



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 3, Part 2

2015, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [2015] 3 F.C.R., 265–535

Renvoi [2015] 3 R.C.F., 265–535

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2015.

Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est WILLIAM A. BROOKS.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2015.

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'histoire de la cause.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

All judgments published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	265–535

Atkinson v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) **461**

Pensions—Judicial review of decision by Social Security Tribunal (SST), Appeal Division dismissing applicant’s appeal, confirming that applicant no longer qualifying for disability benefits under *Canada Pension Plan* (CPP)—Applicant granted disability benefits pursuant to CPP, ss. 44(1)(b), 42(2)(a)—Receiving accommodations from employer—Human Resources and Skills Development Canada finding applicant no longer qualifying for disability benefits on account of employment—SST finding, *inter alia*, that applicant not currently disabled, employer not benevolent, employment substantially gainful—Issues: appropriate standard of review for SST’s decision; whether SST erring in finding that applicant no longer disabled, no longer qualifying for disability pension pursuant to CPP, ss. 42(2)(a), 70(1)(a) respectively—Pensions Appeal Board’s (PAB) decisions previously afforded deference as to whether individual disabled within meaning of s. 42(2)(a), but its interpretation of s. 42(2)(a) was subject to correctness standard of review—Prior case law not establishing standard applicable to SST—Presumption of standard of reasonableness not rebutted herein—SST’s interpretation, application of CPP, s. 42(2)(a) reviewable on standard of reasonableness—Differences between SST, PAB not diminishing need to apply deferential standard—Parliament intending for SST to be afforded deference—Open to SST to conclude that applicant capable regularly of pursuing substantially gainful employment—SST not erring in interpreting CPP, s. 42(2)(a)—Not employment that must be “regular”, but rather incapacity to work—SST not

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l’arrê-tiste en chef à l’adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d’adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d’adresse à : Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

Tous les jugements publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	265–535

Atkinson c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) **461**

Pensions—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Division d’appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) a rejeté l’appel interjeté par la demanderesse et confirmé qu’elle n’était désormais plus admissible aux prestations d’invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada* (RPC)—La demanderesse s’est vu accorder des prestations d’invalidité conformément aux art. 44(1)(b) et 42(2)(a) du RPC —L’employeur de la demanderesse a pris des mesures d’adaptation pour répondre à ses besoins—Ressources humaines et Développement des compétences Canada a conclu que la demanderesse n’était plus admissible aux prestations d’invalidité en raison de son emploi—Le TSS a conclu, entre autres, que la demanderesse n’était pas une personne présentement atteinte d’une invalidité, que son employeur n’était pas un employeur bienveillant, et que son emploi était véritablement rémunérateur—Il s’agissait de déterminer quelle norme de contrôle il convenait d’appliquer à la décision du TSS et si le TSS a commis une erreur en concluant que la demanderesse n’était plus une personne frappée d’invalidité et, par conséquent, qu’elle n’était plus admissible aux prestations d’invalidité, respectivement en vertu de l’art. 42(2)(a) et de l’art. 70(1)(a) du RPC—La Cour a fait preuve auparavant de retenue à l’égard de la Commission d’appel des pensions (CAP) sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l’art. 42(2)(a), mais l’interprétation par la CAP de l’art. 42(2)(a) est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte—La jurisprudence n’a pas établi de façon adéquate la norme applicable au TSS—La présomption d’application de la norme de la décision

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

erring in discussion of what constitutes benevolent employer—No requirement under CPP to prove that employer not benevolent in order to cease benefits—Benevolent employer but one factor to consider—Application dismissed.

Canada v. Spruce Credit Union (F.C.A.) 431

Income Tax—Income Calculation—Dividends—Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent's appeal from Minister of National Revenue's reassessment denying inter-corporate dividend deduction pursuant to *Income Tax Act* (ITA), s. 112(1)—Respondent, shareholder of Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB), claiming deduction for inter-corporate dividend received from STAB pursuant to ITA, s. 112(1)—Respondent paying assessment to Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC), claiming equivalent deduction under ITA, s. 137.1(11)—Minister finding that dividend needed to be included in respondent's income by virtue of ITA, s. 137.1(10)(a) or that general anti-avoidance rule (GAAR) applied to prevent respondent from claiming deduction—T.C.C. concluding neither s. 137.1(10)(a) nor GAAR applying, that dividend not paid in "proportion to assessments", "avoidance transaction" not used to obtain tax benefit—Whether T.C.C. erring in interpretation of s. 137.1(10)(a)—T.C.C. not erring in concluding that s. 137.1(10)(a) not applying to dividend—Even if T.C.C. erring, error immaterial as T.C.C.'s finding dividend paid in proportion to shareholdings accepted herein—Dividend not falling within ambit of s. 137.1(10)(a) if paid in proportion to shareholdings—Terms "shareholdings", "assessments" not synonymous—T.C.C. committing no palpable, overriding errors in concluding that dividend paid to each STAB shareholders in proportion to respective shareholdings—T.C.C. also not erring in interpreting ITA, s. 245 or in applying GAAR to facts of case—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

raisonnable n'a pas été réfutée en l'espèce—L'interprétation et l'application faites par le TSS de l'art. 42(2)a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable—Les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue—L'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du TSS—Il était loisible au TSS de conclure que la demanderesse était régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice—Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 42(2)a)—Ce n'est pas à l'emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l'incapacité de travailler—Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant—Aucune disposition du RPC n'exige que le défendeur établisse qu'un employeur n'est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations—Que l'employeur d'une personne soit bienveillant n'est qu'un facteur parmi tant d'autres à prendre en considération—Demande rejetée.

Canada c. Spruce Credit Union (C.A.F.) 431

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Dividendes—Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément à l'art. 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR)—L'intimée, actionnaire de la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB), avait demandé auprès de la STAB la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes de l'art. 112(1) de la LIR—L'intimée a payé sa cotisation à la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC) et a demandé une déduction équivalente aux termes de l'art. 137.1(11) de la LIR—Le ministre avait refusé la déduction, après avoir conclu qu'il fallait inclure le dividende dans le revenu de l'intimée aux termes de l'art. 137.1(10)a) de la LIR ou, subsidiairement, que la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s'appliquait et faisait obstacle à la déduction du dividende—La C.C.I. a conclu que ni l'art. 137.1(10) de la LIR, ni la DGAE, ne s'appliquaient de manière à faire obstacle à la déduction, que le montant du dividende n'avait pas été « proportionnel aux cotisations », qu'« une opération d'évitement » n'a pas été utilisée pour obtenir un avantage fiscal—Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a mal interprété l'art. 137.1(10)a) de la LIR—La C.C.I. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que l'art. 137.1(10)a) ne visait pas le dividende—Même si la C.C.I. avait commis une erreur, cette erreur n'aurait eu aucune importance puisque la conclusion de la C.C.I. selon laquelle le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Income Tax—Tax Avoidance—Tax Court of Canada (T.C.C.) allowing respondent's appeal from Minister of National Revenue's reassessment denying inter-corporate dividend deduction pursuant to *Income Tax Act* (ITA), s. 112 (1)—Respondent, shareholder of Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB), claiming deduction for inter-corporate dividend received from STAB pursuant to ITA, s. 112(1)—Respondent paying assessment to Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC), claiming equivalent deduction under ITA, s. 137.1(11)—Minister finding that general anti-avoidance rule (GAAR) applying to prevent respondent from claiming deduction—Whether T.C.C. erring in finding that GAAR not applying to preclude respondent from deducting dividend pursuant to ITA, s. 112(1)—T.C.C. not erring in interpreting ITA, s. 245 or in applying GAAR to facts of case—T.C.C. explaining correctly that existence of alternative transaction but one factor to consider in assessing whether requirements for avoidance transaction met—Identifying alternative transaction that would achieve equivalent result not sufficient to establish avoidance transaction—Possibility of alternative transaction with greater tax consequences as litmus test for presence of avoidance transaction rendering principle in *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster* meaningless—Obtaining tax benefit not necessarily avoidance transaction—No evidence dividend transaction herein undertaken primarily for tax purposes—Dividend declared, paid primarily for bona fide non-tax purposes.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

dividende a été versé proportionnellement au nombre d'actions détenues a été acceptée aux présentes—Le dividende n'est pas visé par l'art. 137.1(10)a de la LIR, s'il a été versé proportionnellement au nombre d'actions détenues—Les mots « nombre d'actions détenues » et le mot « cotisations » ne sont pas des synonymes—La C.C.I. n'a pas commis d'erreurs manifestes et dominantes en concluant que la STAB a versé le dividende à chacun de ses actionnaires proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détenaient—La C.C.I. n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 245 de la LIR ou dans l'application de la DGAE aux faits de l'espèce—Appel rejeté.

