le « caractère déraisonnable » des conclusions de fait ou mixtes de la SPR qu’elle attaque (décision contestée, aux paragraphes 39 à 41). Mais peut-on considérer la question des « normes de contrôle » devant la SAR comme une « question de compétence », au sens large, parce qu’elle serait accessoire à la délimitation des « compétences respectives » de la SAR et de la SPR?

[22] C’est du moins ce que laisse entendre mon collègue, le juge Roy, dans l’affaire *Spasoja* (précitée, au paragraphe 8). Avec égards, je ne suis pas convaincu qu’il faut aller dans cette voie. En effet, contrairement à un arbitre de grief et un tribunal des droits de la personne — qui peuvent tous les deux être saisis, en première instance, d’une question relative à la discrimination dans l’emploi — la SPR et la SAR n’exercent pas une compétence concurrente en matière de détermination du statut de réfugié — sinon lorsque la SAR décide de casser en appel la décision de la SPR et y substituer la décision qui aurait dû être rendue, sans renvoyer l’affaire à la SPR, comme le permet l’article 111 de la LIPR.

[23] Les questions d’interprétation législative sont indubitablement des questions de droit (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, au

the RAD is interpreting its enabling statute, in this case the IRPA. In practice, deference is largely an incidental issue to the RAD's perception of its appellate role. In the absence of an explicit statutory provision, one might say it is a question of "judicial or institutional policy"—for lack of a better description. It must be noted here that neither section 110 nor section 111 of the IRPA make any specific reference to the "degree of deference" the RAD may or may not afford to a finding of fact, of law, or of mixed law and fact made by the RPD. In passing, the concept of deference that we associate with "standards of review" should not be confused with the particular grounds for appeal or for review of an appealable or reviewable decision (*Alyafi*, above, at paragraphs 14–15). Therefore, if it is not a true question of jurisdiction, does the issue fall under another category to which a correctness standard applies?

[24] Up to this point, the Supreme Court has given a very narrow reading of the last exception, that of a question of law of central importance. In fact it was on the basis of this narrow reading that my colleague, Justice Gagné, recently concluded that a standard of reasonableness should be applied when determining which standard the RAD must apply when reviewing findings of fact made by the RPD (*Akuffo*, above, at paragraphs 17–26). Justice Gagné noted that a correctness standard would apply solely to questions of law that were both of central importance to the legal system as a whole and outside the expertise of the administrative tribunal (at paragraph 20). Citing *Alberta Teachers' Association*, above, Justice Gagné indicated that a question of general importance is one whose resolution has repercussions outside the statutory scheme under consideration (*Akuffo*, above, at paragraph 21). Moreover, since its decision in *Alberta Teachers' Association*, above, the Supreme Court has not encountered any situation that would fall under this exception to the reasonableness standard (*Akuffo*, above, at paragraph 21), since questions whose resolution would have no precedential value outside of a specific context are not questions of central importance to the legal system as a whole.

paragraphe 33). C'est donc le cas lorsque la SAR interprète sa loi constitutive, ici la LIPR. Or, en pratique, la déférence est en grande partie une question accessoire à la conception que la SAR se fait du rôle qu'elle exerce en appel. En l'absence d'un texte de loi explicite, on peut dire qu'il s'agit d'une question de « politique judiciaire ou institutionnelle » — à défaut d'un meilleur énoncé descriptif. Force est de constater ici que, ni l'article 110, ni l'article 111 de la LIPR, ne font expressément référence au « degré de déférence » que la SAR peut ou non accorder à une détermination de fait, de droit, ou mixte de la SPR. Au passage, il ne faut pas confondre le concept de déférence qu'on associe aux « normes de contrôle » avec les motifs particuliers d'appel ou de révision d'une décision appelable ou révisable (*Alyafi*, précitée, aux paragraphes 14 et 15). Donc, s'il ne s'agit pas d'une véritable question de compétence, la question en litige relève-t-elle d'une autre catégorie à laquelle s'applique la norme de la décision correcte?

[24] Jusqu'ici, la Cour suprême a fait une lecture très restrictive de la dernière exception, celle dite de la question de droit d'« importance capitale ». C'est d'ailleurs en fonction de cette lecture restrictive que ma collègue la juge Gagné a récemment conclu que la norme de la décision raisonnable devait être appliquée à la question de la norme applicable par la SAR aux conclusions de fait de la SPR (*Akuffo*, précitée, aux paragraphes 17 à 26). La juge Gagné note que la norme de la décision correcte s'appliquera uniquement si la question est, à la fois, une question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et une question qui déborde de l'expertise du tribunal administratif (au paragraphe 20). Citant l'affaire *Alberta Teachers' Association*, précitée, la juge Gagné indique qu'une question d'importance générale est une question dont la réponse a des répercussions en dehors du régime législatif en cause (*Akuffo*, précitée, au paragraphe 21). De plus, depuis la décision dans l'arrêt *Alberta Teachers' Association*, précité, la Cour suprême n'a trouvé aucune situation qui tomberait dans cette exception à l'application de la norme de la décision raisonnable (*Akuffo*, précitée, au paragraphe 21), puisque des questions dont la réponse n'aurait pas valeur de précédent en dehors d'un contexte spécifique ne sont pas d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

[25] In *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616 (*Nor-Man*) and *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458 (*Irving*), the Court reaffirmed that arbitration decisions issued under collective agreements were subject to a reasonableness standard, even if the arbitrator applied the equitable doctrine of estoppel (*Nor-Man*, above, at paragraph 38) and even if the conflict was of interest to the public (*Irving*, above, at paragraph 66). In *Irving*, Justices Rothstein and Moldaver, for the minority (dissenting on another issue), pointed out that even if the dispute was of wider importance to the public, the applicable standard was reasonableness because the application of collective agreements is part of labour arbitrators' expertise and that "[t]his dispute has little *legal* consequence outside the sphere of labour law and that, not its potential real-world consequences, determines the applicable standard of review" (at paragraph 66 [italic in original]). The Supreme Court arrived at a similar conclusion in *Canadian National Railway Co.*, above, in which it pointed out the issue as to whether certain parties could avail themselves of the complaint mechanism under the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, was not a true question of jurisdiction or a question of central importance because the question at issue does not have any precedential value outside of its statutory regime (at paragraphs 60–62).

[26] In *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, the Supreme Court reaffirmed the presumption that a reasonableness standard should be applied to an administrative decision maker's interpretation of its home statute (at paragraph 21). Justice Moldaver, on behalf of the majority, noted that an administrative decision maker's interpretation of a limitation period contained in its enabling statute did not automatically attract a standard of correctness (at paragraph 28):

[25] Dans l'arrêt *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616 (*Nor-Man*) et dans l'arrêt *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Liée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458 (*Irving*), la Cour a réaffirmé que les décisions arbitrales rendues en vertu d'une convention collective étaient assujetties à la norme de la décision raisonnable, même lorsque l'arbitre appliquait une doctrine d'équité, soit la préclusion (*Nor-Man*, précité, au paragraphe 38) et même si le conflit était d'intérêt public (*Irving*, précité, au paragraphe 66). Dans l'arrêt *Irving*, les juges Rothstein et Moldaver, pour la minorité (dissidents sur une autre question), ont précisé que même si le conflit était d'intérêt public général, la norme applicable était celle de la décision raisonnable puisque l'application de la convention collective fait partie de l'expertise des arbitres et que : « Le présent conflit a peu de conséquences *juridiques* en dehors du droit du travail et c'est ce qui détermine la norme de contrôle applicable, et non ses conséquences possibles dans le monde réel » (au paragraphe 66 [en italique dans l'original]). La Cour suprême en est venue à une conclusion similaire dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, où elle a indiqué que la question de savoir si certaines parties pouvaient se prévaloir d'un mécanisme de plainte en vertu de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, n'était pas une question touchant véritablement la compétence, ou une question d'importance capitale puisque la réponse à la question en litige n'aurait valeur de précédent que pour le régime législatif en cause (aux paragraphes 60 à 62).

[26] Dans l'arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, la Cour suprême a réaffirmé la présomption selon laquelle la norme de la raisonabilité s'applique à l'interprétation faite par les tribunaux administratifs de leur loi constitutive (au paragraphe 21). Le juge Moldaver, pour la majorité, précise que l'interprétation par un tribunal administratif d'une période de prescription contenue dans sa loi constitutive n'amenait pas l'application de la norme de la décision correcte (au paragraphe 28) :

First, although I agree that limitation periods, as a conceptual matter, are *generally* of central importance to the fair administration of justice, it does not follow that the Commission's interpretation of *this* limitation period must be reviewed for its correctness. [Italics in original.]

[27] The Supreme Court also refuted the appellant's argument that limitation periods were not part of the substantial securities regulation in which the Commission had a specialized expertise (at paragraph 30). According to the Court (at paragraph 33):

... the resolution of unclear language in an administrative decision maker's home statute is usually best left to the decision maker. That is so because the choice between multiple reasonable interpretations will often involve policy considerations that we presume the legislature desired *the administrative decision maker* — not the courts — to make. Indeed, the exercise of that interpretative discretion is part of an administrative decision maker's "expertise". [Italics in original.]

[28] This conclusion is similar to that found in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (*Canada (Canadian Human Rights Commission)*), wherein the Supreme Court indicated that the standard of reasonableness applied to the Canadian Human Rights Commission's decision that it could award costs under its enabling statute because this was a question of law that was within the core expertise of the Tribunal in the interpretation and application of its enabling statute (at paragraph 25). The Court further stated (at paragraph 25):

In addition, a decision as to whether a particular tribunal will grant a particular type of compensation — in this case, legal costs — can hardly be said to be a question of central importance for the Canadian legal system and outside the specialized expertise of the adjudicator. Compensation is frequently awarded in various circumstances and under many schemes. It cannot be said that a decision on whether to grant legal costs as an element of that compensation and about their amount would subvert the legal system, even if a reviewing court found it to be in error.

[29] The jurisprudence of the Supreme Court shows that where a response to a question has no precedential

Premièrement, même si je conviens que, sur le plan théorique, les délais de prescription revêtent *généralement* une importance capitale aux fins d'une saine administration de la justice, il ne s'ensuit pas que l'interprétation par la Commission du délai applicable *en l'espèce* doit être contrôlée selon la norme de la décision correcte. [En italique dans l'original.]

[27] La Cour suprême a également refusé l'argument de l'appelante qui prétendait que le délai de prescription ne faisait pas partie des dispositions substantielles sur lesquelles la Commission avait une expertise particulière (au paragraphe 30). Selon la Cour (au paragraphe 33) :

[...] mieux vaut généralement laisser au décideur administratif le soin de clarifier le texte ambigu de sa loi constitutive. La raison en est que le choix d'une interprétation parmi plusieurs qui sont raisonnables tient souvent à des considérations de politique générale dont on présume que le législateur a voulu confier la prise en compte *au décideur administratif* plutôt qu'à une cour de justice. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire d'interprétation relève en effet de l'« expertise » du décideur administratif. [En italique dans l'original.]

[28] Cette conclusion est similaire à celle dans l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*), où la Cour suprême a indiqué que la norme de la décision raisonnable s'appliquait à la décision de la Commission canadienne des droits de la personne qu'elle pouvait adjuger des dépens en vertu de sa loi constitutive puisqu'il s'agissait d'une question de droit qui relevait essentiellement de l'expertise de la Commission dans l'interprétation et l'application de sa loi constitutive (au paragraphe 25). La Cour a également indiqué que (au paragraphe 25) :

De plus, on ne saurait affirmer que la décision d'un tribunal d'accorder ou non un type particulier d'indemnité, en l'occurrence des dépens, revêt une importance capitale pour le système juridique canadien dans son ensemble ni qu'elle est étrangère au domaine d'expertise du décideur. L'indemnisation intervient souvent dans des circonstances variées et en application de régimes multiples. On ne saurait dire non plus de la décision d'accorder ou non des dépens dans le cadre de cette indemnisation, ni de la détermination de leur montant, qu'elles mettraient en péril le système juridique, et ce, même si une juridiction de révision concluait que la décision est erronée.

[29] La jurisprudence de la Cour suprême démontre que lorsque la réponse à une question n'aura pas de

value outside of a particular statutory scheme, it is not a question of central importance to the legal system as a whole. These decisions also demonstrate that a broad interpretation must be given to an administrative tribunal's expertise in applying its enabling statute or a statute closely connected to its functions, in particular, that a tribunal's expertise is not limited to substantive provisions, but extends to procedural provisions.

[30] With respect, I am not as convinced as my colleague, Justice Phelan, that “[t]he selection of the appropriate standard of review is a legal question well beyond the scope of the RAD’s expertise, even though it depends on the interpretation of the IRPA, the RAD’s home statute” (*Huruglica*, above, at paragraph 30). At first glance, given the experience of its members and institutional expertise, the RAD is very well placed to determine whether the new statutory provisions create a “true appeal”, an “appeal *de novo*”, or another type of administrative appeal. Moreover, the RAD’s need for expert members was one of the reasons cited by M.P. Nina Grewal to explain why the government was not in favour of establishing the RAD in 2007 (*House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 122 (March 2, 2007), at page 7565):

It should also be noted that in order to implement the RAD, the IRB itself has said that the skill set of members of the RAD would need to be different from other IRB members. The IRB stated that the selection would have to reflect the tasks of an appellate decision-maker, require a stronger legal and analytical capacity, and some prior adjudicative experience.

[31] Furthermore, comments by Peter Showler, Chairperson of the IRB at the time, before the Standing Committee on Citizenship and Immigration during its 2001 review of Bill C-11, which went on to become the IRPA, show that the purpose for creating the RAD was not to simply add an intermediate stage between the RPD’s determination of a refugee claim and judicial review by the Federal Court (Standing Committee

valeur de précédent en dehors d’un régime législatif particulier, il ne s’agit pas d’une question qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Ces décisions démontrent également qu’une interprétation large doit être faite de l’expertise du tribunal administratif dans l’application de sa loi constitutive ou d’une loi étroitement liée à son mandat, notamment que l’expertise du tribunal n’est pas limitée aux dispositions substantielles, mais s’étend aux dispositions procédurales.