Impôt sur le revenu—Évitement fiscal—La Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément à l'art. 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR)—L'intimée, actionnaire de la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB), avait demandé auprès de la STAB la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes de l'art. 112(1) de la LIR—L'intimée a payé sa cotisation à la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC) et a demandé une déduction équivalente aux termes de l'art. 137.1(11) de la LIR—Le ministre a conclu que la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s'appliquait et faisait obstacle à la déduction du dividende par l'intimée—Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en concluant que la DGAE ne s'appliquait pas de manière à exclure, par l'intimée, la déduction du dividende aux termes de l'art. 112(1) de la LIR—La C.C.I. n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 245 de la LIR ou dans l'application de la DGAE aux faits de l'espèce—La C.C.I. a expliqué, à juste titre, que l'existence d'une autre opération possible n'était qu'un facteur parmi d'autres à prendre en compte pour rechercher si étaient réunies les conditions d'une opération d'évitement—La C.C.I. a relevé une autre opération qui aurait permis d'atteindre un résultat équivalent, mais n'aurait pas suffi pour démontrer l'existence d'une opération d'évitement—Si le recours possible à une autre opération aux conséquences fiscales plus importantes devait servir de critère décisif quant à l'existence d'une opération d'évitement, la jurisprudence *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster* perdrait tout son sens—Le fait d'obtenir un avantage fiscal ne constitue pas nécessairement une opération d'évitement—Il n'existe aucune preuve que le recours au dividende était une opération effectuée à des fins principalement fiscales—Le dividende a été déclaré et versé de bonne foi ou pour de véritables objets non fiscaux.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada (F.C.) 481

Official Languages—Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues, namely, those involving breach of *Official Languages Act* (OLA)—Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent’s budget cuts—Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to OLA, breaching OLA, s. 41—Jurisdiction of Commissioner, Court, CRTC disputed—Proceedings stayed by interim order—Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to determine dispute on merits—Whether Court should issue final judgment on OLA, *Broadcasting Act* (BA) enforcement issues, whether appropriate to lift stay, resume proceedings—Court determining issues with finality—Respondent subject to OLA—National public broadcaster’s raison d’être, linguistic component indissociable—Respondent’s language obligations fundamental—Respondent having obligation to enhance vitality of Official Language Minority Communities (OLMC)—OLA taking precedence over BA—Linguistic obligations not rescinded by BA—OLA, s. 41(2) imposing legal obligation on federal institutions—CRTC not exclusively regulating respondent’s linguistic obligations—Concurrent jurisdiction model reconciling linguistic issues with respondent’s broadcasting activities—Protection of OLMCs must be examined, determined independently of specialized bodies such as CRTC—Application allowed in part.

Federal Court Jurisdiction—Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues—Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent’s budget cuts—Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to *Official Languages Act* (OLA), breaching OLA, s. 41—Jurisdiction of Commissioner, Court, CRTC disputed—Proceedings stayed by interim order—Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada (C.F.) 481

Langues officielles—Demande pour lever l’ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens, soit celles de la violation de la *Loi sur les langues officielles* (LLO)—Des francophones de l’Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l’impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse—Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la LLO et avait contrevenu à l’art. 41 de la LLO—Les compétences du commissaire, de la Cour et du CRTC étaient disputées—Les procédures ont été suspendues provisoirement—La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu’il était mieux placé pour trancher le fond du litige—Il s’agissait de savoir s’il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions d’application de la LLO et de la *Loi sur la radiodiffusion* (LR), et s’il était opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures—La Cour s’est prononcée de façon finale—La défenderesse est assujettie à la LLO—La raison d’être du radiodiffuseur national public et sa composante linguistique sont indissociables—Les obligations linguistiques de la défenderesse sont fondamentales—La défenderesse doit favoriser l’épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM)—La LLO a préséance sur la LR—Les obligations linguistiques ne sont pas abolies par la LR—L’art. 41(2) de la LLO impose une obligation légale aux institutions fédérales—Le CRTC ne réglemente pas exclusivement les obligations linguistiques de la défenderesse—Le modèle des compétences concurrentes concilie les questions linguistiques avec les activités de radiodiffusion de la défenderesse—La protection des CLOSM doit être examinée et décidée indépendamment des organismes spécialisés comme le CRTC—Demande accueillie en partie.

Compétence de la Cour fédérale—Demande pour lever l’ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et tenir une audition au mérite sur les questions en suspens—Des francophones de l’Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l’impact négatif des compressions budgétaires de la défenderesse—Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la *Loi sur les langues officielles* (LLO) et avait contrevenu à l’art. 41 de la LLO—Les compétences du commissaire, de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

determine dispute on merits—Whether court should issue final judgment on jurisdictional issues—Commissioner having jurisdiction to investigate complaints filed against respondent under OLA—Intolerable for officer of Her Majesty to claim any immunity—BA not preventing enforcement of OLA—Certain political issues justiciable to protect rights of linguistic minorities—CRTC preferred forum for discussing, *inter alia*, impact of budget cuts—Doctrine of *forum (non) conveniens* can prevent conflicting decisions—CRTC in better position than Federal Court for assessing quality of respondent's means of carrying out mandate—CRTC can consider objectives of OLA, s. 41.

Broadcasting—Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues—Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts—Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to *Official Languages Act* (OLA), breaching OLA, s. 41—Whether court should issue final judgment on *Broadcasting Act* (BA) enforcement issues—CRTC regulating respondent's broadcasting activities—OLA taking precedence over BA—Linguistic obligations not rescinded by BA—OLA, s. 41(2) imposing legal obligation on federal institutions—CRTC not exclusively regulating respondent's linguistic obligations.

Practice—Stay of proceedings—Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues—Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts—Proceedings stayed by interim order—Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to determine dispute on merits—Whether appropriate to lift stay, resume proceedings—Lifting stay of proceedings not in interests of justice—Doctrine of issue estoppel applying in present case

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Cour et du CRTC étaient disputées—Les procédures ont été suspendues provisoirement—La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige—Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions de compétence—Le commissaire a la compétence d'enquêter sur les plaintes déposées à l'encontre de la défenderesse en vertu de la LLO—Il n'est pas toléré qu'un agent de Sa Majesté invoque une immunité quelconque—La LR n'empêche pas l'application de la LLO—Certaines questions politiques sont justiciables afin de protéger les droits des minorités linguistiques—Le CRTC est le forum privilégié pour débattre de l'impact des compressions budgétaires entre autres—La doctrine du *forum (non) conveniens* peut prévenir les décisions contradictoires—Le CRTC est mieux placé que la Cour fédérale pour apprécier la qualité des moyens mis en œuvre par la défenderesse pour s'acquitter de son mandat—Le CRTC peut tenir compte des objectifs de l'art. 41 de la LLO.

Radiodiffusion—Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens—Des francophones de l'Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse—Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la *Loi sur les langues officielles* (LLO) et avait contrevenu à l'art. 41 de la LLO—Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la *Loi sur la radiodiffusion* (LR)—Le CRTC réglemente les activités de radiodiffusion de la défenderesse—La LLO a préséance sur la LR—Les obligations linguistiques ne sont pas abolies par la LR—L'art. 41(2) de la LLO impose une obligation légale aux institutions fédérales—Le CRTC ne réglemente pas exclusivement les obligations linguistiques de la défenderesse.

Pratique—Suspension d'instance—Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens—Des francophones de l'Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse—Les procédures ont été suspendues provisoirement—La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige—Il s'agissait de savoir

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

—CRTC considered Francophones' concerns—CRTC repudiated budget cuts—Court not investigating any alleged failure to take positive measures.

Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 327

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of decision by visa officer excluding appellant as member of family class by operation of *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 117(9)(d) because appellant not identified as non-accompanying family member—Minister not exercising *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25 discretion on humanitarian and compassionate (H&C) grounds—Appellant arguing appeal under Act, s. 63 meaningless, visa officer failing to account for fact that appellant minor—Federal Court holding that *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* binding—Whether appellant barred from applying for judicial review by Act, ss. 63(1), 72(2)(a); if not, whether visa officer's decision with respect to H&C grounds requiring intervention—Ss. 63(1), 72(2)(a) not abrogating applicant's right to apply for judicial review of Minister's exercise of s. 25 discretion—*Somodi* premised on existence of real right of appeal to Immigration Appeal Division—Sponsor's right to appeal abrogating foreign national's right to judicial review—No right of appeal granted with respect to H&C considerations—Foreign national not impeded in bringing application for judicial review—Limitation on right found at s. 72(2)(a) not applying to applicant excluded from membership in family class—Present case not falling within principle set out in *Somodi*—Federal Court thus erring in that regard—Nevertheless, officer's conclusion not unreasonable, not inconsistent with best interests of child—Parents not providing appellant with emotional support—Distinction between uniting, reuniting families in Canada—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

s'il était opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures—Il n'était pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension des procédures—La doctrine de la préclusion s'appliquait en l'espèce—Le CRTC a considéré les préoccupations des francophones—Il a désavoué les compressions budgétaires—La Cour n'enquête pas sur tout manquement allégué de prendre des mesures positives.

Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 327

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant rejeté le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'art. 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif que l'appelante n'avait pas été identifiée comme membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier—Le ministre n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour des motifs d'ordre humanitaire—L'appelante a fait valoir que le droit d'appel visé à l'art. 63 de la Loi était sans valeur, et que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure—La Cour fédérale a statué qu'elle était liée par la décision *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*—Il s'agissait de savoir si les art. 63(1) et 72(2)a) de la Loi faisait obstacle à la présentation, par l'appelante, d'une demande de contrôle judiciaire; dans la négative, si la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessitait l'intervention de la Cour—Les art. 63(1) et 72(2)a) n'ont pas pour effet d'annuler le droit de l'appelante de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 25—L'arrêt *Somodi* repose sur l'existence d'un véritable droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration—Le droit du répondant d'interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l'étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire—Aucun droit d'appel n'est accordé à l'égard des considérations d'ordre humanitaire—Un étranger n'est pas empêché d'exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire—La restriction du droit prévu à l'art. 72(2)a) de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu de la catégorie du regroupement familial—La présente cause ne relevait pas du principe énoncé dans l'arrêt *Somodi*—La Cour fédérale a donc commis une erreur à cet égard—Néanmoins, la conclusion de l'agente n'était pas déraisonnable et n'était pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée—Les parents n'ont pas apporté à l'appelante un soutien affectif—Une distinction

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 393

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Immigration practice—Refugee Appeal Division jurisdiction—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision dismissing applicants' appeal from Refugee Protection Division (RPD) decision refusing to recognize applicants' claim to being refugees or persons in need of protection within meaning of *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 96, 97—Principal applicant, other family members, Rwandans—Allegedly persecuted during, after Rwandan genocide—Applicants eventually leaving Rwanda for Canada where claiming refugee protection—RAD addressing admissibility of two pieces of evidence applicants submitting on appeal—Relying on criteria for admissibility applicable in context of pre-removal risk assessment; determining that documents at issue initially constituting credible, relevant new evidence but that not admissible—Also determining that RPD making no error in assessment of applicants' credibility—Whether RAD erring in interpretation of jurisdiction thereof; whether RAD's decision reasonable—RAD erring when asserting that reassessing evidence not within its jurisdiction—Under Act, s. 111(1), RAD allowed to render decisions on merits of appeal, not merely to decide whether RPD reaching conclusion in "reasonable" manner—S. 111(1) defining jurisdiction of RAD precisely, unequivocally—RAD thus having authority to undertake own analysis of evidence, to substitute impugned decision with determination that should have been made—While RAD's power to consider new evidence limited in some cases, (s. 110(4),(6)), limitation in no way diminishing jurisdiction conferred upon RAD to review evidence submitted to RPD—In present case, articulation of RAD's decision not showing that all evidence presented to RPD considered or that RAD conducted own analysis thereof—Therefore, RAD could not have concluded that RPD did not properly consider evidence—In assessing reasonableness of RPD's decision, RAD should have reviewed evidence presented before RPD, conducted independent assessment thereof—Regarding RAD's decision to refuse fresh evidence submitted by applicants, not unreasonable in this case for RAD to refer to factors set out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)* to analyse admissibility of fresh evidence—Even if RPD aware of two new pieces of evidence in question, doubtful these two elements themselves would have been determinative of applicants' case—Although RAD probably fulfilling substantive duty herein, matter referred back thereto

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

doit être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada—Appel rejeté.

Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 393

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Pratique en matière d'immigration—Compétence de la Section d'appel des réfugiés—Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant un appel interjeté par les demandeurs à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de refuser la demande de leur reconnaître la qualité de réfugiés ou de personnes à protéger aux termes des art. 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi)—Le demandeur principal et d'autres membres de sa famille sont Rwandais—Les demandeurs auraient été persécutés durant et après le génocide au Rwanda—Les demandeurs ont quitté le Rwanda vers le Canada où ils ont fait une demande d'asile—La SAR a adressé l'admissibilité de deux éléments de preuve présentés dans le cadre de l'appel par les demandeurs—En s'appuyant sur les critères d'admissibilité applicables dans le contexte d'une demande d'Examen des risques avant renvoi, la SAR a déterminé que les documents en cause constituaient, à première vue, une preuve crédible, pertinente et nouvelle, mais qu'ils n'étaient pas admissibles—La SAR a ensuite déterminé que la SPR n'avait pas commis d'erreur dans son appréciation de la crédibilité des demandeurs—Il s'agissait de savoir si la SAR a mal interprété sa compétence et si la décision de la SAR était raisonnable—La SAR a erré en statuant que la réévaluation de la preuve ne faisait pas partie de sa compétence—En vertu de l'art. 111 de la Loi, la SAR était autorisée à rendre des décisions sur le fond même de l'appel et non qu'à décider si la conclusion de la SPR a été rendue de façon « raisonnable »—L'art. 111(1) définit la compétence de la SAR en des termes précis et sans équivoque—La SAR possède alors le pouvoir d'entreprendre sa propre analyse de la preuve et, de substituer la décision attaquée pour celle qui aurait dû être rendue—Bien que la Loi limite le pouvoir de la SAR de tenir compte de nouveaux éléments de preuve dans certains cas (art. 110(4) et 110(6)), cette limitation ne diminue aucunement la compétence conférée à la SAR de prendre connaissance de la preuve devant la SPR—En l'espèce, l'articulation de la décision de la SAR ne démontre pas qu'elle a pris connaissance de l'ensemble de la preuve présentée à la SPR ou que la SAR a fait sa propre analyse de celle-ci—Par conséquent, la SAR n'a pas pu conclure que la SPR n'a pas bien examiné la preuve—En évaluant la raisonnable de la décision de la SPR, la SAR devait prendre connaissance des éléments de preuve qui

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

because of articulation of decision's reasons—Application allowed.

Romero v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 265

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Cessation applications—Judicial review of decision of Canada Border Services Agency (CBSA) hearings officer to make application for cessation of refugee protection to Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 108—Applicant also alleging that respondent's interpretation of legislative scheme violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Applicant, Mexican, accepted as Convention refugee, becoming permanent resident of Canada—When returning from Mexico, questioned by CBSA officer; stating no longer fearing returning to Mexico; having valid Mexican passport—Legislative amendment altering effects of successful cessation application: resulting in loss of permanent residence status, rendering person at issue inadmissible—Whether applicant denied procedural fairness herein; whether hearings officer having discretion to consider humanitarian and compassionate (H&C) factors before submitting cessation application; if hearings officer not allowed to consider H&C factors on cessation application, whether this violating Charter, s. 7—Hearings officer's decision administrative in nature, not quasi-judicial—Affecting but not determining applicant's interests, refugee status—Thus, officer's decision attracting duty of fairness—While duty of fairness owed by hearings officer, content thereof not requiring that notice, opportunity to make submissions be given before decision to make cessation application made—As a result, procedural fairness on that point not breached—Hearings officer having no discretion to consider factors beyond those relating to Act, s. 108(a) to (d), including H&C factors—Therefore, hearings officer not breaching duty of fairness by failing to consider H&C

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

avaient été présentés à la SPR et effectuer une évaluation indépendante de l'ensemble de la preuve—En ce qui a trait à la conclusion de la SAR de refuser les nouveaux éléments de preuve présentés par les demandeurs, il n'était pas déraisonnable de la SAR de référer aux facteurs énoncés dans l'affaire *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* pour analyser l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve—Même si la SPR avait eu connaissance des deux nouveaux éléments de preuve en question, la Cour doute fortement que ces deux éléments aient pu, en eux-mêmes, être déterminants dans la cause des demandeurs—Bien que la SAR ait probablement rempli son devoir sur le fond selon la conclusion à laquelle elle est arrivée, le cas a été renvoyé à la SAR uniquement à cause de l'articulation formulée dans sa décision—Demande accueillie.

Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 265

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Demandes de constat de perte de l'asile—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a, en application de l'art. 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, présenté à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié une demande de constat de perte de l'asile—La demanderesse a par ailleurs affirmé que l'interprétation que le défendeur fait du régime législatif viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—La demanderesse, une Mexicaine, a été reconnue comme ayant la qualité de réfugiée au sens de la Convention et elle a obtenu la résidence permanente au Canada—Alors qu'elle revenait du Mexique, la demanderesse a été interrogée par une agente de l'ASFC; elle a affirmé qu'elle ne craignait plus de retourner au Mexique; elle avait un passeport mexicain valide—Les conséquences d'un constat de perte de l'asile sur les résidents permanents ont été modifiées à la suite de l'adoption de différentes lois, ce qui a entraîné la perte du statut de résident permanent emportant ainsi interdiction de territoire de la personne en cause—Il s'agissait de savoir si la demanderesse a été privée de son droit à l'équité procédurale; si l'agent d'audience avait le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile et si le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constituait une violation de l'art. 7 de la Charte—La décision de l'agent d'audience était de nature administrative et non quasi judiciaire—Les droits et le statut de réfugié de la demanderesse ont été visés sans toutefois avoir été jusqu'ici tranchés—

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

factors—At current stage of applicant’s proceeding, Charter, s. 7 not engaged—In present case, hearings officer’s decision simply whether sufficient information existing to form reasonable belief that one or more criteria in Act, s. 108(a) to (d) met; not deciding if applicant’s refugee protection ceasing—Regarding retrospective application of Act, s. 46(1)(c.1), while paragraph coming into force after factual basis underlying cessation application occurring, application thereof not retrospective, not breaching Charter, s. 7—Act, s. 46(1)(c.1) only applying when RPD making final decision on cessation application—Such decision not yet made herein—Also, hearings officer’s inability to consider H&C grounds, including best interests of child, not engaging or breaching Charter, s. 7—Question about procedural fairness relating to Act, s. 108(2), in light of amendments to ss. 46(1), 40.1(2) thereof, certified—Application dismissed.

Singh v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.) 414**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—“Spousal Sponsorship”—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing applicant’s appeal from refusal of sponsorship application—Visa officer finding that applicant’s spouse entering into marriage for purpose of acquiring status or privilege under *Immigration and Refugee Protection Act*, that marriage not genuine—Applicant, born in Guyana, now Canadian citizen—Cousin introducing applicant to spouse, citizen of Guyana with son—After introduction, applicant, spouse beginning to speak on telephone in early June 2008—Meeting shortly thereafter on July 30, 2008; marrying seven days later—Whether marriage entered primarily

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

L’agente avait l’obligation d’agir avec équité—Bien que l’agente d’audience soit astreinte à une obligation d’agir avec équité, la teneur de cette obligation n’exigeait pas qu’elle donne un avis ou qu’elle accorde la possibilité de faire valoir un point de vue avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l’asile—Il n’y a donc pas eu manquement à l’équité procédurale à cet égard—L’agente d’audience n’avait pas le pouvoir discrétionnaire d’examiner d’autres facteurs que ceux prévus aux art. 108(a) à (d), et elle ne pouvait notamment tenir compte de raisons d’ordre humanitaire—Par conséquent, elle n’a pas manqué à son obligation d’équité en ne tenant pas compte de raisons d’ordre humanitaire—L’art. 7 de la Charte ne s’appliquait pas à cette étape-ci de l’instance introduite par la demanderesse—En l’espèce, la décision de l’agente d’audience consistait simplement à se demander s’il existait suffisamment de renseignements pour qu’elle soit raisonnablement convaincue qu’un ou plusieurs des critères énumérés aux art. 108(a) à (d) ont été respectés; elle n’a pas décidé si la protection de la demanderesse avait cessé—En ce qui a trait à l’application rétrospective de l’art. 46(1)(c.1) de la Loi, étant donné que l’alinéa n’est entré en vigueur qu’après la date où s’est produit l’essentiel des faits à l’origine de la demande de constat de perte de l’asile, l’application n’était pas rétrospective et ne constituait pas une violation de l’art. 7 de la Charte—L’art. 46(1)(c.1) ne s’applique que lorsque la SPR a rendu sa décision sur la demande de constat de perte de l’asile—Cette décision n’a pas encore été prise en l’espèce—Le fait que l’agente d’audience ne puisse tenir compte de raisons d’ordre humanitaire, y compris l’intérêt supérieur de l’enfant, ne fait pas intervenir l’art. 7 de la Charte et ne constitue pas une violation de celui-ci—La question concernant l’équité procédurale relativement à l’art. 108(2) de la Loi, compte tenu des modifications apportées aux art. 46(1) et 40.1(2) a été certifiée—Demande rejetée.

Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.F.) 414**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—« Parrainage d’époux »—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel du demandeur à l’encontre du rejet de sa demande de parrainage—L’agent des visas a conclu que l’épouse du demandeur s’était mariée dans le but d’acquérir un statut ou un privilège sous le régime de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et que le mariage n’était pas authentique—Le demandeur, qui est né au Guyana, est maintenant citoyen canadien—Son cousin lui a présenté son épouse, une Guyanaise qui a un fils—Après avoir été présentés, ils ont commencé à se parler au téléphone au début de juin

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

for purpose of acquiring status or privilege under Act or not genuine pursuant to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 4(1)—S. 4(1) reformulated—Under former definition, marriage originally entered into for primary purpose of acquiring status or privilege could become genuine, allowing foreign spouse to join partner in Canada—As worded now, in same situation, foreign national barred from Canada—Onus on applicant to prove marriage genuine and not entered primarily for purpose of acquiring status or privilege—IAD finding, on correct legal standard, that spouse entered marriage primarily for purpose of immigrating to Canada with son—Conclusion sufficient to dispose of judicial review application, as law now stands, but also necessary to review IAD’s findings on genuineness of marriage—Relevant time for assessing marriage’s genuineness is present; (“is not genuine”, s. 4(1)(b)) while relevant time for assessing primary purpose thereof is past, at time of marriage (“was entered into”, s. 4(1)(a))—IAD’s finding marriage not genuine not reasonable—Assessment of factors unreasonable—IAD erring in assessing genuineness of marriage not as stand-alone matter to be determined by IAD but as factor to be weighed against finding on separate issue of primary purpose—Regulations now disjunctive, describing two different scenarios—Regulations, s. 4(1) not ultra vires because contrary to Act, s. 3(1)(d), providing that one of statute’s objectives “to see that families are reunited in Canada”—S. 4(1) operating to support rather than frustrate family reunification objective —Question as to whether Regulations, s. 4(1) *ultra vires* certified—Application dismissed.

Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 346

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Appeals from Federal Court decision dismissing appellants’ applications for judicial review, heard together, of Minister’s decision to refuse to process appellants’ applications for permanent resident visas—Minister’s refusal based on *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4(1)—Provision terminating applications for permanent resident visas as member of federal skilled worker class made before

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

2008—Ils se sont rencontrés peu après, le 30 juillet 2008, et se sont mariés sept jours plus tard—Il s’agissait de savoir si le mariage visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège sous le régime de la Loi ou n’était pas authentique en vertu de l’art. 4(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’art. 4(1) a été reformulé—Selon l’ancienne définition, un mariage qui, initialement, visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège pouvait, au fil du temps, devenir authentique et l’époux étranger pouvait rejoindre son partenaire au Canada—Selon le libellé actuel, dans la même situation, l’étranger est interdit de territoire au Canada—Il incombait au demandeur de prouver que son mariage était authentique et qu’il ne visait pas principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège—La SAI a conclu, selon la bonne norme juridique, que l’épouse s’est mariée principalement dans le but d’immigrer au Canada avec son fils—Cette conclusion suffisait pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire, vu l’état actuel du droit, mais en l’espèce, il fallait également se pencher sur la conclusion de la SAI au sujet de l’authenticité du mariage—Il convenait d’évaluer l’authenticité du mariage au présent (« n’est pas authentique », art. 4(1)(b)) et l’objectif principal au passé, au moment du mariage (« visait », art. 4(1)(a))—La conclusion de la SAI portant que le mariage n’était pas authentique n’était pas raisonnable—L’évaluation des facteurs était déraisonnable—La SAI a commis une erreur en évaluant l’authenticité du mariage non pas comme une question distincte qu’elle devait trancher, mais comme un facteur à soupeser en fonction de la conclusion qu’elle a tirée sur la question distincte de l’objectif principal—Les dispositions du Règlement sont désormais disjonctives et décrivent deux scénarios différents—L’art. 4(1) du Règlement n’est pas invalide parce qu’il contreviendrait à l’art. 3(1)(d) de la Loi, selon lequel la Loi a pour objet, entre autres, de « veiller à la réunification des familles au Canada »—L’application de l’art. 4(1) a plutôt pour effet de soutenir l’objectif de réunification de la famille que celui d’y faire obstacle—Une question portant sur la validité de l’art. 4(1) du Règlement a été certifiée—Demande rejetée.