[30] Avec égards, je ne suis pas aussi convaincu que mon collègue, le juge Phelan, que « [l]e choix de la norme de contrôle appropriée est une question juridique qui déborde largement le domaine de spécialisation de la SAR, même si elle dépend de l’interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR » (*Huruglica*, précitée, au paragraphe 30). À première vue, à cause de l’expérience de ses commissaires et de l’expertise institutionnelle dont elle jouit, la SAR est très bien placée pour décider si les nouvelles dispositions législatives créent un « véritable appel », un « appel *de novo* », ou un autre type d’appel administratif. D’ailleurs, la nécessité pour la SAR d’avoir des membres experts fut une des raisons évoquées par la députée Nina Grewal pour expliquer pourquoi le gouvernement ne supportait pas une mise en œuvre de la SAR en 2007 (*Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n° 122 (2 mars 2007), à la page 7565) :

Il faut également noter que, relativement à la mise en œuvre de la Section d’appel des réfugiés, la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a déclaré que les compétences des membres de la Section d’appel des réfugiés devraient être différentes de celles des autres membres de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. En effet, les candidats devraient avoir des qualités de décideur en matière d’appels et posséder des compétences juridiques et analytiques plus poussées. Ils devraient en outre avoir une expérience antérieure en matière d’arbitrage.

[31] Également, les commentaires de Peter Showler, alors président de la CISR, devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration lors de l’examen en 2001 du projet de loi C-11, devenu la LIPR, démontrent que l’objet de la création de la SAR n’était pas simplement d’ajouter une étape intermédiaire entre la détermination du statut de réfugié par la SPR et la révision judiciaire auprès de la Cour fédérale (Comité

on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., Meeting No. 5 (March 20, 2001), at page 0915):

It is expected that the RAD will produce two different but complementary results. By reviewing individual RPD decisions on the merits, the RAD can efficiently remedy errors made by the RPD. That, if you will, is the safety net for the RPD. However, in addition the divisions will ensure consistency in refugee decision-making by developing coherent national jurisprudence in refugee law issues. As I said to this committee before, we don't see that as a benefit simply in that it will improve the quality of our decision-making. If there is more coherent, consistent jurisprudence, we think RPD decision-makers can actually make their decisions more quickly as well. [Emphasis added.]

[32] In addition, the IRPA sets out the following at subsection 162(1):

Sole and
exclusive
jurisdiction

162. (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

[33] It is therefore apparent that RAD has jurisdiction over any question of law that is presented to it, including the standard of review it should apply. The RAD's specialization, and the expertise of its members, as demonstrated by its function of standardization of law and the precedential value of decisions of three members pursuant to paragraph 171(c) of the IRPA, indicates that the Federal Court must defer to the RAD. Further, although there are differences in the manner in which the Immigration Appeal Division (IAD) and the RAD hear or decide appeals that may be before them, their respective decisions are protected by the same privative clause (section 162 of the IRPA); the members of both divisions have considerable expertise in determining appeals under the IRPA; and both divisions have the authority to render the decision that should have been rendered by the original decision maker. Or, in the case of the IAD, the Supreme Court decided that, taken together, those factors clearly point to the application of a reasonableness standard of review to decisions issued under section 67 of the IRPA (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 58).

permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., réunion n° 5 (20 mars 2001), à la page 0915) :

Nous croyons que la SAR obtiendra deux résultats différents, mais complémentaires. En examinant les décisions individuelles de la SPR sur le fond, la SAR pourra, de manière efficace, corriger les erreurs faites par la SPR. De plus, la Section assurer[a] la cohérence dans le processus décisionnel grâce à la jurisprudence uniforme à l'échelle du pays que cette section établira sur les questions liées au droit des réfugiés. Comme je l'ai déjà dit devant votre comité, ce système n'aura pas selon nous pour seul avantage d'améliorer la qualité de nos décisions. Si la jurisprudence est plus cohérente et uniforme, les décideurs de la SPR pourront en fait également rendre leurs décisions plus rapidement. [Soulignement ajouté.]

[32] De plus, la LIPR prévoit au paragraphe 162(1) que :

162. (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

Compétence
exclusive

[33] Il est donc apparent que la SAR a compétence sur toute question de droit qui lui est présentée, incluant sur le choix de la norme qu'elle doit appliquer. La spécialisation de la SAR, et l'expertise de ses membres, comme démontrées par sa fonction d'uniformisation du droit et la valeur de précédent des décisions à trois commissaires en vertu de l'alinéa 171c) de la LIPR, indiquent que la Cour fédérale doit faire preuve de déférence envers la SAR. De plus, bien qu'il existe des différences dans la façon que la Section d'appel de l'immigration (SAI) et la SAR entendent ou décident les appels dont elles peuvent être saisies, leurs décisions respectives sont protégées par la même clause privative (article 162 de la LIPR); les membres des deux sections possèdent une expertise considérable pour trancher les appels sous le régime de la LIPR; et les deux sections ont le pouvoir de rendre la décision qui aurait dû être rendue par le premier décideur. Or, dans le cas de la SAI, la Cour suprême a décidé que considérés ensemble, ces facteurs font clairement ressortir que la norme de contrôle de la raisonabilité s'applique à l'examen d'une décision rendue en vertu de l'article 67 de la LIPR (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12,

Why would it be otherwise for RAD decisions issued under section 111 of the IRPA?

[34] Accordingly, unless one is convinced that “[s]etting the standard of review [applicable to a specialized appellate tribunal’s review of a lower administrative tribunal’s decision] is a legitimate aspect of the superior court’s supervisory role (*Newton*, above, at paragraph 39, cited in *Huruglica*, above, at paragraph 27), and that one considers, moreover, that it is a question of law “of central importance for the legal system as a whole”, the Court should now avoid unilaterally proclaiming which standards of deference are to be applied to RPD decisions in an appeal before the RAD.

[35] Nevertheless, the Court in *Huruglica*, above, did certify the following question of law: “What is the scope of the Refugee Appeal Division’s review when considering an appeal of a decision of the Refugee Protection Division?” The respondent has since filed a notice of appeal with the Federal Court of Appeal (A-470-14).

[36] A Federal Court judge does not have the luxury of being wrong about the applicable standard of review for RAD decisions. At this stage, one cannot therefore assume that the Federal Court of Appeal—if it agrees to answer a question as general as that of the Court—will answer the question certified by Justice Phelan by reviewing the RAD’s decision on a correctness standard. For example, in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, the Federal Court of Appeal applied a reasonableness standard to the Immigration Division’s interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA and responded to the certified question by stating that (at paragraph 101) “it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) by relying upon subsection 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*”. If the Federal Court of Appeal finds, in *Huruglica*, that a reasonableness standard applies instead, it could rephrase the question certified by Justice Phelan in such a manner so as to ask whether the option selected by the

[2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 58). Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d’une décision rendue par la SAR en vertu de l’article 111 de la LIPR?

[34] Par conséquent, à moins d’être convaincue que « l’établissement de la norme de contrôle [applicable à l’examen que fait un tribunal d’appel spécialisé à la décision d’un tribunal administratif inférieur] est un aspect légitime du “ rôle de supervision” de la Cour supérieure » (*Newton*, précité, au paragraphe 39, cité dans la décision *Huruglica*, précitée, au paragraphe 27), et que l’on considère, de surcroît, qu’il s’agit d’une question de droit d’« importance capitale pour le système juridique dans son ensemble », la Cour devrait aujourd’hui éviter de décréter unilatéralement quelles sont les normes de déférence applicables aux décisions de la SPR lors d’un appel devant la SAR.

[35] Il n’empêche, la Cour a certifié dans l’affaire *Huruglica*, précitée, la question de droit suivante : [TRADUCTION] « quelle est la portée de l’examen fait par la Section d’appel des réfugiés lorsqu’elle considère un appel d’une décision de la Section de la protection des réfugiés? ». Le défendeur a depuis alors déposé un avis d’appel à la Cour d’appel fédérale (A-470-14).

[36] Un juge de la Cour fédérale n’a pas le privilège de se tromper sur la norme de contrôle applicable à l’examen de la décision de la SAR. À ce stade, on ne peut donc pas présumer que la Cour d’appel fédérale — si elle accepte de répondre à une question aussi générale de la Cour — répondra à la question certifiée par le juge Phelan en examinant la décision de la SAR selon la norme de la décision correcte. Par exemple, dans l’arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, la Cour d’appel fédérale a appliqué la norme de la décision raisonnable à l’interprétation que la Section de l’immigration avait faite de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR et a répondu à la question certifiée en disant [au paragraphe 101] qu’ « il est raisonnable de définir l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 37(1)(b) en se fondant sur le paragraphe 117(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* ». Si la Cour d’appel fédérale juge dans l’affaire *Huruglica* que c’est plutôt la norme de la décision raisonnable qui s’applique, elle pourrait reformuler la

RAD (the reasonableness approach borrowed from *Dunsmuir*, above) was an acceptable outcome in respect of sections 110 and 111 of the IRPA. Moreover, it could also choose to respond instead to the questions that were certified by Justice Gagné (*Akuffo*, above, at paragraph 53), in the event an applicant whose claim for refugee protection has been rejected were to appeal a negative Federal Court judgment to the Federal Court of Appeal.

[37] Hence, this is why it seemed to me to be more prudent, in this case, as long as the issue has not been finally resolved on appeal, to adopt a pragmatic approach. Also, for the very reasons that were put forth in *Alyafi*, above, I do not think there is any need, at this particular moment, for me to make any sort of final ruling on the interpretation of sections 110 and 111 of the IRPA to determine this application for judicial review. For the time being, there appear to be a number of possible approaches, but what is clear, however, is that the option chosen by the RAD (a judicial review-based approach) is not an acceptable outcome in law. Even applying the lesser standard of reasonableness, I still arrive at the same end result as my colleagues who applied the more stringent correctness standard. Intervention is warranted in this case. In this way, the choice of appropriate standard of review will not be determinative of the matter (which might not have been the case had I adopted a correctness standard or had I dismissed the applicant's application by applying a standard of reasonableness).

An appeal is not a judicial review

[38] First, it is important to remember that the reasonableness standard should not be seen as a plenary dispensation for decisions of expert decision makers. Even if an interpretation of the law made by a specialized tribunal has to be reviewed on a reasonableness standard, it remains that the interpretation of the law is always contextual. The law does not operate in a vacuum and the tribunal is always required to take into account the legal context in which it is called to apply the law (see *King*, above, at paragraph 60; *Dunsmuir*, above, at paragraph 74).

question certifiée par le juge Phelan en se demandant plutôt si l'option retenue par la SAR (l'approche de la raisonabilité empruntée à l'arrêt *Dunsmuir*, précité) était une issue acceptable en regard des articles 110 et 111 de la LIPR. Aussi, peut-être choisira-t-elle de répondre plutôt aux questions qui ont été certifiées par la juge Gagné (*Akuffo*, précitée, au paragraphe 53), si jamais le demandeur d'asile débouté en appelle à la Cour d'appel fédérale du jugement négatif de la Cour fédérale.

[37] Voilà donc pourquoi il m'est apparu plus prudent, dans le présent dossier, tant que la question ne sera pas finalement résolue en appel, d'adopter une approche pragmatique. Aussi, pour les raisons mêmes qui ont été invoquées dans l'affaire *Alyafi*, précitée, je ne crois pas qu'il y ait lieu, aujourd'hui, de me prononcer de façon finale sur l'interprétation des articles 110 et 111 de la LIPR pour décider de la présente demande de contrôle judiciaire. Pour l'heure, diverses approches semblent possibles, mais ce qui est clair cependant, c'est que l'option retenue par la SAR (approche calquée sur la révision judiciaire) n'est pas une issue acceptable en droit. Même en appliquant la norme moins exigeante de la raisonabilité, j'arrive donc au même résultat final que mes collègues qui ont appliqué la norme plus sévère de la décision correcte. Il y a lieu d'intervenir en l'espèce. De cette façon, le choix de la norme de contrôle appropriée n'a pas un caractère déterminant dans ce dossier (ce qui aurait pu être le cas si j'avais adopté la norme de la décision correcte ou si j'avais débouté la demanderesse en appliquant la norme de la décision raisonnable).

L'appel n'est pas un contrôle judiciaire

[38] En premier lieu, il est important de rappeler qu'il ne faudrait pas considérer la norme du caractère raisonnable comme une dispense générale d'examen pour les décisions des tribunaux spécialisés. Même si l'interprétation de dispositions législatives par un tribunal de cette nature doit être contrôlée suivant la norme du caractère raisonnable, il reste que l'interprétation du droit est toujours contextuelle. Les dispositions législatives, en effet, n'agissent pas en vase clos : le tribunal administratif doit toujours tenir compte du contexte juridique dans lequel il est appelé à appliquer celles qui le

[39] The fundamental problem in this case is that the legal reasoning by Member Bissonnette (see paragraphs 30–31 of the decision under review), appears to me to be unreasonable on its face because the RAD cannot, in practice, conduct itself in an appeal as a judicial court sitting in judicial review (*Alyafi*, above, at paragraphs 10–18 and 53; *Spasoja*, above, at paragraphs 3, 9, 11 and 47; *Huruglica*, above, at paragraphs 39–54). Otherwise, the creation of a specialized appeal tribunal for refugee determination would serve no purpose (*Alyafi*, above, at paragraph 12).

[40] In the present case, subsections 110(1) and 111(1) and (2) of the IRPA state:

Appeal

110. (1) Subject to subsections (1.1) and (2), a person or the Minister may appeal, in accordance with the rules of the Board, on a question of law, of fact or of mixed law and fact, to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person's claim for refugee protection.

...

Decision

111. (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:

(a) confirm the determination of the Refugee Protection Division;

(b) set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or

(c) refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.

...

Renvoi

(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :

concernent (voir *King*, précitée, au paragraphe 60; *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 74).

[39] Le problème fondamental dans ce dossier, c'est que le raisonnement juridique du commissaire Bissonnette (voir les paragraphes 30 et 31 de la décision à l'étude), m'apparaît à sa face même déraisonnable, car la SAR ne peut, en pratique, se comporter dans un appel comme une cour de justice siégeant en révision judiciaire (*Alyafi*, précitée, aux paragraphes 10 à 18 et 53; *Spasoja*, précitée, aux paragraphes 3, 9, 11 et 47; *Huruglica*, précitée, aux paragraphes 39 à 54). Autrement, la création d'une instance spécialisée d'appel en matière de détermination du statut de réfugié n'aurait aucune raison d'être (*Alyafi*, précitée, au paragraphe 12).

[40] Dans le cas présent, les paragraphes 110(1) et 111(1) et (2) de la LIPR prescrivent :

110. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile. Appel

[...]

111. (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés. Décision

(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that Referrals

(a) the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and

(b) it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence that was presented to the Refugee Protection Division.

a) que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés.