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 346

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Appels d’une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des appelants instruites conjointement visant la décision du ministre de refuser de traiter les demandes de visa de résident permanent des appelants—Le refus du ministre se fondait sur l’art. 87.4(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Cette disposition avait mis fin à l’examen

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

February 27, 2008, not determined before March 29, 2012—Federal Court finding, *inter alia*, after June 29, 2012, Minister had no legal obligation to consider applications described in s. 87.4(1)—Issues, *inter alia*: in determining whether IRPA, s. 87.4(1) terminated application for permanent resident visa, whether section requiring only objective facts discerned from application file, or immigration officer to conduct individualized assessment involving exercise of discretion; whether retrospective effect of said section contrary to rule of law; whether appellants having vested right to have applications considered under provisions of IRPA in effect when appellants made applications—Decision discretionary if law permits more than one possible outcome on facts—If only one possible outcome on facts, no element of discretion—That was the case here—Considering language, purpose, context, s. 87.4(1) cannot reasonably bear interpretation requiring immigration officer to exercise discretion in determining whether section terminates particular application—Appellants' argument s. 87.4(1) offending rule of law because retrospective not accepted, similar argument dismissed by Supreme Court of Canada in *British Columbia v. Imperial Tobacco*—Applicants not having right to continuance of any provisions of IRPA affecting applications—IRPA, s. 87.4(1) sufficiently clear to terminate appellants' applications retrospectively—Appeals dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker class—Minister's refusal based on *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012—Given evidentiary limitation of record, not necessary to express opinion on appellants' claim under Charter, s. 15(1).

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de toute demande de visa de résident permanent présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012—La Cour fédérale a jugé, *inter alia*, qu'après le 29 juin 2012, le ministre n'avait aucune obligation légale d'examiner les demandes visées à l'art. 87.4(1)—Il s'agissait notamment de savoir : pour déterminer s'il est mis fin au traitement d'une demande de visa de résident permanent par application de l'art. 87.4(1) de la LIPR, s'il suffit de constater l'existence de faits objectifs à partir du dossier de demande, ou s'il faut que l'agent d'immigration effectue un examen personnalisé faisant intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; si la rétroactivité dudit article contrevient au principe de la primauté du droit; si les appellants disposent d'un droit acquis à l'examen de leurs demandes sous le régime des dispositions de la LIPR qui étaient en vigueur au moment où ils les ont présentées—Une décision n'est discrétionnaire que si, aux termes de la loi, plusieurs issues sont possibles au vu des faits—Si une seule conclusion s'impose, la décision n'a rien de discrétionnaire—C'était le cas en l'espèce—Étant donné son libellé, son objet et son contexte, l'art. 87.4(1) ne peut de façon raisonnable recevoir une interprétation qui suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'agent d'immigration chargé d'établir s'il met fin à une demande donnée—L'argument des appelants voulant que l'art. 87.4(1) porte atteinte à la primauté du droit du fait de sa rétroactivité ne pouvait être accepté, un argument semblable ayant été rejeté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco*—Les demandeurs n'ont pas acquis le droit au maintien en vigueur de toute disposition de la LIPR ayant une incidence sur le sort de leurs demandes—L'art. 87.4(1) de la LIPR est libellé de manière suffisamment claire pour mettre fin rétroactivement aux demandes des appelants—Appels rejetés.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l'égalité—Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)—Le refus du ministre se fondait sur l'art. 87.4(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, lequel avait mis fin à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012—Étant donné que le dossier de preuve est lacunaire, il n'était pas nécessaire d'exprimer une opinion en ce qui concerne l'argument des appelants fondé sur l'art. 15(1) de la Charte.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

class—Minister’s refusal based on *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012—Right to seek permanent resident status under IRPA, right to have applications considered under IRPA, neither right to life, liberty or security of person—Appellants not deprived of rights protected by Charter, s. 7.

Bill of Rights—Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker class—Minister’s refusal based on *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012—Whether *Canadian Bill of Rights* guaranteeing appellants procedural rights before applications determined to be terminated—*Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) guarantees procedural rights before tribunal determining individual rights and obligations, does not protect anyone from right of Parliament to terminate legal right by amending statute.

SOMMAIRE (Fin)

qualifiés (fédéral)—Le refus du ministre se fondait sur l’art. 87.4(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), lequel avait mis fin à l’examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012—Le droit de présenter une demande de statut de résident permanent sous le régime de la LIPR, et le droit de voir cette demande examinée sous ce même régime, ne constituent pas un droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne—Les appelants n’ont été privés d’aucun des droits que garantit l’art. 7 de la Charte.

Déclaration des droits—Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)—Le refus du ministre se fondait sur l’art. 87.4(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), lequel avait mis fin à l’examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012—La *Déclaration canadienne des droits* garantit-elle aux appelants des droits procéduraux avant qu’il ne soit décidé que l’article en question met fin à leurs demandes?—Le respect des droits procéduraux devant un tribunal appelé à se prononcer sur les droits et obligations d’une personne est garanti par l’art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il ne met personne à l’abri du droit qu’a le législateur de supprimer un droit d’origine législative en modifiant une loi.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc., 2013 FC 751, [2015] 1 F.C.R. 405, has been affirmed on appeal (A-242-13, 2015 FCA 171). The reasons for judgment, handed down July 23, 2015, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Strickland v. Canada (Attorney General), A-199-13, 2014 FCA 33, has been affirmed on appeal (2015 SCC 37). The reasons for judgment, handed down July 9, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Larkman v. Canada (Attorney General), A-269-13, 2014 FCA 299, Webb J.A., judgment dated December 16, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused July 9, 2015.

Lyrtech RD Inc. v. Canada, A-72-13, 2014 FCA 267, Scott J.A., judgment dated November 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused July 9, 2015.

Noble v. Canada, A-380-14, Stratas J.A., order dated February 3, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused July 9, 2015.

Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited, A-312-13, 2015 FCA 17, Stratas J.A., judgment dated January 22, 2015, leave to appeal to S.C.C. granted July 9, 2015.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2013 CF 751, [2015] 1 R.C.F. 405, a été confirmée en appel (A-242-13, 2015 CAF 171). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 juillet 2015, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Strickland c. Canada (Procureur général)*, A-199-13, 2014 CAF 33, a été confirmé en appel (2015 CSC 37). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 9 juillet 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Larkman c. Canada (Procureur général), A-269-13, 2014 CAF 299, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 16 décembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 juillet 2015.

Lyrtech RD Inc. c. Canada, A-72-13, 2014 CAF 267, le juge Scott, J.C.A., jugement en date du 17 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 juillet 2015.

Noble c. Canada, A-380-14, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 3 février 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 juillet 2015.

Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée, A-312-13, 2015 CAF 17, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 22 janvier 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 9 juillet 2015.

**Federal Courts
Reports**

2015, Vol. 3, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 3, 2^e fascicule

IMM-6485-13
2014 FC 671

IMM-6485-13
2014 CF 671

Silvia Olvera Romero (*Applicant*)

Silvia Olvera Romero (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ROMERO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Strickland J.—Vancouver, April 28;
Ottawa, July 9, 2014.

Cour fédérale, juge Strickland—Vancouver, 28 avril;
Ottawa, 9 juillet 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Cessation applications — Judicial review of decision of Canada Border Services Agency (CBSA) hearings officer to make application for cessation of refugee protection to Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 108 — Applicant also alleging that respondent's interpretation of legislative scheme violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Applicant, Mexican, accepted as Convention refugee, becoming permanent resident of Canada — When returning from Mexico, questioned by CBSA officer; stating no longer fearing returning to Mexico; having valid Mexican passport — Legislative amendment altering effects of successful cessation application: resulting in loss of permanent residence status, rendering person at issue inadmissible — Whether applicant denied procedural fairness herein; whether hearings officer having discretion to consider humanitarian and compassionate (H&C) factors before submitting cessation application; if hearings officer not allowed to consider H&C factors on cessation application, whether this violating Charter, s. 7 — Hearings officer's decision administrative in nature, not quasi-judicial — Affecting but not determining applicant's interests, refugee status — Thus, officer's decision attracting duty of fairness — While duty of fairness owed by hearings officer, content thereof not requiring that notice, opportunity to make submissions be given before decision to make cessation application made — As a result, procedural fairness on that point not breached — Hearings officer having no discretion to consider factors beyond those relating to Act, s. 108(a) to (d), including H&C factors — Therefore, hearings officer not breaching duty of fairness by failing to consider H&C factors — At current stage of applicant's proceeding, Charter, s. 7 not engaged — In present case, hearings officer's decision simply whether sufficient information existing to form reasonable belief that one or more criteria in Act, s. 108(a) to (d)

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Demandes de constat de perte de l'asile — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a, en application de l'art. 108 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, présenté à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié une demande de constat de perte de l'asile — La demanderesse a par ailleurs affirmé que l'interprétation que le défendeur fait du régime législatif viole l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — La demanderesse, une Mexicaine, a été reconnue comme ayant la qualité de réfugiée au sens de la Convention et elle a obtenu la résidence permanente au Canada — Alors qu'elle revenait du Mexique, la demanderesse a été interrogée par une agente de l'ASFC; elle a affirmé qu'elle ne craignait plus de retourner au Mexique; elle avait un passeport mexicain valide — Les conséquences d'un constat de perte de l'asile sur les résidents permanents ont été modifiées à la suite de l'adoption de différentes lois, ce qui a entraîné la perte du statut de résident permanent emportant ainsi interdiction de territoire de la personne en cause — Il s'agissait de savoir si la demanderesse a été privée de son droit à l'équité procédurale; si l'agent d'audience avait le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile et si le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constituait une violation de l'art. 7 de la Charte — La décision de l'agent d'audience était de nature administrative et non quasi judiciaire — Les droits et le statut de réfugié de la demanderesse ont été visés sans toutefois avoir été jusqu'ici tranchés — L'agente avait l'obligation d'agir avec équité — Bien que l'agente d'audience soit astreinte à une obligation d'agir avec équité, la teneur de cette obligation n'exigeait pas qu'elle donne un avis ou qu'elle accorde la possibilité de faire

met; not deciding if applicant's refugee protection ceasing — Regarding retrospective application of Act, s. 46(1)(c.1), while paragraph coming into force after factual basis underlying cessation application occurring, application thereof not retrospective, not breaching Charter, s. 7 — Act, s. 46(1)(c.1) only applying when RPD making final decision on cessation application — Such decision not yet made herein — Also, hearings officer's inability to consider H&C grounds, including best interests of child, not engaging or breaching Charter, s. 7 — Question about procedural fairness relating to Act, s. 108(2), in light of amendments to ss. 46(1), 40.1(2) thereof, certified — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a decision of a Canada Border Services Agency (CBSA) hearings officer to make an application for cessation of refugee protection to the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board pursuant to section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act). The applicant also alleged that the respondent's interpretation of the legislative scheme violated section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The applicant, Mexican, was accepted as a Convention refugee and became a permanent resident of Canada. She separated from her husband in the interim and has a Canadian-born daughter. Later, when she was returning from a trip to Mexico, accompanied by her daughter, she was questioned by a CBSA officer concerning her trip and prior trips to Mexico. The hearings officer made a cessation application on the basis that the applicant had informed the CBSA officer that she had obtained a Mexican passport some time after landing; the passport had been renewed and was valid until 2019; and she had travelled to Mexico a number of times before. The applicant had stated that she no longer feared returning to Mexico since the government had changed and felt it was now safe to visit her mother. The cessation application asked that the RPD determine, pursuant to subsection

valoir un point de vue avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l'asile — Il n'y a donc pas eu manquement à l'équité procédurale à cet égard — L'agente d'audience n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner d'autres facteurs que ceux prévus aux art. 108a) à d), et elle ne pouvait notamment tenir compte de raisons d'ordre humanitaire — Par conséquent, elle n'a pas manqué à son obligation d'équité en ne tenant pas compte de raisons d'ordre humanitaire — L'art. 7 de la Charte ne s'appliquait pas à cette étape-ci de l'instance introduite par la demanderesse — En l'espèce, la décision de l'agente d'audience consistait simplement à se demander s'il existait suffisamment de renseignements pour qu'elle soit raisonnablement convaincue qu'un ou plusieurs des critères énumérés aux art. 108a) à d) ont été respectés; elle n'a pas décidé si la protection de la demanderesse avait cessé — En ce qui a trait à l'application rétrospective de l'art. 46(1)c.1) de la Loi, étant donné que l'alinéa n'est entré en vigueur qu'après la date où s'est produit l'essentiel des faits à l'origine de la demande de constat de perte de l'asile, l'application n'était pas rétrospective et ne constituait pas une violation de l'art. 7 de la Charte — L'art. 46(1)c.1) ne s'applique que lorsque la SPR a rendu sa décision sur la demande de constat de perte de l'asile — Cette décision n'a pas encore été prise en l'espèce — Le fait que l'agente d'audience ne puisse tenir compte de raisons d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt supérieur de l'enfant, ne fait pas intervenir l'art. 7 de la Charte et ne constitue pas une violation de celui-ci — La question concernant l'équité procédurale relativement à l'art. 108(2) de la Loi, compte tenu des modifications apportées aux art. 46(1) et 40.1(2) a été certifiée — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a, en application de l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, présenté à la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) une demande de constat de perte de l'asile. La demanderesse a par ailleurs affirmé que l'interprétation que le ministre fait du régime législatif viole l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demanderesse, une Mexicaine, a été reconnue comme ayant la qualité de réfugiée au sens de la Convention et elle a obtenu la résidence permanente au Canada. La demanderesse s'était entre-temps séparée de son mari et elle a une fille née au Canada. Plus tard, alors qu'elle revenait du Mexique en compagnie de sa fille, la demanderesse a été interrogée par une agente de l'ASFC au sujet de ce voyage au Mexique et de ses voyages antérieurs. L'agente d'audience a présenté une demande de constat de perte de l'asile fondée sur le fait que la demanderesse avait informé l'agente de l'ASFC qu'elle avait obtenu un passeport mexicain après avoir obtenu le droit d'établissement, que le passeport en question avait été reconduit et qu'il était valide jusqu'en 2019; en outre, elle a expliqué qu'elle s'était rendue

108(2) of the Act, that the applicant's refugee protection has ceased for the reasons listed in subsection 108(1).

The effect of a successful cessation application on permanent residents was legislatively altered and, pursuant to paragraph 46(1)(c.1) of the Act, permanent residence is now lost upon a positive cessation decision being made by the RPD. Furthermore, subsection 40.1(2) of the Act was amended such that, upon a positive determination of cessation of refugee protection, the person under consideration is rendered inadmissible. Section 25 of the Act requires the respondent to consider, as an exception to the requirement that the application be made from outside Canada, a request for permanent residence by a foreign national who is within Canada in certain circumstances, including on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations. This exception is however subject to further exceptions, including one pertaining to the best interests of children.

Essentially, the applicant's argument was that subsection 108(2) of the Act affords the RPD little, if any, discretion. Once the cessation application is before it, if one of the subsection 108(1) criteria is met, then it must determine that refugee protection has ceased with the inevitable consequence of a loss of permanent residence. Therefore, procedural fairness requires that before that stage is reached, and when the hearings officer is determining whether there is a basis for making a cessation application, there must be notice and an opportunity to make submissions. She also submitted that the hearings officer has broad discretion to decide, based on the information so gathered and submitted, whether the application should actually be made.

The main issues were whether the applicant was denied procedural fairness; whether the hearings officer has discretion to consider H&C factors prior to submitting a cessation application; and, if there is no ability for the hearings officer to consider H&C factors on a cessation application, whether this violates section 7 of the Charter.

Held, the application should be dismissed.

à quelques reprises au Mexique auparavant. La demanderesse a affirmé qu'elle ne craignait plus de retourner au Mexique, étant donné que le gouvernement mexicain avait changé et qu'elle avait maintenant le sentiment qu'elle pouvait visiter sa mère sans danger. La demande de constat de perte de l'asile demandait à la SPR de conclure, en application du paragraphe 108(2) de la Loi, que la demanderesse avait perdu son droit d'asile sur constat des faits mentionnés au paragraphe 108(1).

Les conséquences d'un constat de perte de l'asile sur les résidents permanents ont été modifiées par voie législative et, aux termes de l'alinéa 46(1)c.1) de la Loi, la décision de la SPR entraînant la perte de l'asile emporte perte du statut de résident permanent. De plus, le paragraphe 40.1(2) de la Loi a été modifié de manière à ce que la décision constatant la perte de l'asile emporte interdiction de territoire de la personne en cause. L'article 25 de la Loi oblige le défendeur à examiner, en tant qu'exception à l'obligation de présenter la demande depuis l'étranger, la demande de résidence permanente présentée par un étranger se trouvant au Canada dans certaines circonstances, notamment pour des motifs d'ordre humanitaire. Toutefois, cette disposition est assujettie à d'autres exceptions, notamment celle ayant trait à l'intérêt supérieur de l'enfant.

La demanderesse a essentiellement soutenu que le paragraphe 108(2) de la Loi confère peu ou pas de pouvoir discrétionnaire à la SPR. Dès lors qu'elle est saisie d'une demande de constat de perte de l'asile, la SPR doit, lorsqu'un des critères énumérés au paragraphe 108(1) est respecté, constater la perte de l'asile avec comme conséquence inévitable la perte de la résidence permanente. Par conséquent, l'équité procédurale exige qu'avant d'atteindre cette étape, lorsque l'agent d'audience décide de l'opportunité de présenter ou non une demande de constat de perte de l'asile, l'intéressé soit avisé et se voie accorder la possibilité de faire valoir son point de vue. La demanderesse a également fait valoir que l'agent d'audience a un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet de décider, sur la foi des renseignements ainsi recueillis et présentés, si la demande aurait dû ou non être présentée.