[41] It is clear from reading the aforementioned provisions that the RAD can set aside the RPD's decision and substitute the decision that, in its opinion, should have been made, which means that the RAD has much broader powers on appeal than those of a traditional court of law sitting in judicial review. Not only that, the RAD may, among other things, admit new evidence and decide to hold an oral hearing in specific circumstances set out by Parliament (subsections 110(3) to (6) of the IRPA). Further, the RAD exercises exclusive jurisdiction on appeal that is at least equal to that of the RPD at first instance (subsection 162(1) of the IRPA) and can itself render the decision that ought to have been rendered by the RPD (section 111 of the IRPA). Such is not the case with the Federal Court, whose jurisdiction is limited by sections 72 to 75 of the IRPA, as well as by sections 18 and 18.1 of the *Federal Courts Act*. In addition, the remedies available to the Federal Court are limited in principle to setting aside the decision and remitting the matter for redetermination, which is not the case with the RAD *vis-à-vis* the RPD.

[42] Reasonableness is a well-known standard in judicial review, which follows a different line of reasoning than that of an appeal (*Alyafi*, above, at paragraphs 17 and 18). A reviewing court applying this standard must ask itself whether the decision under review and its justification possess the "attributes" of reasonableness. In practice, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47). But why would an appellate body adopt such an approach when it was created for the

[41] Or, il est clair à la lecture des dispositions susmentionnées que la SAR peut casser la décision de la SPR et y substituer la décision qui aurait dû être rendue, ce qui fait que la SAR a des pouvoirs en appel beaucoup plus étendus que ceux que possède une cour de justice traditionnelle siégeant en révision judiciaire. Qui plus est, la SAR peut notamment admettre en appel des nouvelles preuves et décider de tenir une audition orale dans les cas que précise le législateur (paragraphe 110(3) à (6) de la LIPR). Du reste, la SAR exerce en appel une compétence spécialisée au moins égale à celle de la SPR en première instance (paragraphe 162(1) de la LIPR) et d'ailleurs la SAR peut elle-même rendre la décision qui aurait dû être rendue par la SPR (article 111 de la LIPR). Ce n'est pas le cas de la Cour fédérale dont la compétence est limitée par les articles 72 à 75 de la LIPR, ainsi que par les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. De plus, les pouvoirs de réparation de la Cour fédérale sont limités en principe à la cassation de la décision et au renvoi de l'affaire pour ré-détermination, ce qui n'est pas le cas de la SAR *vis-à-vis* de la SPR.

[42] La norme du caractère raisonnable en contrôle judiciaire est bien connue. Le contrôle judiciaire procède d'une logique bien différente de celle d'un appel (*Alyafi*, précitée, aux paragraphes 17 et 18). La cour de révision qui applique cette norme doit se demander si la décision contrôlée aussi bien que sa justification possèdent les « attributs » de la raisonabilité. En pratique, le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision contrôlée, ainsi qu'à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, mais aussi au point de savoir si cette décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). Mais pourquoi appliquer une telle démarche lorsqu'on a

express purpose of hearing appeals—thus adding another level of adjudication—and when its decisions are themselves subject to judicial review?

[43] I share the view expressed on this subject by my colleague Justice Phelan in *Huruglica*, above, at paragraphs 39, 41–43:

In considering the nature of the review to be conducted by the RAD, if the RAD simply reviews RPD decisions for reasonableness, then its appellate role is curtailed. It would merely duplicate what occurs on a judicial review. Further, if the RAD only performed a duplicative role to that of the Federal Court, it would be inconsistent with the creation of the RAD and the extensive legislative framework of the IRPA.

...

In legal terms, the creation of an appellate tribunal would suggest that Parliament sought to achieve something other than that available under judicial review. In the British Columbia Court of Appeal decision of *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331 (*BC SPCA*), the matter under review was the creation of an internal appeal between the first level decision and judicial review. The Court held that the appeal was to be substantive.

In *BC SPCA*, at paragraph 40, that court summarized the above principle which is equally applicable in the present case:

Logically, if the legislature had intended the deferential sort of review for which the SPCA contends, it would have amended nothing and left the whole matter to the process of judicial review. That, however, was what the legislature hoped to avoid. To do so, it created a brand-new appeal process to the FIRB. The result, surely, was not meant to be just a different venue for the same process as before.

It flows that in creating an internal appellate body, within the executive branch of government, the principle of standard of review, a function of the division of powers between the executive and the judiciary, is of lesser importance and applicability. The traditional standard of review analysis is not required.

[44] In this case, the parties raised no new argument, and provided no particular reason in this case, that would allow me to distinguish the aforementioned decisions or to depart from the legal reasoning by which an

justement été créé pour entendre des appels — ce qui ajoute un palier supplémentaire — et qu'on est soi-même soumis au contrôle judiciaire?

[43] Je partage l'avis qu'exprime à ce sujet mon collègue le juge Phelan dans l'affaire *Huruglica*, précitée, aux paragraphes 39 et 41 à 43 :

En ce qui concerne la nature du contrôle auquel doit procéder la SAR, si la SAR se borne à contrôler les décisions de la SPR selon la norme de la raisonabilité, son rôle d'appel est restreint. Il ne ferait que dupliquer ce qui se produit lors d'un contrôle judiciaire. En outre, si la SAR ne faisait que jouer un rôle qui fait double emploi avec celui de la Cour fédérale, cela serait incompatible avec la création de la SAR et le vaste régime législatif de la LIPR.

[...]

Au plan juridique, la création d'un tribunal d'appel tendrait à indiquer que le législateur a voulu réaliser quelque chose d'autre que ce que permettait un contrôle judiciaire. Dans l'arrêt *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331 (*BC SPCA*) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la question à l'examen était celle de la création d'un organe d'appel interne entre le premier niveau de décision et le contrôle judiciaire. La Cour a statué que l'appel devait porter sur le fond de l'affaire.

Dans l'arrêt *BC SPCA*, au paragraphe 40, la Cour a résumé le principe susmentionné, qui s'applique également en l'espèce :

[TRADUCTION] Logiquement, si le législateur avait voulu le contrôle empreint de retenue que la SPCA préconise, elle n'aurait rien modifié et aurait laissé toute l'affaire au processus de contrôle judiciaire. C'est toutefois là ce que la législature souhaitait éviter. À cette fin, elle a créé un tout nouveau processus d'appel à la FIRB. Le résultat n'était certainement pas censé n'être qu'une tribune différente pour le même processus qu'avant.

Il s'ensuit qu'en créant un organe d'appel interne au sein du pouvoir exécutif du gouvernement, le principe de norme de contrôle, une fonction de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, est d'une importance et d'une applicabilité moindres. L'analyse traditionnelle relative à la norme de contrôle n'est pas nécessaire.

[44] En l'espèce, les parties n'ont soulevé aucun nouvel argument, ni fait valoir aucune raison particulière dans le présent dossier, m'autorisant à distinguer les affaires précitées ou à dévier du raisonnement juridique

appeal is not a judicial review, and which has, to date, been adopted by the Court. I must therefore conclude that the applicant was denied the right to an appeal under the Act; this constitutes a reviewable and determinative error according to the near-unanimous case law of this Court.

But what type of appeal might this be?

[45] A critical flaw in the decision under review—and in other RAD decisions set aside by the Court—is that before establishing any sort of standard of review, it is imperative that the following question be answered: What type of appeal are we speaking of?

[46] There is general agreement that there are usually three types of appeal: true appeal (*appel véritable*); appeal *de novo*; and hybrid appeal. Frank Falzon, provides the following overview (“Appeals to Administrative Tribunals” (2005), 18 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, at pages 34–35):

3. There are three general types of appeals to specialized administrative tribunals. The most narrow is what *Dupras* [*v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (B.C.C.A.)] refers to as a true appeal, where the appeal is founded on the record and where the appellant must demonstrate a reviewable error of law, fact or procedure. The broadest is what *Dupras* describes as an appeal *de novo*, where the original decision is ignored in all respects, except possibly for purposes of cross-examination. The third is a mixed model of appeal in which the appellant retains the onus of demonstrating error and the appeal board receives the record, but the appeal is not limited as to grounds, the appeal board reviews the decision below for correctness and fresh evidence may be adduced without constraint. These three broad models are conceptual starting points, and are subject to variation according to the specific intent of the governing legislation.

[47] The lax use of the terms “appeal *de novo*”, “true appeal”, or “full appeal” can only add to the confusion that seems to exist among parties and attorneys. In this regard, from a legal perspective, what distinguishes an appeal *de novo* from a true appeal is that in an appeal *de novo*, the matter is heard as if it was at first instance: the

suisant lequel l’appel n’est pas un contrôle judiciaire, et qui a été adopté jusqu’ici par la Cour. Il me faut donc conclure que la demanderesse n’a pas eu droit à l’appel prévu par la Loi; ce qui constitue une erreur révisable déterminante selon une jurisprudence quasi unanime de la Cour.

Mais de quel type d’appel peut-il s’agir en l’espèce?

[45] Un vice incontournable dans la décision à l’étude — et dans les autres décisions de la SAR cassées par la Cour — c’est qu’avant d’établir quelque norme de déférence que ce soit, il faut impérativement répondre à la question suivante : de quel type d’appel parlons-nous?

[46] On s’accorde pour dire qu’il existe habituellement trois types d’appel : l’appel véritable (*true appeal*); l’appel *de novo*; et l’appel hybride. Frank Falzon en donne l’aperçu suivant (« Appeals to Administrative Tribunals » (2005), 18 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 1, aux pages 34 et 35) :

3. Il existe trois principales catégories d’appels à des tribunaux administratifs spécialisés. La plus restrictive est celle à laquelle on fait référence dans l’arrêt *Dupras* [*v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (B.C.C.A.)] qu’on décrit comme un appel véritable. Il s’agit d’un appel fondé sur le dossier dans lequel l’appelant doit démontrer une erreur de droit, de fait ou de procédure susceptible de révision. L’appel le plus étendu est celui que *Dupras* décrit comme un appel *de novo*, où la décision du tribunal inférieur est ignorée dans tous ses aspects, sauf possiblement pour les besoins du contre-interrogatoire. La troisième catégorie d’appel est un modèle d’appel hybride dans lequel l’appelant conserve le fardeau de démontrer l’erreur. Le tribunal d’appel reçoit le dossier, mais l’appel n’est pas limité quant aux motifs; le tribunal d’appel révisé la décision du premier décideur selon la norme de la décision correcte et de la nouvelle preuve peut être produite sans restriction. Ces trois grands modèles sont des points de départ conceptuels, et sont sujets à des variations selon l’intention précise de la loi habilitante.

[47] L’utilisation laxiste des qualificatifs « appel *de novo* », « appel véritable », ou encore « appel complet » ne peut que contribuer à alimenter la confusion qui semble exister présentement entre les parties ou les procureurs. En l’occurrence, ce qui distingue, sur le plan juridique, un appel *de novo* d’un véritable appel (*true*

second decision maker is not required to identify an error of fact or of law made by the initial decision maker (*Dupras v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (B.C.C.A.)). In short, the decision under appeal is owed no deference. In that sense, an appeal before the RAD therefore resembles, at first glance, a true appeal, but it may also be a hybrid appeal. Indeed, if certain colleagues of mine express the view that an appeal before the RAD is perhaps not an appeal *de novo* in the strict sense of the term, they do not exclude the possibility of reweighing the evidence that was before the RAD (*Iyamuremye*, above, at paragraph 35; *Eng*, above, at paragraph 26; *Alvarez*, above, at paragraph 25; *Huruglica*, above, at paragraphs 52 and 54).

[48] It should be noted that a statutory text may specify that an appeal is heard *de novo*, but this is not always the case. Regard must be had in particular to the legislative context of the nature of the bodies in question and the impact of the decisions on individuals' rights. For example, section 63 of the IRPA (former sections 79 and 77 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, since repealed) does not expressly provide that the IAD may hear an appeal *de novo*. Nonetheless, according to the case law, appeals from an immigration officer's refusal to issue a permanent resident visa to a sponsored member of the family class are heard *de novo* by the IAD (*Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90 (C.A.), at pages 94–95; *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (F.C.A.), at paragraph 5; *Kwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 971, [2002] 2 F.C. 99 (*Kwan*), at paragraphs 15–18).

[49] As Justice Muldoon notes in *Kwan*, at paragraph 17:

The Court does not accept the applicant's contention that a hearing *de novo* applies uniquely to errors of fact. A hearing *de novo* is undertaken as if the matter were before the Appeal Division for the first time, and the issue is not how the visa officer came to her conclusion, but whether the sponsoree is a member of the family class. An appeal under subsection 77(3)

appeal), c'est que dans un appel *de novo*, l'affaire est instruite comme la première fois : le second décideur n'a pas à se préoccuper d'identifier une erreur de fait ou de droit commise par le premier décideur (*Dupras v. Mason*, 1994 CanLII 2772, 120 D.L.R. (4th) 127 (C.A.C.-B.)). En somme, la décision dont il est fait appel ne jouit d'aucune déférence. En ce sens, l'appel devant la SAR ressemble donc, à première vue, à un appel véritable, mais il pourrait également constituer un appel hybride. En effet, si certains collègues expriment l'avis que l'appel devant la SAR n'est peut-être pas un appel *de novo* au sens strict, ils n'excluent cependant pas la possibilité d'un réexamen de la preuve qui était devant la SAR (*Iyamuremye*, précitée, au paragraphe 35; *Eng*, précitée, au paragraphe 26; *Alvarez*, précitée, au paragraphe 25; *Huruglica*, précitée, aux paragraphes 52 et 54).

[48] Rappelons que le texte de loi peut lui-même préciser qu'un appel est entendu *de novo*, mais ce n'est pas toujours le cas. Il faut notamment tenir compte du contexte législatif de la nature des organismes en cause et de l'impact des décisions sur les droits des individus. Par exemple, l'article 63 de la LIPR (les anciens articles 79 et 77 de *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, abrogée depuis) ne prévoit pas expressément que la SAI puisse entendre un appel *de novo*. Il n'empêche, selon la jurisprudence, l'appel du refus d'un agent d'immigration de délivrer un visa de résident permanent à une personne parrainée au titre du regroupement familial est entendu *de novo* par la SAI (*Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.), aux pages 94 et 95; *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 104 (C.A.) (QL), au paragraphe 5; *Kwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 971, [2002] 2 C.F. 99 (*Kwan*), aux paragraphes 15 à 18).

[49] Comme le souligne le juge Muldoon dans l'affaire *Kwan*, au paragraphe 17 :

La Cour ne retient pas la prétention du demandeur qu'une audition *de novo* ne porterait que sur des erreurs de fait. Une audition *de novo* est abordée comme si la section d'appel était saisie de la question pour la première fois et ce n'est pas la conclusion de l'agent des visas qui est en cause, mais bien la question de savoir si la personne parrainée est membre de

is not a judicial review, but an entirely new hearing in which the Board examines the whole record and hears submissions by the appellant and a case officer.

[50] The third category encompasses so-called “hybrid” appeals, which may include a more traditional review of decisions in order to verify whether any errors in fact, law, or mixed fact and law were made by the initial decision maker, as well as a *de novo* review of the matter by the second decision maker. For example, such is the case with appeals of discretionary orders of Federal Court prothonotaries (*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) (*Aqua-Gem*); *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2003 FCA 488, [2004] 2 F.C.R. 459, at paragraphs 17–28). In that regard, it is interesting to note that where an order issued by a prothonotary raises questions that are vital to the final issue of the case, a Federal Court judge must exercise his or her own discretion *de novo*, therefore, by conducting a hearing *de novo*, even if no new evidence has been adduced by the appellant. Otherwise, as in a true appeal, the judge merely considers whether the prothonotary was “clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts” (*Aqua-Gem*, above, at page 463).

[51] One may also speak of a hybrid model in the area of trademarks. In the case of an appeal from a Registrar’s decision, section 56 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, provides that the Federal Court may consider new evidence; it is not solely an appeal based on the record that was before the Registrar. Nonetheless, “some deference” is afforded to the administrative decision maker. In *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), the Federal Court of Appeal explained that it was neither a customary appeal, nor an appeal *de novo* in the strict sense [at paragraphs 46–48]:

Because of the opportunity to adduce additional evidence, section 56 is not a customary appeal provision in which an

la catégorie de la famille. Un appel logé en vertu du paragraphe 77(3) n’est pas un contrôle judiciaire, mais une toute nouvelle audition dans laquelle la Commission examine tout le dossier et écoute les prétentions du demandeur et de l’agent chargé du dossier.

[50] La troisième catégorie englobe les appels dits « hybrides », qui peuvent comporter un examen plus traditionnel de la décision aux fins de voir si une erreur de fait, de droit, ou de fait et de droit a été commise par le premier décideur, tout comme un examen *de novo* du dossier par le second décideur. Par exemple, c’est le cas des appels des ordonnances discrétionnaires rendues par les protonotaires de la Cour fédérale (*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.) (*Aqua-Gem*); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, [2004] 2 R.C.F. 459, aux paragraphes 17 à 28). À ce chapitre, il est intéressant de noter que lorsque l’ordonnance rendue par le protonotaire porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue de la cause, le juge de la Cour fédérale devra exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l’affaire depuis le début, donc par instruction *de novo*, et ce, même si aucune preuve nouvelle ne lui a été soumise par l’appelant. Dans le cas contraire, comme dans un appel véritable, le juge se contente de vérifier si une « erreur flagrante » a été commise par le protonotaire, « en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d’un mauvais principe ou d’une mauvaise appréciation des faits » (*Aqua-Gem*, précité, à la page 463).

[51] On peut également parler d’un modèle hybride dans le secteur des marques de commerce. Dans le cas d’un appel d’une décision du Registraire, l’article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, prévoit que la Cour fédérale peut recevoir de la nouvelle preuve; il ne s’agit donc pas uniquement d’un appel basé sur le dossier devant le registraire. Il n’empêche, une « certaine déférence » est accordée au décideur administratif. Dans l’arrêt *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), la Cour d’appel fédérale a expliqué qu’il ne s’agissait ni d’un appel régulier, ni d’un appel *de novo* au sens strict [aux paragraphes 46 à 48] :

Du fait qu’il offre l’opportunité de produire une nouvelle preuve, l’appel prévu à l’article 56 n’est pas une disposition

appellate court decides the appeal on the basis of the record before the court whose decision is being appealed. A customary appeal is not precluded if no additional evidence is adduced, but it is not restricted in that manner. Nor is the appeal a “trial *de novo*” in the strict sense of that term. The normal use of that term is in reference to a trial in which an entirely new record is created, as if there had been no trial in the first instance.¹² Indeed, in a trial *de novo*, the case is to be decided only on the new record and without regard to the evidence adduced in prior proceedings. [Endnote omitted.]

On an appeal under section 56, the record created before the Registrar forms the basis of the evidence before the Trial Division judge hearing the appeal, which evidence may be added to by the parties. Thus, although the term trial *de novo* has come into frequent usage in describing a section 56 appeal, the term is not an entirely accurate description of the nature of such an appeal. That an appeal under section 56 is not a trial *de novo* in the strict sense of the term was noted by McNair J. in *Philip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (No. 1)*. [Endnote omitted.]

An appeal under section 56 involves, at least in part, a review of the findings of the Registrar. In conducting that review, because expertise on the part of the Registrar is recognized, decisions of the Registrar are entitled to some deference.

¹² *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (St. Paul, Minn.: West Group, 1999) defines a “trial *de novo*” as: “A new trial on the entire case—that is, on both questions of fact and issues of law—conducted as if there had been no trial in the first instance.”

[52] In this case, there was no meaningful analysis by Member Bissonnette of the nature of the appeal before the RAD. His conclusion as to the process the RAD must follow to hear an appeal is, with all due respect, unreasonable. The Member ought to have done more than review the RPD’s decision on the basis of the nature of the issue criterion that is more often than not automatically applied by courts sitting in judicial review. As a specialized administrative appeal tribunal, the RAD should now ask whether the appeal process provided at sections 110 and 111 of the IRPA, is a true appeal, an appeal *de novo*, or a hybrid appeal. If so-called “paper-based” appeals are the rule, and some parallel can reasonably be drawn with a true appeal (not a judicial review), the RAD may also, in the exercise of its

d’appel habituelle par laquelle la cour saisie rend sa décision sur la base du dossier de la cour dont la décision fait l’objet de l’appel. Un appel régulier n’est pas interdit si aucune preuve additionnelle n’est produite, mais il n’y a aucune obligation de procéder ainsi. L’appel prévu n’est pas non plus un « procès *de novo* » au sens strict du terme. Ce terme renvoie habituellement à un procès qui requiert la création d’un tout nouveau dossier, comme s’il n’y avait pas eu de procès en première instance¹². Ainsi, dans un procès *de novo*, la cause doit être jugée uniquement sur la base du nouveau dossier et sans égard à la preuve présentée dans les procédures antérieures. [Note de fin de texte omise.]

Lors de l’appel sous le régime de l’article 56, le dossier constitué devant le registraire forme la base de la preuve devant le juge de la Section de première instance qui est saisi de l’appel; les parties peuvent ajouter à cette preuve. Bien que le terme procès *de novo* soit devenu d’utilisation courante pour décrire l’appel de l’article 56, il n’est pas tout à fait approprié pour décrire la nature de cet appel. Le fait que l’appel de l’article 56 n’est pas un procès *de novo* au sens strict a déjà été signalé par le juge McNair dans la décision *Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (no. 1)*. [Note de fin de texte omise.]

Un appel sous le régime l’article 56 implique, du moins en partie, une révision des conclusions du registraire. Du fait que les connaissances spécialisées du registraire sont reconnues, ses décisions méritent une certaine déférence.

¹² Le *Black's Law Dictionary*, 7^e éd. (St-Paul, Minn. : West Group, 1999) définit un « procès *de novo* » comme : [TRADUCTION] Un nouveau procès portant sur toute la cause — c’est-à-dire, sur les questions de fait et de droit — mené comme s’il n’y avait pas eu de procès en première instance.

[52] En l’espèce, il n’y a pas eu une véritable analyse par le commissaire Bissonnette de la nature de l’appel devant la SAR. Sa conclusion quant à la démarche que la SAR doit adopter pour instruire un appel est, avec égards, déraisonnable. Le commissaire aurait dû faire plus qu’examiner la décision de la SPR selon le critère de la nature de la question qu’appliquent de manière souvent automatique les cours de justice en révision judiciaire. Comme tribunal administratif spécialisé d’appel, la SAR devra maintenant se demander si le processus d’appel prévu aux articles 110 et 111 de la LIPR, est un véritable appel, un appel *de novo*, ou encore un appel hybride. Si les appels dits « sur dossier » sont la règle, et qu’on peut facilement faire un certain parallèle avec un véritable appel (pas une révision judiciaire),

discretion, consider new documentary evidence adduced by the refugee protection claimant or by the Minister and hold an oral hearing to hear *viva voce* evidence where the conditions set out at subsections 110(3) to (6) of the IRPA are met, in its view.

[53] Although my colleague Justice Roy dismissed any suggestion that an appeal before the RAD is “an opportunity for a new trial or a reconsideration of the matter in its entirety” (*Spasoja*, above, at paragraph 39), other colleagues of mine, Justices Shore, Phelan and Gagné are not as categorical and all three insist on the need for a re-examination of the evidence even in paper-based appeals (*Alvarez*, above, at paragraphs 25 and 33; *Eng*, above, at paragraphs 26 and 34; *Huruglica*, above, at paragraphs 47, 48 and 52; *Akuffo*, above, at paragraph 45). Without deciding in favour of either approach, it is precisely this kind of reflection and analysis of possible options that is sorely lacking in the decision under review, thus rendering it unreasonable.

[54] In this regard, in an article entitled “Refugee Appeal Division (RAD) — First Steps in an Important Legal Evolution” (2014), 25 Imm. L.R. (4th) 169, Mario Bellissimo and Joanna Mennie, specialized practitioners, argue that a “one size fits all” approach to RAD appeals is not consistent with the statutory framework. They indicate that, where RAD members have experience and skills that are superior to those of RPD members, the RAD should not show significant deference to the RPD. In addition, in order for the RAD to play a significant role and not be a mere intermediary between the RPD and judicial review in Federal Court, the RAD must not be overly deferential to the RPD’s findings. Furthermore, the RPD is in no better position than the RAD to assess *viva voce* evidence when the RAD convenes a hearing, which favours a nuanced approach that allows a different standard to be applied to different cases [at page 190]:

la SAR peut également, dans l’exercice de sa discrétion, recevoir des nouveaux éléments de preuve documentaire du demandeur d’asile ou du ministre et tenir une audience orale pour recevoir de la preuve *viva voce* lorsque toutes les conditions précisées aux paragraphes 110(3) à (6) de la LIPR sont rencontrées à son avis.

[53] Tandis que mon collègue le juge Roy rejette toute suggestion voulant que l’appel devant la SAR soit « l’occasion d’un nouveau procès ou d’une reconsidération de l’affaire dans son entier » (*Spasoja*, précitée, au paragraphe 39), mes collègues, les juges Shore, Phelan et Gagné ne sont pas aussi catégoriques et insistent tous les trois sur la nécessité d’un nouvel examen de la preuve même lorsqu’il s’agit seulement d’un appel sur dossier (*Alvarez*, précitée, aux paragraphes 25 et 33; *Eng*, précitée, aux paragraphes 26 et 34; *Huruglica*, précitée, aux paragraphes 47, 48 et 52; *Akuffo*, précitée, au paragraphe 45). Sans trancher en faveur de l’une ou de l’autre approche, c’est justement ce genre de réflexion et d’analyse des options possibles, qui fait gravement défaut dans la décision à l’étude et qui la rend déraisonnable.

[54] À ce chapitre, dans un article intitulé « Refugee Appeal Division (RAD) — First Steps in an Important Legal Evolution » (2014), 25 Imm. L.R. (4th) 169, Mario Bellissimo et Joanna Mennie, des praticiens spécialisés, argumentent qu’une approche « *one size fits all* » [« une solution unique »] aux appels à la SAR ne serait pas compatible avec le cadre législatif. Ils indiquent que si les commissaires de la SAR ont une expérience et des habiletés supérieures à celles des membres de la SPR, la SAR ne devrait pas accorder une déférence considérable à la SPR. De plus, pour que la SAR joue un rôle significatif et ne soit pas qu’un simple intermédiaire entre la SPR et un contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale, la SAR ne doit pas accorder une trop grande déférence aux conclusions de la SPR. De plus, la SPR ne serait pas mieux placée que la SAR pour évaluer la preuve *viva voce* lorsque la SAR convoque une audition, ce qui milite pour une approche nuancée permettant l’application d’une norme différente à différentes causes [à la page 190] :

In a sense, the RAD could be described as a form of hybrid: it has the formal written argument, structured timelines, and quashing powers of the Federal Court, yet it also has the power to advance its own decision central to the concept of a *de novo* appeal.

[55] Without making a final determination on the issue for the moment, the RAD should consider the three options (true appeal; appeal *de novo*; hybrid appeal) with an open mind.

Choosing an intervention model consistent with the wording and purpose of the Act

[56] While recognizing that an error of law committed by the RPD is reviewable on a correctness standard (hence, without any deference), Member Bissonnette adopted a deferential approach with respect to the RPD's findings of fact or mixed law and fact. But under what logic or legal principle?

[57] Member Bissonnette's reasoning is based first on the premise that "the mere presence of a right to appeal—including appeals within an administrative structure—in no way means that no deference to the first-level decision-maker is called for" (impugned decision, at paragraph 33 and note 28). That is at least what the Alberta Court of Appeal seems to indicate in *Newton*; it saw no objection in principle to extending to the administrative sphere (this was an appeal in relation to a police officer's conduct) the standards of deference established by the Supreme Court in judicial review cases (*Khosa*, above; *Dunsmuir*, above) or traditional appeals (*Housen*, above; *H.L.*, above).

[58] Member Bissonnette then introduced practical considerations from the perspective of the negative perception the public could have about the appeal process if the RAD conducted an independent assessment of the evidence in the record, hence "the importance of promoting the autonomy of the proceeding and its integrity" (impugned decision, at paragraph 35) and also of recognizing "the expertise and advantageous position of the first-level decision-maker" (impugned decision, at paragraph 36).

D'une certaine manière, on pourrait décrire la SAR comme une sorte de tribunal hybride : les prétentions des parties se font par écrit, ses délais sont rigoureux, et elle peut casser les décisions de la SPR tout comme la Cour fédérale, mais plus encore, la SAR a le pouvoir de promouvoir sa propre décision qui est au cœur de la notion d'un appel *de novo*.

[55] Sans pour le moment trancher de manière finale la question, les trois options (appel véritable; appel *de novo*; appel hybride) devraient être considérées avec un esprit d'ouverture par la SAR.

Choisir un modèle d'intervention conforme au texte et à l'objet de la Loi

[56] Tandis qu'il reconnaît que toute erreur de droit commise par la SPR est révisable selon la norme de la décision correcte (donc sans aucune déférence), le commissaire Bissonnette adopte une approche déférentielle à l'égard des déterminations de fait ou mixtes de la SPR. Mais en vertu de quelle logique ou de quel principe juridique?