Il s'agissait de savoir principalement si la demanderesse a été privée de son droit à l'équité procédurale, si l'agent d'audience a le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile et si le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constitue une violation de l'article 7 de la Charte.

Jugement : la demande doit être rejetée.

While the hearings officer's decision to file the cessation application is preliminary in the sense that it is the RPD that will make the final determination, in these circumstances, it is nevertheless an administrative decision that affects the applicant's interests. It is a decision that may have a significant potential impact on the applicant as it commences the cessation application process. Accordingly, it attracts a duty of fairness. However, the content of the duty of fairness is variable and its content is to be decided in the specific context of each case. In this case, a decision had already been made to make inquiries and, based on those inquiries, to make a cessation application. Thus, the applicant's interests were affected albeit not determined. It was therefore still a threshold analysis. The hearings officer's decision is not a quasi-judicial decision but a preliminary decision based on a reasonable belief that the factual circumstances indicate that one or more of the subsection 108(1) criteria have been met. It is not determinative of the applicant's refugee status, and the statutory context within which the RPD's final decision will be made clearly contemplates the relevant factors to be considered and the consequences of cessation. While in many cases the final outcome—being loss of permanent residence status and removal—may follow, this is not inevitable. The RPD must consider whether re-availment was voluntary, intentional and actual when making its decision. Further, in circumstances where the decision may adversely affect the best interests of a child and where this factor must be accounted for, that H&C consideration may prevail. A full hearing before the RPD is available as is judicial review of the RPD's decision. In this context, the level of procedural fairness required with respect to the hearings officer's decision is on the lower end of the spectrum. While the decision to make the cessation application is important as it is the first step in a procedural process that could significantly affect the applicant, it is not a decision stripping her of her permanent residence status or rendering her inadmissible. Accordingly, it does not warrant a higher level of procedural fairness. Thus, while a duty of fairness is owed by the hearings officer, the content of that duty did not require that notice and an opportunity to make submissions be given prior to the decision to make the cessation application being made. There was no breach of procedural fairness in this regard.

The hearings officer's discretion was limited to a consideration of whether the factors listed in the Citizenship and

Bien que la décision de l'agente d'audience de déposer une demande de constat de perte de l'asile soit une décision préliminaire, en ce sens que c'est la SPR qui rendra la décision définitive, dans les circonstances, il s'agit néanmoins d'une décision administrative qui a une incidence sur les droits de la demanderesse. Il s'agit d'une décision qui est susceptible d'avoir des effets importants sur la demanderesse, car c'est la première étape du processus de demande de constat de perte de l'asile. Par conséquent, l'obligation d'agir avec équité s'applique. Toutefois, la notion d'équité procédurale est variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas. En l'espèce, on avait déjà décidé d'obtenir des renseignements et, sur la foi de ces renseignements, de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Par conséquent, les droits de la demanderesse étaient visés sans toutefois avoir été jusqu'ici tranchés. Il s'agissait donc toujours d'une analyse préliminaire. La décision de l'agente d'audience n'est pas une décision quasi judiciaire. Il s'agit d'une décision préliminaire fondée sur la conviction raisonnable que les faits indiquent que l'un ou plusieurs des critères énoncés au paragraphe 108(1) ont été respectés. Cette décision ne tranche pas le statut de réfugié de la demanderesse et le contexte légal dans lequel la décision définitive de la SPR sera rendue comprendra les facteurs pertinents dont on doit tenir compte ainsi que les conséquences de la perte de l'asile. Bien que dans de nombreux cas, l'issue finale, en l'occurrence la perte du statut de résident permanent et le renvoi, puisse s'ensuivre, cette issue n'est pas inévitable. La SPR doit se demander si le rétablissement était volontaire, intentionnel et effectif pour prendre sa décision. De plus, dans les situations dans lesquelles la décision risque de nuire à l'intérêt supérieur d'un enfant et dans lesquelles on doit tenir compte de ce facteur, il se peut que les raisons d'ordre humaine l'emportent. Il est possible d'obtenir une audience en bonne et due forme devant la SPR ainsi que le contrôle judiciaire de la décision de la SPR. Dans ces conditions, le degré d'équité procédurale exigé dans le cas de la décision de l'agente d'audience se situe à l'extrémité inférieure du continuum. Bien que la décision de présenter une demande de constat de perte de l'asile soit importante, étant donné qu'elle constitue la première étape d'un processus procédural susceptible de toucher de façon importante la demanderesse, il ne s'agit pas d'une décision qui la dépouille de son statut de résidente permanente ou qui emporte son interdiction de territoire. Par conséquent, cette décision ne justifie pas un degré plus élevé d'équité procédurale. Ainsi, bien que l'agente d'audience soit astreinte à une obligation d'agir avec équité, la teneur de cette obligation n'exigeait pas qu'elle donne un avis à la demanderesse ou qu'elle lui accorde la possibilité de faire valoir son point de vue avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Il n'y a donc pas eu manquement à l'équité procédurale à cet égard.

Le pouvoir discrétionnaire de l'agente d'audience se bornait à vérifier si les facteurs énumérés dans le *Guide*

Immigration Canada's *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: Ministerial Intervention and the information gathered led to a reasonable, fact-based belief that any of the cessation criteria in paragraphs 108(1)(a) to (d) had been met. If so, the hearings officer was obliged to make the cessation application. She had no discretion to consider factors beyond those relating to paragraphs 108(a) to (d), including H&C factors which are specifically addressed by section 25, specifically subsection 25(1.21) in this case. Therefore, she did not breach the duty of fairness by failing to consider H&C factors.

At the stage of the applicant's proceeding, section 7 of the Charter was not engaged. The burden was on the applicant to establish that section 7 was engaged and that the deprivation of her life, liberty and security of person was contrary to the principles of fundamental justice. In order to demonstrate that section 7 of the Charter is engaged, there must be a sufficient causal connection between the state-caused effect and the prejudice suffered by the claimant. In this case, the hearings officer's decision was simply whether sufficient information existed to form a reasonable belief that one or more of the paragraphs 108(a) to (d) criteria had been met. She did not decide if protection had ceased as that is the purview of the RPD after a hearing where the applicant may make representations. Even if the RPD decides that the applicant's refugee protection has ceased and she is found to be inadmissible, she may apply for an H&C application pursuant to section 25 of the Act and the paragraph 25(1.21)(b) exception which, given her circumstances, could very well succeed.

The applicant's further argument that paragraph 46(1)(c.1) should not be retrospectively applied and that the resulting consequences breach section 7 of the Charter was rejected. Although paragraph 46(1)(c.1) came into force in December 2012 while much of the factual basis underlying the cessation application occurred before, the application thereof was not retrospective. The plain language of that provision states that permanent residency will be lost on final determination by the RPD of the subsection 108(2) cessation application, which decision was not yet made herein. By necessary implication, paragraph 46(1)(c.1) will only apply when the RPD makes its decision. The fact that the applicant was granted refugee protection and permanent residency status at a time when the disputed provisions were not in effect did not mean that new legislation would not apply to her. Further, while the facts that may underlie the RPD's determination occurred before the

d'exécution de la loi (ENF). Chapitre ENF 24 : Interventions ministérielles de Citoyenneté et Immigration Canada et les renseignements recueillis permettaient raisonnablement de penser, d'après les faits, que l'un des critères permettant de constater la perte de l'asile énumérés aux alinéas 108(1)(a) à (d) avait été respecté. Dans l'affirmative, l'agente d'audience avait l'obligation de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner d'autres facteurs que ceux prévus aux alinéas 108(1)(a) à (d), et elle ne pouvait notamment tenir compte de raisons d'ordre humanitaire, lesquelles sont expressément visées à l'article 25 et plus particulièrement, au paragraphe 25(1.21) en l'espèce. Par conséquent, l'agente d'audience n'a pas manqué à son obligation d'équité en ne tenant pas compte de raisons d'ordre humanitaire.

L'article 7 de la Charte ne s'appliquait pas à cette étape-ci de l'instance introduite par la demanderesse. Il incombait à la demanderesse de démontrer que l'article 7 s'appliquait, et que l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne était contraire aux principes de justice fondamentale. Pour démontrer que l'article 7 s'applique, il doit exister un lien de causalité suffisant entre l'effet imputable à l'État et le préjudice subi par le demandeur. En l'espèce, la décision de l'agente d'audience consistait simplement à se demander s'il existait suffisamment de renseignements pour qu'elle soit raisonnablement convaincue qu'un ou plusieurs des critères énumérés aux alinéas 108(a) à (d) avaient été respectés. Or, l'agente d'audience n'a pas décidé si la protection avait cessé, étant donné que cette décision relève de la SPR à l'issue d'une audience au cours de laquelle la demanderesse peut faire valoir son point de vue. Même si la SPR constate la perte de l'asile de la demanderesse et que celle-ci est par la suite interdite de territoire, la demanderesse peut présenter une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 et de l'exception prévue à l'alinéa 25(1.21)(b), et cette demande aurait, compte tenu de sa situation, de fortes chances d'être accueillie.