[57] Le raisonnement du commissaire Bissonnette repose d'abord sur la prémisse que « la seule présence d'un droit d'appel, y compris dans un contexte d'ordre administratif, ne signifie aucunement qu'aucune déférence ne doit être accordée au décideur du premier niveau » (décision contestée, au paragraphe 33 et note 28). C'est du moins ce que semble indiquer la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Newton*, qui ne voyait aucune objection de principe à étendre à la sphère administrative (il s'agissait d'un appel relativement à la conduite d'un policier), les normes de déférence établies par la Cour suprême en matière de contrôle judiciaire (*Khosa*, précité; *Dunsmuir*, précité) ou d'appel traditionnel (*Housen*, précité; *H.L.*, précité).

[58] Le commissaire Bissonnette fait ensuite intervenir des considérations d'ordre pratique du point de vue de la perception négative que le public pourrait entretenir vis-à-vis du processus d'appel si la SAR devait procéder à une évaluation indépendante de la preuve au dossier, d'où « l'importance de favoriser l'autonomie du procès et son intégrité » (décision contestée, au paragraphe 35) et « également de reconnaître l'expertise du décideur de première instance et sa position avantageuse » (décision contestée, au paragraphe 36).

[59] In particular, Member Bissonnette considered that he had the same kind of relationship *vis-à-vis* a member of the RPD as “a trial judge and an appeal judge” (impugned decision, at paragraph 34), and he referred to the following passage from *Housen* (above, at paragraph 17), which the Alberta Court of Appeal also cited in *Newton* (above, at paragraph 81):

The presumption underlying the structure of our court system is that a trial judge is competent to decide the case before him or her, and that a just and fair outcome will result from the trial process. Frequent and unlimited appeals would undermine this presumption and weaken public confidence in the trial process. An appeal is the exception rather than the rule. [Footnote omitted.]

[60] Member Bissonnette’s reasoning appears unreasonable to me in this case.

[61] The first step is always to read the legislation carefully. Indeed, it may sometimes specify the appropriate standard of review. For example, paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Courts Act* allows the Federal Court to intervene on judicial review when it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal “based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. In *Khosa*, above, the Supreme Court of Canada held that, in enacting paragraph 18.1(4)(d), “Parliament intended administrative fact finding to command a high degree of deference” and that “[this paragraph] provides legislative precision to the reasonableness standard of review of factual issues in cases falling under the *Federal Courts Act*” (at paragraph 46). In this case, which deals with an appeal before the RAD, sections 110 and 111 of the IRPA do not contain any particular qualifier and refer only to a decision of the RPD that “is wrong in law, in fact or in mixed law and fact” (see paragraph 111(2)(a) of the IRPA).

[62] Through interpretation, one can read in a statute words that are not in the statute for the purpose of expanding—“reading in” or restricting “reading down”—the scope of the words used by the legislator. Such exercises are known in constitutional cases to “save” a statutory

[59] En particulier, le commissaire Bissonnette considère qu’il entretient le même genre de rapport *vis-à-vis* du commissaire de la SPR qu’« un juge de première instance et un juge qui intervient en appel » (décision contestée, au paragraphe 34 et il se réfère au passage suivant de l’arrêt *Housen* (précité, au paragraphe 17) que cite également la Cour d’appel d’Alberta dans l’arrêt *Newton* (précité, au paragraphe 81) :

« L’organisation de notre système judiciaire repose sur la présomption que le juge de première instance est qualifié pour trancher l’affaire dont il est saisi et qu’une solution juste et équitable résultera du procès. Des appels fréquents et illimités affaibliraient cette présomption et saperait la confiance du public dans le processus judiciaire. L’appel est l’exception, non la règle. » [Note de bas de page omise.]

[60] Le raisonnement du commissaire Bissonnette m’apparaît déraisonnable en l’espèce.

[61] Il faut toujours commencer par lire attentivement le texte de loi. En effet, celui-ci peut quelquefois préciser la norme de contrôle applicable. Par exemple, l’alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur les Cours fédérales* permet à la Cour fédérale d’intervenir en révision judiciaire lorsqu’elle est convaincue que l’office fédéral « a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose ». Dans l’affaire *Khosa*, précitée, la Cour suprême du Canada a jugé qu’en édictant le texte de l’alinéa 18.1(4)d), « le législateur voulait qu’une conclusion de fait tirée par un organisme administratif appelle un degré élevé de déférence », alors que « [c]ette disposition législative précise la norme de contrôle de la raisonnabilité applicable aux questions de fait dans les affaires régies par la *Loi sur les Cours fédérales* » (au paragraphe 46). En l’espèce, s’agissant de l’appel devant la SAR, les articles 110 et 111 de la LIPR ne renferment aucun qualificatif particulier et se réfèrent uniquement à une décision de la SPR qui « est erronée en droit, en fait, ou en droit et en fait » (voir l’alinéa 111(2)a) de la LIPR).

[62] Par interprétation, on peut lire dans un texte de loi des mots qui ne sont pas dans le texte aux fins d’élargir — « *reading in* » ou de restreindre « *reading down* » — la portée des mots utilisés par le législateur. De tels exercices sont connus en matière constitutionnelle pour

provision. We think, for example, of what the Supreme Court did in *R. v. Sharpe*, 2011 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, by adding to the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] exceptions to the prohibition on possessing pornographic material. That being said, “reading in” is prohibited in statutory interpretation. As Professor Ruth Sullivan summarized it in *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th edition (Markham, Ont.: LexisNexis, 2008) at page 168: “reading in may on occasion be justified as a constitutional remedy, it is not a legitimate interpretation technique. It amounts to amendment rather than paraphrase.”

[63] Given that one of the cardinal rules of interpretation is that where a statute is clear, it is not necessary for the decision maker to discover the legislative intent, it is sufficient to apply it (*R. v. Multiform Manufacturing Co.*, [1990] 2 S.C.R. 624; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, at paragraphs 11–12). *Prima facie*, when one reads sections 110 and 111 of the IRPA, one reaches the following conclusion: any error of fact, law or mixed law and fact committed by the RPD justifies the intervention of the RAD and the substitution of the impugned determination by the determination that, in its opinion, the RPD should have made in the case. There is no question in the statute of any “deference”, and I am not ready to accept, today, without a convincing legal demonstration, that there is a universal presumption of deference to findings of fact or of mixed law and fact made by decision makers at first instance. If Parliament had intended that a determination could only be set aside on appeal because an error of law was committed, why did it bother to add errors of fact or mixed law and fact?

[64] In the absence of a specific legislative indication, the “degree of deference” that the RAD owes to a determination by the RPD flows from either a common law rule (*Khosa*, above, at paragraphs 4, 18, 19, 26 and 42–51) or from the exercise of administrative discretion. Given that the RAD is not a court and does not exercise any superintending power *vis-à-vis* the RPD, I would opt for the second alternative. Indeed, all Canadian courts are bound by common law rules, but they are not bound by the degree of deference the RAD applies to

« sauver » un texte de loi. Pensons, par exemple, à ce que la Cour suprême a fait dans l’arrêt *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, en ajoutant au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] des exceptions à l’interdiction de posséder du matériel pornographique. Cela dit, le « *reading in* » est prohibé en matière d’interprétation statutaire. Comme le résume la professeure Ruth Sullivan dans *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e édition (Markham, Ont. : LexisNexis, 2008), à la page 168 : [TRADUCTION] « L’interprétation large peut dans certains cas se justifier en tant que réparation constitutionnelle mais il ne s’agit pas d’une technique légitime d’interprétation. Cela équivaut à modifier le texte plutôt que de le paraphraser ».

[63] Car l’une des règles cardinales d’interprétation est que lorsque le texte de loi est clair, il n’est pas nécessaire pour le décideur de rechercher l’intention du législateur, il suffit de l’appliquer (*R. c. Multiform Manufacturing Co.*, [1990] 2 R.C.S. 624; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, aux paragraphes 11 et 12). À première vue, lorsqu’on lit le texte des articles 110 et 111 de la LIPR, on arrive à la conclusion suivante : toute erreur de fait, de droit, ou de droit et de fait (mixte), qui a été commise par la SPR justifie l’intervention de la SAR et la substitution de la décision attaquée par celle qui aurait dû être rendue en l’espèce par la SPR. Il n’est pas question dans le texte de loi de quelque « déférence » que ce soit et je ne suis pas prêt à accepter, aujourd’hui, sans une démonstration juridique convaincante, qu’il existe une présomption universelle de déférence à l’égard des déterminations de fait ou mixtes des décideurs de première instance. Si le législateur voulait qu’une décision ne puisse être cassée en appel que parce qu’une erreur de droit a été commise, pourquoi aurait-il pris la peine d’ajouter les erreurs de fait ou mixtes?

[64] En l’absence d’une indication spécifique du législateur, le « degré de déférence » que la SAR accorde à une détermination de la SPR découle soit d’une règle de common law (*Khosa*, précité, aux paragraphes 4, 18, 19, 26 et 42 à 51), sinon de l’exercice d’une discrétion d’ordre administratif. Étant donné que la SAR n’est pas une cour de justice et qu’elle n’exerce aucun pouvoir de surveillance *vis-à-vis* de la SPR, j’opterais pour la seconde alternative. En effet, toutes les cours de justice canadiennes sont liées par les règles de common law,

determinations by the RPD. While the decisions made by three members of the RAD under paragraph 171(c) of the IRPA have precedential value for panels of one member of the RAD and the RPD, they have no precedential value for courts, including the Federal Court.

[65] I note that Member Bissonnette did not question whether the practical considerations that led traditional courts to adopt a deferential attitude so that “[a]n appeal is the exception rather than the rule” have the same weight in determining refugee status. In the context of refugees—persons who by definition are extremely vulnerable—the objectives of the Act are to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted; to grant, as a fundamental expression of Canada’s humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution; and to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada’s respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings (paragraphs 3(2)(a), (c) and (e) of the IRPA).

[66] What, then, must the RPD and the RAD do to ensure the integrity of the Canadian refugee protection system and, here, why establish an appeal process if the RAD is to act like a traditional court sitting on judicial review or on appeal?

[67] That is the question that until now has been avoided by the RAD, which has chosen to adopt an appeal intervention model directly copied from that of traditional appellate courts. In many respects, the refugee determination system is unique. First, the evidentiary rules are quite different from those that a judge at first instance applies in a civil or criminal matter. A refugee claimant who testifies at a hearing before the RPD does not have to repeat before the member the allegations in the narrative accompanying the refugee application form. The member plays a much more active role than an ordinary judge.

mais elles ne sont pas liées par le degré de déférence qu’applique la SAR aux déterminations de la SPR. Tandis que les décisions prises par trois commissaires de la SAR en vertu de l’alinéa 171(c) de la LIPR ont valeur de précédent à l’égard des bancs d’un commissaire de la SAR et de la SPR, elles n’ont pas valeur de précédent pour les cours de justice, incluant la Cour fédérale.

[65] Je note que le commissaire Bissonnette ne s’est pas demandé si les considérations pratiques qui ont conduit les cours de justice traditionnelles à adopter une attitude déférentielle pour que « l’appel demeure l’exception et non la règle » ont le même poids en matière de détermination du statut de réfugié. Or, s’agissant des réfugiés — des personnes qui par définition même sont extrêmement vulnérables —, la Loi a notamment pour objet de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et protéger les personnes de la persécution, et de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d’une procédure équitable et efficace reflétant non seulement les idéaux humanitaires du Canada, mais qui soit respectueuse, d’une part, de l’intégrité du processus canadien d’asile, et d’autre part, des droits et libertés fondamentales reconnus à tout être humain (alinéas 3(2)a, c) et e) de la LIPR).

[66] Que doivent alors faire la SPR et la SAR pour assurer l’intégrité du processus canadien d’asile, et ici, pourquoi établir un processus d’appel si la SAR doit se conduire comme une cour de justice traditionnelle siégeant en révision judiciaire ou en appel?

[67] C’est la question qui a été esquivée jusqu’ici par la SAR qui a choisi d’adopter un modèle d’intervention en appel directement calqué sur celui des cours d’appel traditionnelles. Or, à bien des égards, le régime de détermination du statut de réfugié est unique. D’abord, les règles de preuve sont fort différentes de celles qu’un juge de première instance applique en matière civile ou criminelle. Le demandeur d’asile qui témoigne à l’audition devant la SPR, n’a pas à reprendre devant le commissaire les allégations que l’on retrouve dans le récit circonstancié accompagnant le formulaire de demande d’asile. Le commissaire joue un rôle beaucoup plus actif qu’un juge ordinaire.

[68] Under the IRPA, the members of the RPD—and also the members of the RAD—have the powers and authority of a commissioner appointed under the *Inquiries Act* [R.S.C., 1985, c. I-11] (section 165 of the IRPA). They may inquire into any matter that they consider relevant to establishing whether a claim is well founded (paragraph 170(a) of the IRPA). In other words, even before the hearing takes place, the RPD member will have already identified the issues that must be resolved, and it is normally the member who begins questioning the refugee claimant. As the Chairperson Guidelines 7 properly notes [*Guidelines 7: Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division: Guidelines issued by the Chairperson pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Immigration and Refugee Protection Act, 2003, section 2.2*], “[a] member’s role is different from the role of a judge. A judge’s primary role is to consider the evidence and arguments that the opposing parties choose to present; it is not to tell parties how to present their cases.... The members have to be actively involved to make the RPD’s inquiry process work properly.”

[69] On the other hand, apart from the inquiry process—inquisitorial in many respects—surrounding the particular circumstances of the claim, the IRB’s specialized staff prepares and updates what are called, in the vernacular jargon of practitioners, “national documentation packages” (NDPs). The onus is on the persons participating in refugee proceedings to consult the IRB’s website to review the documents in the NDP on the refugee claimant’s country of origin because the RPD could examine them in the context of a refugee claim in order to issue a decision. Moreover, the RPD may decide to use other documents as well, for example, reports produced by the IRB’s Research Directorate, media articles or reports from human rights organizations.

[70] From the perspective of establishing facts, determining whether there is a well-founded fear of persecution requires assessing a refugee claimant’s subjective fear—regarding not only the credibility of

[68] Sous le régime de la LIPR, les commissaires de la SPR — et également les commissaires de la SAR — sont investis des pouvoirs d’un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes* [L.R.C. (1985), ch. I-11] (article 165 de la LIPR). Ils peuvent procéder à tous les actes qu’ils jugent utiles à la manifestation du bien-fondé de la demande d’asile (alinéa 170a) de la LIPR). En d’autres termes, avant même que l’audition n’ait lieu, le commissaire de la SPR aura déjà cerné les questions qui doivent être réglées et c’est lui qui commence habituellement l’interrogatoire du demandeur d’asile. Comme le soulignent à juste titre les Directives n° 7 du président [*Directives n°7 : Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés : Directives données par le président en application de l’alinéa 159(1)(h) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, section 2.2*], « [l]e rôle du commissaire diffère donc du rôle du juge. Le rôle principal du juge est d’examiner les éléments de preuve et les arguments présentés par les parties adverses; le juge ne dit pas aux parties comment présenter leur cause [...]. Les commissaires doivent prendre une part active aux audiences pour que le travail d’enquête de la SPR soit efficace ».

[69] D’autre part, indépendamment du processus d’enquête — inquisitoire à bien des égards — entourant les circonstances particulières autour de la revendication, le personnel spécialisé de la CISR prépare et met à jour ce qu’on appelle, dans le jargon vernaculaire des praticiens, les « cartables nationaux de documentation » (CND). Il incombe donc aux personnes qui participent aux procédures relatives à des demandes d’asile de consulter le site web de la CISR pour examiner les documents compris dans le CND sur le pays d’origine du demandeur d’asile, car la SPR pourrait les examiner dans le cadre d’une demande d’asile afin de rendre une décision. En outre, la SPR peut aussi décider d’utiliser d’autres documents comme des rapports produits par la Direction des recherches de la CISR, des articles publiés par des médias ou des rapports d’organisation de défense des droits de la personne.

[70] Or, du point de vue de l’établissement des faits, la détermination de l’existence d’une crainte bien fondée de persécution exige une appréciation de la crainte subjective du demandeur d’asile — touchant non

his or her narrative—but also its objective basis in light of the documentary evidence pertaining to the conditions in the country in question. On appeal, the RAD will also have access to the RPD’s record (including recordings) and all the documentary evidence (including the NDP of the country in question). Apart from a pure credibility issue (in passing, what is credibility?), one may reasonably ask whether a RAD member is in just as good a position as a RPD member to reassess the evidence in the record where it is alleged on appeal that the RPD erred in its assessment of the evidence as a whole, which is precisely the principal complaint that the applicant made against the RPD. A number of my colleagues think so, and I am also of that opinion.

[71] Alas, in his analysis of the “standards of review”, it seems that Member Bissonnette did not find it useful to conduct an extensive analysis of the RAD’s new role, the wording of the new statutory provisions or the history that led to the enactment and coming into force—delayed by the government for a long time—of sections 110 and 111 of the IRPA, which were amended on a number of occasions since the IRPA was enacted in 2001 (see the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8; the *Protecting Canada’s Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17). There is also no question in the decision under review of the similarities and differences with the other statutory appeal scheme at the IRB, the one administered by the IAD—which would have been very useful in establishing the degree of deference that should be shown to the RPD’s findings of fact, law and mixed law and fact.

[72] I have serious reservations about the exportation into the administrative sphere, even more so in refugee matters, of general criteria that were developed by traditional appellate courts. That was the case in *Newton*. It is incumbent on the RAD to develop its own criteria. Because a word of caution is necessary. The Court previously decided that the RAD committed a “reviewable error” by applying judicial review standards to RPD decisions and that the RAD must not merely duplicate the judicial review power of this Court

seulement la crédibilité de son récit — mais également de son fondement objectif à la lumière des éléments de preuve documentaire touchant aux conditions du pays en cause. En appel, la SAR aura également accès tant au dossier de la SPR (incluant les enregistrements) qu’à l’ensemble de la preuve documentaire (incluant le CND du pays en cause). Hormis une pure question de crédibilité (au passage qu’est-ce que la crédibilité?), on peut donc raisonnablement se demander si le commissaire de la SAR est tout aussi bien placé que le commissaire de la SPR pour évaluer à nouveau la preuve au dossier, lorsqu’on allègue en appel que la SPR a erré dans son appréciation de l’ensemble de la preuve, ce qui est justement le reproche principal que la demanderesse faisait à la SPR. Plusieurs de mes collègues le pensent et je partage également leur avis.

[71] Hélas, dans son analyse des « normes de contrôle », le commissaire Bissonnette n’a pas jugé utile, semble-t-il, d’effectuer une analyse un tant soit peu poussée du nouveau rôle confié à la SAR, du texte des nouvelles dispositions législatives, ou encore de l’histoire ayant mené à l’adoption et à l’entrée en vigueur — longtemps retardée par le gouvernement — des articles 110 et 111 de la LIPR qui ont été amendés à diverses reprises depuis l’adoption en 2001 de la LIPR (voir la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8; *Loi visant à protéger le système d’immigration au Canada*, L.C. 2012, ch. 17). Il n’est pas non plus question dans la décision à l’étude des similitudes et des différences avec l’autre régime d’appel statuaire existant à la CISR, soit celui qu’administre la SAI — ce qui aurait été fort utile pour établir le degré de déférence qu’il convenait ou non d’accorder aux déterminations de fait, de droit et mixtes de la SPR.

[72] J’ai de sérieuses réserves quant à l’exportation dans la sphère administrative, et encore plus en matière de réfugiés, de critères généraux ayant été développés par des cours d’appel traditionnelles. C’est le cas de l’affaire *Newton*. Il incombe à la SAR de développer ses propres critères. Car, une mise en garde s’impose. Il a été décidé précédemment par la Cour que la SAR commettait une « erreur révisable » en appliquant les normes du contrôle judiciaire aux décisions de la SPR et que la SAR ne devait pas simplement dédoubler le pouvoir de

(*Huruglica*, above, at paragraph 39; *Spasoja*, above, at paragraphs 21–24; *Alyafi*, above, at paragraphs 13–18). Note, however, in order to avoid “a blurring of lines” (*Spasoja*, above, at paragraph 21), I do not believe that the RAD must automatically apply judicial appeal standards (*British Columbia (Chicken Marketing Board) v. British Columbia (Marketing Board)*, 2002 BCCA 473, 216 D.L.R. (4th) 587, at paragraphs 13–14; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585, at paragraph 44; and *Whitehorse (City) v. Yukon (Y.T.C.A.)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 749 (Y.T.C.A.)). This naturally includes the reading that could be done of the Court’s decisions where the issue is applying the palpable and overriding error standard.

[73] Moreover, although the decision under review briefly alludes to the factors enumerated by the Alberta Court of Appeal (*Newton*, above, at paragraph 43), the member’s analysis gives short shrift—except perhaps obliquely and superficially—to the other factors that are relevant in the particular context (*Huruglica*, above, at paragraph 20) and to the importance and weight that must be assigned to each factor, having regard to the objectives stated in subsections 3(2) and (3) of the Act, the wording of sections 110 and 111 and the overall scheme of the Act. It seems necessary to us to look back in time.

Choosing an appeal model that also responds to the legitimate expectations of those most directly affected

[74] At one time, ordinary federal public servants decided the merits of refugee claims without a hearing, while the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, allowed the Immigration Appeal Board to redetermine a claim. After the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, which determined that the former system was inconsistent with the requirements of fundamental justice, the RPD came into existence under the name Convention Refugee Determination Division (CRDD). Until the enactment of the IRPA, the CRDD was governed by sections 67 to 69.3 of the *Immigration*

contrôle judiciaire de cette Cour (*Huruglica*, précitée, au paragraphe 39; *Spasoja*, précitée, aux paragraphes 21 à 24; *Alyafi*, précitée, aux paragraphes 13 à 18). Mais attention, pour éviter « la confusion des genres » (*Spasoja*, précitée, au paragraphe 21), je ne crois pas que la SAR doive automatiquement appliquer les normes d’un appel de type judiciaire (*British Columbia (Chicken Marketing Board) v. British Columbia (Marketing Board)*, 2002 BCCA 473, 216 D.L.R. (4th) 587, aux paragraphes 13 et 14; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585, au paragraphe 44; et *Whitehorse (City) v. Yukon (Y.T.C.A.)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 749 (Y.T.C.A.)). Cela inclut naturellement la lecture que l’on peut donc faire des décisions de la Cour où il est question de l’application de la norme de l’erreur manifeste et dominante.

[73] D’ailleurs, bien qu’il soit fait brièvement allusion dans la décision à l’étude aux facteurs énumérés par la Cour d’appel de l’Alberta (*Newton*, précité, au paragraphe 43), il est fait bien peu de cas dans l’analyse du commissaire — sinon de manière oblique et superficielle — des autres facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier (*Huruglica*, précitée, au paragraphe 20), ni de l’importance et du poids qu’il incombe d’accorder à chaque facteur, compte tenu des objectifs inscrits aux paragraphes 3(2) et (3) de la Loi, du texte même des nouveaux articles 110 et 111 et de l’économie générale de la Loi. Il nous apparaît nécessaire ici de faire un certain retour en arrière.

Opter pour un modèle d’appel répondant également aux attentes légitimes des principaux intéressés

[74] À une certaine époque, de simples fonctionnaires fédéraux décidaient, sans audition, du bien-fondé des demandes d’asile, tandis que la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, permettait à la Commission d’appel de l’immigration de réexaminer l’affaire. Après la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Singh et al. c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, qui a décidé que l’ancien régime était incompatible avec les exigences de justice fondamentale, la SPR a vu le jour sous le nom de Section du statut de réfugié [SSR]. Jusqu’à l’adoption de la LIPR, la SSR était gouvernée par les articles 67 à 69.3 de la

Act, R.S.C., 1985, c. I-2. Refugee claims were decided by a quorum of the CRDD composed of two members—unless the person consented to his or her case being determined by a single member (subsections 69.1(7) and (8) of the *Immigration Act*). There was no appeal from an unfavourable decision. The only recourse was judicial review.

[75] When the IRPA was enacted in 2001, the CRDD became the RPD. After the IRPA came into force on June 28, 2002, the RPD began hearing all cases, with some exceptions, before a single member (section 163 of the IRPA). At the same time, the IRPA contained sections 110 and 111 establishing the RAD as a specialized refugee appeal tribunal. The right of appeal was not limited except where the claim was determined to be abandoned or withdrawn. All appeals were decided on the record without a hearing. Despite this, the coming into force of sections 110 and 111 (amended twice since their enactment in 2001) was delayed until the RAD was established on December 15, 2012.

[76] Hansard remains a very useful contextual tool to identify the purpose of a statute and the reasons why Parliament decided to intervene, although the reliability and weight of Parliamentary debates are limited (*Canadian National Railway Co. v. Canada*, above, at paragraph 47). Moreover, even though great care must be taken in assigning weight to them, proposed but unenacted provisions may also provide information about the purpose of the legislation and give an indication of legislative intent (*Canada (Canadian Human Rights Commission)*, above, at paragraph 44).

[77] When Bill C-11, now the IRPA, was tabled, all of the stakeholders took the position that the introduction of RPD panels composed of a single member was offset by the introduction of a right of appeal (see, *inter alia*, the testimony of Joan Atkinson, Assistant Deputy Minister, Policy and Program Development, Citizenship and Immigration Canada, before the Standing Committee on Citizenship and Immigration, 37th Parl., 1st Sess., Meeting No. 27 (May 17, 2001), at page 1140). In addition, Minister Caplan, who was responsible for the bill, made it clear at the Senate hearings that, in establishing

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), c. I-2. Les demandes d'asile étaient alors décidées par un quorum de la SSR composé de deux membres — à moins que l'intéressé n'ait consenti à ce que son cas soit jugé par un seul commissaire (paragraphe 69.1(7) et (8) de la *Loi sur l'immigration*). Il n'y avait aucun appel en cas de décision défavorable. Le seul remède était le contrôle judiciaire.

[75] Lors de l'adoption de la LIPR en 2001, la SSR est devenue la SPR. Suite à l'entrée en vigueur de la LIPR le 28 juin 2002, la SPR commence à entendre toutes les causes, sauf exceptions, à un seul commissaire (article 163 de la LIPR). Du même coup, la LIPR contenait les articles 110 et 111 instituant la SAR comme tribunal d'appel spécialisé en matière de réfugié. Le droit d'appel n'était pas limité, sauf pour les cas de prononcé de désistement ou de retrait. Tous les appels étaient décidés sur dossier et sans tenir d'audience. Il n'empêche, l'entrée en vigueur des articles 110 et 111 (modifiés à deux reprises après leur adoption en 2001) a été retardée jusqu'à la mise sur pied de la SAR le 15 décembre 2012.

[76] Le Hansard demeure un outil contextuel très utile pour cerner l'objet d'une loi et les raisons pour lesquelles le Parlement a décidé d'intervenir, même si la fiabilité et le poids des débats parlementaires sont limités (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, au paragraphe 47). De plus, même s'il faut faire preuve de prudence dans l'importance qui leur est accordée, les dispositions envisagées, mais non retenues peuvent également renseigner l'objet de la loi et offrir un indice de l'intention du législateur (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, précité, au paragraphe 44).

[77] À l'époque de la présentation du Projet de loi C-11, aujourd'hui la LIPR, tous les intervenants ont fait valoir que l'introduction de tribunaux de la SPR composés d'un seul commissaire se trouvait compensée par l'introduction du droit d'appel (voir notamment le témoignage devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de Joan Atkinson, la sous-ministre adjointe au Développement des politiques et programmes de Citoyenneté et Immigration Canada, 37^e lég., 1^{re} sess., réunion n^o 27 (17 mai 2001), à la page 1140). De plus, la ministre Caplan, qui était responsable du projet, avait

the RAD, “[t]he whole purpose is to ensure that the correct decision is made and that people are given an appeal” (Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology, 37th Parl., 1st Sess., Issue No. 29 (October 4, 2001)).

[78] Peter Showler, former Chairperson of the IRB, also expressed an opinion on reducing RPD hearings from two members to one (Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., Meeting No. 5 (March 20, 2001), at pages 0915-0920, 0945):

In contrast to the present model, where claims are normally heard by two-member panels, the vast majority of protection decisions will be made by a single member. Single-member panels are a far more efficient means of determining claims. It is true that claimants will no longer enjoy the benefit of the doubt currently accorded them with two-member panels, and I think that should be noted. However, any perceived disadvantage is more than offset by the creation of the refugee appeal division, the RAD, where all refused claimants and the minister have a right of appeal on RPD decisions.

Appeals to the RAD will be in writing only and will be reviewed by experienced RPD decision-makers with the power to affirm the RPD decision, to set it aside and substitute their own decision, or to refer the matter back to the RPD for a rehearing on particular issues in exceptional cases where it might be necessary to hear additional evidence. We estimate the workload of the RAD will be about 8,000 to 9,000 cases per year, and we intend to equip the division with a corresponding level of staff and resources. [Emphasis added.]

[79] Let me open another equally important parenthesis. We are in 2007. Already more than five years have passed since the IRPA came into force in 2002, and the RAD has still not been established, which is of great concern to parliamentarians. MP Nicole Demers introduced Bill C-280, *An Act to Amend the Immigration and Refugee Protection Act (Coming into Force of Sections 110, 111 and 171)* [39th Parl. 1st Sess., 2007], a bill that would, in the end, not be enacted. At second reading of the bill, MP Richard Nadeau referred to a number of systemic considerations justifying the

tenu à préciser lors des audiences sénatoriales, qu’en instituant la SAR « [l]e but est d’assurer que la bonne décision est prise et que les gens ont la possibilité de faire appel » (Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., fascicule n^o 29 (4 octobre 2001)).

[78] De plus, Peter Showler, l’ancien président de la CISR s’était également prononcé sur la réduction des audiences devant la RPD de deux membres à un seul (Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., réunion n^o 5 (20 mars 2001), aux pages 0915-0920, 0945) :

Derénavant, la grande majorité des décisions de protection seront rendues par un seul commissaire, contrairement au modèle actuel en vertu duquel les revendications sont normalement entendues par un tribunal composé de deux commissaires. Les audiences tenues par un commissaire unique sont un moyen beaucoup plus efficace de trancher les revendications. Il est vrai que les revendicateurs ne pourront plus tirer profit du bénéfice du doute actuellement accordé par un tribunal composé de deux commissaires. Toutefois, cet inconvénient perçu est largement compensé par la création de la section d’appel des réfugiés, la SAR, où tous les demandeurs d’asile déboutés et le ministre pourront interjeter appel des décisions rendues par la SPR.

Les appels interjetés devant la SAR seront uniquement faits par écrit et examinés par des décideurs chevronnés de la SPR, dotés des pouvoirs de confirmer la décision de celle-ci, de l’infirmier ou de lui substituer leurs propres décisions; ou encore, dans certains cas exceptionnels où il sera nécessaire d’entendre des témoignages supplémentaires de vive voix, ils pourront renvoyer le cas à la SPR pour une nouvelle audience. Nous avons l’intention de doter la SAR de personnel et de ressources dont elle aura besoin pour traiter, selon nos estimations, entre 8 000 et 9 000 cas par an. [Soulignement ajouté.]

[79] Ouvrons une autre parenthèse, importante également. Nous sommes en 2007. Or, voilà que plus de cinq ans ont déjà passé depuis l’entrée en vigueur en 2002 de la LIPR et la SAR n’a toujours pas été mise sur pied, ce qui préoccupe grandement les parlementaires. La députée Nicole Demers présente le projet de loi C-280, *Loi modifiant la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (entrée en vigueur des articles 110, 111 et 171)* [1^{re} sess., 39^e parl., 2007], projet de loi qui ne sera finalement pas adopté. Lors de la deuxième lecture de ce projet de loi, le député Richard Nadeau fait référence à

establishment of the RAD raised by François Crépeau, then an international law professor at the University of Montréal and now the United Nations' Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants and professor at McGill University (see *House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., No. 122 (March 2, 2007), at page 1400 *et seq.*).

[80] These considerations, also cited by the Canadian Council for Refugees, were efficiency, consistency of the law, justice and reputation [*Refugee Appeal Division Backgrounder*, Montréal: Canadian Council for Refugees, December 2006, at page 5]:

The Refugee Appeal Division is indispensable for the smooth functioning of the Canadian refugee determination system for four reasons:

- *In the interests of efficiency*: a specialized appeal division is a much better use of scarce resources than recourse to the Federal Court, which is not at all specialized in refugee matters. It would be much better placed to correct errors of law and fact and to discipline hearing room participants for unacceptable behaviour.
- *In the interests of consistency of law*: an Appeal Division deciding on the merits of the case is the only body able to ensure consistency of jurisprudence in both the analysis of specific facts and in the interpretation of legal concepts in the largest administrative tribunal in Canada.
- *In the interests of justice*: a decision to deny refugee status is generally based on an analysis of the facts, often relies on evidence that is uncertain and leads to a risk of serious consequences (death, torture, detention, etc.). As in matters of criminal law, a right to appeal to a higher tribunal is essential for the proper administration of justice.
- *In the interests of reputation*: as a procedural safeguard, the Refugee Appeal Division will enhance the credibility of the IRB in the eyes of the general public, just as the provincial Courts of Appeal reinforce the entire justice system. The IRB's detractors – both those who call it too lax, and those who call it too strict – will have far fewer opportunities to back up their criticisms and the Canadian refugee determination system will be better able to defend its reputation for high quality. [Italics in original.]

un certain nombre de considérations systémiques justifiant la mise sur pied de la SAR évoquées par François Crépeau, alors professeur de droit international à l'Université de Montréal et aujourd'hui, Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants et professeur à l'Université McGill (voir *Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., n^o 122 (2 mars 2007), aux pages 1400 et s.).

[80] Ces considérations, également citées par le Conseil canadien des réfugiés, sont l'efficacité, l'uniformisation du droit, la justice et la réputation [*Document d'information sur la Section d'appel des réfugiés*, Montréal : Conseil canadien pour les réfugiés, décembre 2006, à la page 4] :

[L]a section d'appel des réfugiés est indispensable au bon fonctionnement du système canadien de reconnaissance du statut de réfugié, pour quatre raisons :

- Pour une *raison d'efficacité* : une section d'appel spécialisée est un bien meilleur usage de ressources rares que le recours en Cour fédérale, qui n'est aucunement spécialisée sur la question des réfugiés. La correction des erreurs de droit comme de fait et la sanction des comportements inacceptables des acteurs de l'audience sera nettement mieux assurée.
- Pour une *raison d'uniformisation du droit* : une section d'appel statuant sur le fond est le seul organe pouvant assurer une unification de la jurisprudence tant dans l'analyse de certains faits que sur des interprétations conceptuelles juridiques au sein du plus grand tribunal administratif du Canada.
- Pour une *raison de justice* : la décision de refus de statut de réfugié porte généralement sur l'analyse des faits, repose souvent sur une preuve aléatoire et conduit à un risque de conséquences graves (mort, torture, détention, etc.). Comme en matière pénale, un double degré de juridiction est essentiel à la bonne administration de la justice.
- Pour une *raison de réputation* : le garde-fou procédural que constitue la section d'appel des réfugiés renforcera la crédibilité de la CISR auprès du grand public, comme les Cour d'appel provinciales renforcent le système de justice tout entier. Les détracteurs de la CISR tant ceux qui la trouvent laxiste, que ceux qui la trouvent trop sévère trouveront beaucoup moins d'opportunités d'appuyer leurs critiques et le système canadien de reconnaissance du statut de réfugié pourra mieux défendre sa réputation de qualité. [En italique dans l'original.]

Parliament did not disregard these considerations, and they still apply today where the issue is defining the scope of the appeal before the RAD and the important role it plays in the refugee determination process.

[81] In 2010, a new bill was tabled in the House, Bill C-11, the *Balanced Refugee Reform Act*. The amendments to sections 110 and 111 of the IRPA are important because they expand the scope of appeals before the RAD by providing the opportunity to present new evidence and obtain an oral hearing before the RAD. That being said, the basic principles outlined above remain the same as in 2001: a right of appeal on any question of fact, law or mixed law and fact, and the RAD's power to confirm the determination, substitute a determination that, in its opinion, should have been made for the one made by the RPD or refer the matter to the RPD.

[82] Before the Standing Committee on Citizenship and Immigration, the Minister of Citizenship and Immigration, the Honourable Jason Kenney, commented on the establishment of a RAD with more powers than the one contemplated in 2001 (Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 12 (May 4, 2010), at pages 1535 and 1610):

However, there is finally an appeal section, which is even better than what was provided by the legislation in 2002.

This new appeal division would provide most claimants with a second chance, an opportunity to introduce new evidence about their claim and to do so in an oral hearing, if necessary. And, significantly, Mr. Chairman, the bill would make it possible to remove those who would abuse our system within a year of their final IRB decision.

...

I want to underscore that the refugee appeal division foreseen in the Immigration and Refugee Protection Act 2003, and proposed, for instance, in Mr. St-Cyr's private member's bill, does not actually include, as does the RAD in Bill C-11, the ability to present new evidence and in certain cases to have an oral hearing before the appeal division decision-maker. This is

Ces considérations n'ont pas été écartées par le législateur et elles valent encore aujourd'hui lorsqu'il s'agit de cerner la portée de l'appel devant la SAR et le rôle important que celle-ci exerce dans le processus de détermination du statut de réfugié.

[81] En 2010, un nouveau projet de loi est déposé en Chambre, le projet de loi C-11, *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*. Les modifications que l'on compte apporter aux articles 110 et 111 de la LIPR sont importantes, car elles élargissent la portée des appels devant la SAR, en prévoyant la possibilité de présenter de la nouvelle preuve et d'obtenir une audience orale devant la SAR. Cela dit, les principes de base évoqués plus haut demeurent les mêmes qu'en 2001 : un droit d'appel sur toute question de fait, de droit ou mixte de fait et de droit, et le pouvoir de la SAR de confirmer la décision, de substituer la décision qui aurait dû être rendue à celle rendue par la SPR ou de renvoyer l'affaire à la SPR.

[82] Devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, l'honorable Jason Kenney, a commenté la mise en œuvre d'une SAR ayant plus de pouvoirs que celle prévue en 2001 (Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., réunion n° 12 (4 mai 2010), aux pages 1535 et 1610) :

[...] il y a enfin une section d'appel, ce qui est même mieux que ce qui était prévu par la loi en 2002.

Cette nouvelle Section d'appel des réfugiés fournirait à la plupart des demandeurs une seconde chance, une possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve relativement à leur demande, et de le faire dans le cadre d'une audience, au besoin. Puis, il m'importe de mentionner que la loi permettra d'exécuter le renvoi des personnes qui feraient un usage abusif de notre système, et ce, dans un délai d'un an suivant une décision définitive défavorable de la CISR quant à leur demande.

[...]

Je voudrais souligner que la Section d'appel des réfugiés prévue dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, 2003, et proposée dans le projet de loi d'initiative parlementaire de M. St-Cyr, n'inclut pas, comme le fait la SAR prévue dans le projet de loi C-11, la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve et dans certains cas de tenir une

an improved RAD. It's an additional level of administrative fairness, but it's not going to happen if we don't achieve the other streamlining in the system that the package speaks to. [Emphasis added.]

[83] Before the Senate Committee, Minister Kenney added (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, Issue No. 11, Evidence, June 22, 2010, at pages 11-14 and 11-19):

The result would be a streamlined system that would actually add greater procedural fairness, through the creation of what's known as the Refugee Appeal Division. This would allow failed claimants a full appeal of their claims.

In terms of our system, Bill C-11 would provide for the following. First, the creation of a new interview with an Immigration and Refugee Board public servant, in place of a written form, early in the claims process. In our opinion, that would speed up the process and make it more efficient. Second, independent decision makers at the Refugee Protection Division of the IRB who are public servants rather than political appointees. That means that people who hold the hearings for asylum claimants will be, after those reforms, IRB officials rather than cabinet appointees. Third, a new fact-based refugee appeal division that even surpasses what refugee advocates have requested for a long time.

...

The initial hearing at the Refugee Protection Division and the appeal at the Refugee Appeal Division both constitute an analysis of the risk faced by the claimant. Will they face a risk of torture or threat to their life if returned to their country of origin? Our position is that once you have had two negative risk assessments — that is, once an IRB officer has looked at your case and said that you do not face risk if returned to your country and a refugee appeal decision maker has made the same decision — we do not think it is appropriate to have a third, redundant, risk assessment based on that legal criteria of risk, which is now embedded in sections 96 and 97 of the Immigration and Refugee Protection Act. [Emphasis added.]

audience verbale devant le décisionnaire de la section d'appel. Il s'agit là d'une SAR améliorée. Cela permet d'avoir une plus grande équité dans les mesures administratives, mais ce ne sera possible qu'avec la rationalisation d'autres éléments du système qui est indiquée dans les propositions. [Soulignements ajoutés.]

[83] Devant le Comité sénatorial, le ministre Kenney ajoutait que (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, fascicule n° 11, Témoignages, 22 juin 2010, aux pages 11-14 et 11-19) :

Grâce à la création de la section d'appel des réfugiés, nous disposerions d'un système simplifié qui, dans les faits, renforcerait l'équité procédurale. Ainsi, les demandeurs déboutés auraient droit à un processus d'appel complet.

Voici ce que prévoit le projet de loi C-11 en ce qui concerne notre système. Tout d'abord, la tenue d'une nouvelle entrevue avec un fonctionnaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada en début de processus au lieu du formulaire écrit. D'après nous, cela accélérera le processus et le rendra plus efficace. Deuxièmement, des fonctionnaires chargés des décisions indépendantes à la section de la protection des réfugiés au lieu de nominations politiques. Cela veut dire que les gens qui président aux audiences auprès des demandeurs d'asile seront, à la suite de ces réformes, des fonctionnaires situés à la CISR au lieu des nominations du Conseil des ministres. Troisièmement, une nouvelle Section d'appel des réfugiés, qui s'appuie sur des éléments factuels et surpasse ce que réclament depuis longtemps les défenseurs des droits des réfugiés.

[...]

L'audience initiale devant la Section de la protection des réfugiés et l'appel devant la Section d'appel des réfugiés constituent tous deux une analyse du risque auquel s'expose le demandeur d'asile. Le demandeur est-il exposé à un risque de torture ou à une menace à sa vie si on le renvoie dans son pays d'origine? [...] Nous sommes d'avis que, dès le moment où l'évaluation du risque a été deux fois négative — c'est-à-dire une fois que l'agent de la CISR a examiné le dossier et déclaré que la personne ne s'expose à aucun risque si elle est renvoyée dans son pays et si la Section d'appel des réfugiés rend la même décision —, il n'est pas approprié de procéder à une troisième évaluation fondée sur le critère juridique de risque actuellement prévu par les articles 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, évaluation qui serait redondante. [Soulignement ajouté.]

[84] The amendments to sections 110 and 111 enacted by Parliament in 2010 would not, however, come into force. Moreover, with the new amendments to sections 110 and 111 of the IRPA enacted in 2012 by Bill C-31, in addition to the 2010 amendments, the issue now is reducing the cases where an appeal can be heard by the RAD through limiting the eligible countries. Another limit relevant to this case is that no appeal lies to the RAD from any RPD decision that states that the claim has no credible basis or is considered manifestly unfounded (paragraph 111(2)(c) of the IRPA). As the Federal Court of Appeal stated in *Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 89, [2002] 2 F.C.R. 537, the threshold for a no credible basis finding is very high because the RPD is required to “examine all the evidence and to conclude that the claim has no credible basis only when there is no trustworthy or credible evidence that could support a recognition of the claim” (at paragraph 51). The underpinning for a determination that a claim has no credible basis is therefore a finding on the applicant’s credibility made by the RPD. While section 111 of the IRPA provides that these determinations cannot be appealed to the RAD, section 111 does not restrict the right of appeal on other credibility findings made by the RPD.

[85] Moreover, despite the new restrictions to section 111 set out in Bill C-31, the possibility of access to a fact-based appeal is always mentioned. In particular, Justice Phelan in *Huruglica* (above, at paragraph 40) referred to what Minister Kenney said on second reading with respect to Bill C-31 in March 2012:

I reiterate that the bill would also create the new refugee appeal division. The vast majority of claimants who are coming from countries that do normally produce refugees would for the first time, if rejected at the refugee protection division, have access to a full fact-based appeal at the refugee appeal division of the IRB. This is the first government to have created a full fact-based appeal. [Emphasis added.]

[84] Les modifications adoptées par le Parlement en 2010 aux articles 110 et 111 n’entreront cependant pas en vigueur. D’autre part, avec les nouvelles modifications apportées en 2012 par le projet de loi C-31 aux articles 110 et 111 de la LIPR, en plus des modifications de 2010, il est maintenant question de réduire les cas où un appel peut être entendu par la SAR en limitant notamment les pays éligibles. Une autre limite pertinente à la cause présente est l’impossibilité de faire appel à la SAR de toute décision de la SPR qui fait état de l’absence minimum de fondement de la demande ou qui la considère manifestement infondée (alinéa 111(2)c) de la LIPR). Comme indiqué par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 89, [2002] 2 R.C.F. 537, le seuil à atteindre pour une détermination d’absence minimum de fondement est très élevé puisque la SPR doit « examiner tous les éléments de preuve qui lui sont présentés et conclure à l’absence de minimum de fondement seulement s’il n’y a aucun élément de preuve crédible ou digne de foi sur lequel elle aurait pu se fonder pour reconnaître le statut de réfugié au revendicateur » (au paragraphe 51). À la base, la détermination qu’il y a une absence minimum de fondement à la demande est donc une conclusion sur la crédibilité du demandeur faite par la SPR. Tandis que l’article 111 de la LIPR prévoit que ces décisions ne peuvent pas faire l’objet d’un appel auprès de la SAR, l’article 111 ne restreint pas le droit d’appel sur les autres conclusions de crédibilité faites par la SPR.

[85] De plus, malgré les nouvelles restrictions à l’article 111 prévues par le projet de loi C-31, on parle toujours de la possibilité d’accès à un appel fondé sur les faits. En particulier, le juge Phelan s’est référé, dans l’affaire *Huruglica* (précitée, au paragraphe 40), à ce que le ministre Kenney a dit, en deuxième lecture au sujet du projet de loi C-31, en mars 2012 :

Je répète que le projet de loi créerait également la Section d’appel des réfugiés. La grande majorité des demandeurs qui viennent de pays qui ne produisent pas normalement de réfugiés auraient, pour la première fois, en cas de refus par la Section de la protection des réfugiés, accès à un appel fondé sur les faits devant la Section d’appel des réfugiés de la CISR. Nous sommes le premier gouvernement à avoir créé un véritable appel fondé sur l’établissement des faits. [Soulignement ajouté.]

[86] As the Court has already pointed out, “whether it [the objective of creating a true appeal] was achieved is another issue” (*Huruglica*, above, at paragraph 40). For his part, in *Spasoja*, (above, at paragraphs 32–38), Justice Roy also cites numerous excerpts of the same type. In light of the passages cited in his decision, it appears clear that the creation of the RAD had a dual purpose: (1) on the one hand, to enable the RAD to efficiently correct errors made by the RPD by conducting a complete review of questions of fact, law and mixed law and fact and (2) on the other hand, to enable the RAD to ensure consistency in the decision-making process by establishing uniform jurisprudence on refugee law issues. I agree completely with the opinion of my colleague Justice Roy that “nothing in 2010 would suggest that appeals would have the appearance of quasi-judicial review”, while “[t]he same generous appeal theme was addressed by the Minister when he introduced Bill C-31, which became the *Protecting Canada’s Immigration System Act*, SC 2012, c 17, for second reading in the House of Commons” (*Spasoja*, above, at paragraphs 36–37).

[87] We paraphrase by saying that the RAD was created to ensure that the RPD makes “correct decisions” and that it applies “correct law” to the facts of the case. But the interpretation proposed by Member Bissonnette in the impugned decision is far from a “generous appeal” or a “complete appeal”. The goal appears to be to discourage appeals on questions of fact or mixed law and fact by introducing a concept of deference directly copied from the judicial model. The RAD’s current reasoning fails to take into account the factors that are relevant in the particular context of the Act, one being “that the legislative scheme, viewed as a whole, does not at all suggest deference within the meaning of the reasonableness standard” and the other that “[j]udicial review, with its inherent deference, stems from a very different logic than an appeal” (*Spasoja*, above, at paragraphs 20–21).

Conclusion

[88] I have concluded for the above-noted reasons that Member Bissonnette’s reasoning in this case is not an

[86] Comme l’a déjà souligné la Cour, « que [l’objectif de créer un véritable appel] ait été réalisé ou non est une autre question » (*Huruglica*, précitée, au paragraphe 40). Pour sa part, dans l’affaire *Spasoja* (précitée aux paragraphes 32 à 38), le juge Roy cite également de nombreux extraits du même genre. À la lumière des extraits cités dans sa décision, il apparaît clairement que la création de la SAR poursuivait un double objectif : 1) permettre d’une part à la SAR de corriger de manière efficace les erreurs commises par la SPR en procédant à un examen complet des questions de fait, de droit et mixtes de fait et de droit; et 2) permettre d’autre part à la SAR d’assurer une cohérence dans le processus décisionnel en établissant une jurisprudence uniforme sur les questions liées au droit des réfugiés. Je partage entièrement l’opinion de mon collègue Roy que « rien en 2010 ne permettrait de croire que l’appel aurait des allures de quasi-révision judiciaire », alors que « [l]e même thème d’un appel généreux était abordé par le Ministre lorsqu’il présentait en deuxième lecture en Chambre des communes le projet de loi C-31 qui deviendra la *Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, LC 2012, c 17 » (*Spasoja*, précitée, aux paragraphes 36 et 37).

[87] Paraphrasons en disant que la SAR a été créée pour s’assurer que les « bonnes décisions » soient prises par la SPR et que celle-ci applique le « bon droit » aux faits de la cause. Mais avec l’interprétation que propose le commissaire Bissonnette dans la décision contestée, on est bien loin d’un « appel généreux » ou d’un « appel complet ». L’objectif semble être de décourager les appels sur les questions de fait ou mixtes par l’introduction d’un concept de déférence directement calqué sur le modèle judiciaire. Le raisonnement actuel de la SAR omet de tenir compte des facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier de la Loi, l’un étant « que le régime législatif, vu dans son ensemble, ne suggère aucunement la déférence au sens de la norme de raisonnabilité » et l’autre que « [l]e contrôle judiciaire avec sa déférence inhérente procède d’une logique bien différente de l’appel » (*Spasoja*, précitée, aux paragraphes 20 et 21).

Conclusion

[88] J’ai conclu pour les motifs susmentionnés que le raisonnement du commissaire Bissonnette dans le cas à

acceptable outcome in law. The respondent invites me, in spite of everything today, in the exercise of my discretion, to dismiss this application for review because there is a risk that the end result will be the same. We note that section 18.1 of the *Federal Courts Act* “generally sets out threshold grounds which permit but do not require the court to grant relief” (*Khosa*, above, at paragraph 36). In this regard, as the Supreme Court points out, “[w]hether or not the court should exercise its discretion in favour of the application will depend on the court’s appreciation of the respective roles of the courts and the administration as well as the ‘circumstances of each case’: see *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, p. 575” (*Khosa*, above, at paragraph 36).

[89] On judicial review, the Court must primarily ensure that the process followed by the administrative tribunal is consistent with the Act and does not lead to a real or apprehended injustice. The RAD is a specialized appeal tribunal, and the Court is not constituted to reassess the evidence. Unlike the RAD, the Court does not sit on appeal from decisions of the RPD. The Court is therefore not well positioned to substitute itself for the RAD to assess the merits of the parties’ arguments in favour of or against the RPD’s decision, and even less, to review the evidence in the tribunal record in light of a standard of deference that the RAD never applied before—even assuming that there should be some deference with respect to questions of fact or mixed law and fact.

[90] On the other hand, I am not convinced in this case that the result of the applicant’s appeal will be the same if the RAD applies a different standard than the one it has applied until now (*Dunsmuir*, above). At this time, some of my colleagues appear to favour the application of the so-called palpable and overriding error standard (*Alvarez, Eng and Spasoja*, above) while others categorically reject this approach (*Huruglica*, above, at paragraph 55) or ignore it in practice (*Njeukam and Yetna*, above). The latter propose instead applying what I myself characterized as “a composite and variable standard of review” (*Alyafi*, above, at paragraph 16).

l’étude n’est pas une issue acceptable en droit. Le défendeur m’invite malgré tout aujourd’hui, dans l’exercice de ma discrétion, à rejeter la présente demande de contrôle, car le résultat final risque d’être le même. Rappelons que l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* « énonce en termes généraux les motifs qui autorisent la Cour à prendre une mesure, sans lui en imposer l’obligation » (*Khosa*, précité, au paragraphe 36). À cet égard, comme le rappelle la Cour suprême, « [l]a question de savoir si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d’accorder réparation dépendra de son appréciation des rôles respectifs des cours de justice et des organismes administratifs ainsi que des “circonstances de chaque cas” : voir *Harelkin c. Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561, p. 575 » (*Khosa*, précité, au paragraphe 36).

[89] En contrôle judiciaire, la Cour doit avant tout s’assurer que le processus suivi par le tribunal administratif respecte la Loi et ne conduit pas à une injustice réelle ou appréhendée. Or, la SAR est un tribunal spécialisé d’appel et la Cour n’est pas constituée pour procéder à une nouvelle évaluation de la preuve. Contrairement à la SAR, la Cour ne siège pas en appel des décisions de la SPR. La Cour est donc mal placée pour se substituer à la SAR pour évaluer le mérite des arguments soulevés par les parties en faveur ou à l’encontre de la décision de la SPR, et encore moins, pour réviser la preuve au dossier du tribunal à la lumière d’une norme de déférence qui n’a jamais été appliquée auparavant par la SAR — à supposer même qu’il devrait y avoir une certaine déférence à l’égard des questions de fait ou mixtes de fait et de droit.

[90] D’autre part, je ne suis pas convaincu en l’espèce que le résultat de l’appel de la demanderesse sera le même si la SAR applique une norme différente de celle qu’elle a jusqu’ici appliquée (*Dunsmuir*, précité). Pour l’heure, certains de mes collègues semblent favorables à l’application de la norme dite de l’erreur manifeste et dominante (*Alvarez, Eng et Spasoja*, précitées), alors que d’autres rejettent catégoriquement cette approche (*Huruglica*, précitée, au paragraphe 55) ou l’ignorent en pratique (*Njeukam et Yetna*, précitées). Ces derniers proposent plutôt l’application de ce que j’ai moi-même qualifié de « norme de contrôle composite et à contenu variable » (*Alyafi*, précitée, au paragraphe 16).

[91] At this stage, until such time as the Federal Court of Appeal or even the Supreme Court of Canada decides the issue definitively, it does not appear appropriate to me to judicially impose any standard of deference (*Alyafi*, above, at paragraphs 51–52) on the RAD. In the interim, unless the Court or the RAD orders a stay of proceedings, the onus will be on the RAD to review the Act and to adopt a new test based on an analysis that will, this time, take all the relevant factors into account. That being said, I do not believe that the two alternative approaches (the so-called “palpable and overriding error” appellate standard of review; a composite and variable standard of review) discussed in *Alyafi*, above, are the only options to consider—the absence of deference in the case of any error of law, fact or law and fact being also a possible option.

[92] The application for judicial review will therefore be allowed, and the case will be referred back to the RAD for a reconsideration of the applicant’s appeal that takes into account the jurisprudence of the Court and these reasons. While the applicant had a question to propose if her application for judicial review was dismissed, the respondent did not have any question to propose to the Court.

JUDGMENT

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES that the application for judicial review is allowed. The impugned decision is set aside, and the matter is referred back to the Refugee Appeal Division for a reconsideration of the applicant’s appeal that takes into account the jurisprudence of the Court and the reasons accompanying this judgment. No question is certified.

[91] À ce stade, tant que la Cour d’appel fédérale, voire la Cour suprême du Canada, n’auront pas tranché la question de façon finale, il ne m’apparaît pas de mise d’imposer judiciairement à la SAR quelque norme de déférence que ce soit (*Alyafi*, précitée, aux paragraphes 51 et 52). Dans l’interim, à moins qu’une suspension de procédures ne soit décrétée par la Cour ou la SAR, il incombera à la SAR d’examiner la Loi et d’adopter un nouveau test à la lumière d’une analyse qui tiendra compte, cette fois, de tous les facteurs pertinents. Cela dit, je ne crois pas que les deux approches alternatives (la norme de contrôle en appel dite de l’« erreur manifeste et dominante »; une norme de contrôle composite et à contenu variable) discutées dans l’affaire *Alyafi*, précitée, constituent les seules options à envisager — l’absence de déférence dans le cas de toute erreur de droit, de fait, ou de droit et de fait étant également une option possible.

[92] La demande de contrôle judiciaire sera donc accueillie et l’affaire sera renvoyée à la SAR pour un nouvel examen de l’appel de la demanderesse, qui tient compte de la jurisprudence de la Cour et des présents motifs. Tandis que la demanderesse avait une question à proposer dans le cas où sa demande de contrôle judiciaire était rejetée, le défendeur n’avait aucune question à proposer à la Cour.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision contestée est annulée et l’affaire est retournée à la Section d’appel des réfugiés pour un nouvel examen de l’appel de la demanderesse, qui tient compte de la jurisprudence de la Cour et des motifs accompagnant le présent jugement. Aucune question n’est certifiée.