L'autre argument de la demanderesse voulant que l'alinéa 46(1)(c.1) ne s'applique pas rétroactivement et que les conséquences en découlant constituent une violation de l'article 7 de la Charte a été rejeté. Bien que l'alinéa 46(1)(c.1) soit entré en vigueur en décembre 2012 et que l'essentiel des faits à l'origine de la demande de constat de perte de l'asile sont antérieurs à cette date, son application n'était pas rétroactive. Cette disposition prévoit clairement que la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2), et entraînant la perte de l'asile emporte perte du statut de résident permanent. Or, cette décision n'avait pas encore été prise en l'espèce. Il s'ensuit donc nécessairement que l'alinéa 46(1)(c.1) ne s'applique que lorsque la SPR a rendu sa décision. Le fait que la demanderesse se soit vu reconnaître la qualité de réfugiée ainsi que le statut de résidente permanente à une époque où les dispositions contestées n'étaient pas en vigueur ne signifiait pas

subject amendments came into force, this would not change their effect.

Also, the applicant's argument that section 7 of the Charter was breached because the hearings officer was unable to give any consideration to the impact of the cessation application on the best interests of the child could not succeed. The hearings officer's decision to make the cessation application had no impact on the child. It is only if the RPD decides that any of the paragraphs 108(1)(a) to (d) criteria are met does that possibility arise. Therefore, the absence of any ability of the hearings officer to consider H&C grounds did not engage or breach section 7 of the Charter.

Finally, a question relating to subsection 108(2) of the Act, in light of the amendments to subsections 46(1) and 40.1(2) thereof, and which involved procedural fairness and a hearings officer's discretion, was certified.

pour autant que les nouvelles dispositions législatives ne s'appliquent pas à elle. De plus, bien que les faits à l'origine de la conclusion de la SPR se soient produits avant que les modifications en question n'entrent en vigueur, leur effet est le même.

De plus, l'argument de la demanderesse suivant lequel l'article 7 de la Charte a été violé parce que l'agente d'audience n'a pas pu tenir compte des répercussions de la demande de constat de perte de l'asile sur l'intérêt supérieur de l'enfant ne pouvait être retenu. La décision de l'agente d'audience de présenter la demande de constat de perte de l'asile n'a eu aucune incidence sur l'enfant. Cette possibilité n'existe que si la SPR décide que l'un ou l'autre des critères énumérés aux alinéas 108(1)a) à d) est satisfait. Par conséquent, le fait que l'agente d'audience ne puisse tenir compte de raisons d'ordre humanitaire ne faisait pas intervenir l'article 7 de la Charte et ne constituait pas une violation de celui-ci.

Finalement, une question se rapportant sur le paragraphe 108(2) de la Loi, compte tenu des modifications apportées aux paragraphes 46(1) et 40.1(2) de celle-ci, et qui porte sur l'équité procédurale et le pouvoir discrétionnaire d'un agent d'audience, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Education Act, R.S.S. 1978, c. E-0.1.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57(2).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 58(1), 69.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1),(3).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 21(3), 23(1), 24(4), 25, 35(1), 36, 40, 40.1, 44, 46(1)(c.1),(c.2), 48(2), 63(3), 74(d), 95(1), 96, 108, 110(2)(c), 112(2)(c), 114(2).
 Order in Council P.C. 2012-1588.
Order Setting Out the Respective Responsibilities of the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness Under the Act, SI/2005-120.
Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256, rr. 50(4), 64.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
 Décret C.P. 2012-1588.
Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi, TR/2005-120.
Education Act, R.S.S. 1978, ch. E-0.1.
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. 57(2).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 27(1),(3).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 21(3), 23(1), 24(4), 25, 35(1), 36, 40, 40.1, 44, 46(1)c.1),c.2), 48(2), 63(3), 74d), 95(1), 96, 108, 110(2)c), 112(2)c), 114(2).
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règles 50(4), 64.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 58(1), 69.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Arts. 3(1), 9(3), 20(1).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1C.

CASES CITED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290.

DISTINGUISHED:

Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3.

CONSIDERED:

Knight v. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 S.C.R. 653, (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; *Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 333, (1987), 14 F.T.R. 316 (T.D.); *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34, (1987), 41 D.L.R. (4th) 78 (C.A.); *Mohammed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, (1988), 55 D.L.R. (4th) 321 (C.A.); *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3; *Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; *Doug Kimoto v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 291, 32 Admin. L.R. (5th) 184; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, (1989), 96 A.R. 241; *Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 653, (1992), 91 D.L.R. (4th) 686 (C.A.); *Valle Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 403, 6 Admin. L.R. (5th) 257; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1C.
Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, arts. 3(1), 9(3), 20(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Knight c. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 R.C.S. 653; *Hyundai Motor Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 333 (1^e inst.); *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.); *Mohammed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.); *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3; *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Doug Kimoto c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 291; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; *Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 653 (C.A.); *Valle Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 403; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kandola*, 2014 FCA 85, 372 D.L.R. (4th) 342; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 126, 73 Admin. L.R. (5th) 277; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12, (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174, (1995), 129 D.L.R. (4th) 226 (T.D.); *Smith v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 228, [2010] 1 F.C.R. 3; *Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49; *Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1; *Monge Monge v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 809, [2010] 3 F.C.R. 291; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696, (1993), 100 D.L.R. (4th) 151 (C.A.); *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3, (1992), 99 D.L.R. (4th) 264 (C.A.); *Martin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 60, [2005] 3 F.C.R. 615; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Soe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242.

AUTHORS CITED

Bill C-31, *Protecting Canada's Immigration System Act*, 1st Sess., 41st Parl., 2012.
 Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf. Toronto: Canvasback, 1998.
 Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 126 (17 May 2012).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kandola*, 2014 CAF 85; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 126; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.); *Smith c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 228, [2010] 1 R.C.F. 3; *Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49; *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67; *Monge Monge c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CF 809, [2010] 3 R.C.F. 291; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.); *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.); *Martin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 60, [2005] 3 R.C.F. 615; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Soe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 671.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998.
 Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{ère} sess., vol. 146, n^o 126 (17 mai 2012).
 Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 24 : Interventions ministérielles,

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: Ministerial Interventions, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf24-eng.pdf>>.

Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Legislation Manual (IL)*. Chapter IL 3: Designation of Officers and Delegation of Authority, Instrument of Designation and Delegation, January 6, 2015, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/il/il3-eng.pdf>>.

United Nations. United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reissued December 2011, online: <<http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html>>.

APPLICATION for judicial review of a decision of a Canada Border Services Agency hearings officer to make an application for cessation of refugee protection to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board pursuant to section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Peter Edelmann for applicant.
Banafsheh Sokhansanj and *Mary E. Murray* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] STRICKLAND J.: This is an application for leave and judicial review of the decision of a hearings officer of the Canada Border Services Agency (CBSA), dated September 19, 2013, to make an application for cessation of refugee protection (cessation application) to the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (IRB), pursuant to section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001,

en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf24-fra.pdf>>.

Citoyenneté et Immigration. *Guide de législation sur l'immigration (IL)*. Chapitre IL 3 : Désignation des agents et délégation des attributions, 6 janvier 2015, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/il/il3-fra.pdf>>.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, réédition décembre 2011, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/4fc5db782.html>>.

Projet de loi C-31, *Loi visant à protéger le système d'immigration au Canada*, 1^{ère} sess., 41^e lég., 2012.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada a, en application de l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés*, présenté à la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié une demande de constat de perte de l'asile. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Peter Edelmann pour la demanderesse.
Banafsheh Sokhansanj et *Mary E. Murray* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision, en date du 19 septembre 2013, par laquelle une agente d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a, en application de l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), présenté à la Section de la protection des réfugiés [la SPR] de la Commission de

c. 27 (IRPA). The applicant also alleges that the Minister's interpretation of the legislative scheme violates section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter).

Factual Background

[2] The applicant is a citizen of Mexico. She and her husband entered Canada in 1997. In May 1999 the RPD determined that they were Convention refugees because they had a well-founded fear of persecution, pursuant to section 96 of the IRPA, by individuals associated with the then ruling political party in Mexico. Their daughter was born in Canada in 1999. The applicant subsequently separated from her husband and, in July 2010, she became a permanent resident of Canada.

[3] On August 6, 2013, the applicant was returning from Mexico, accompanied by her daughter, when she was questioned by a CBSA officer (CBSA officer) at Vancouver International Airport concerning that and her prior trips to Mexico. On September 19, 2013, Ms. Susan Barr, the CBSA hearings officer and Minister's delegate (hearings officer or Minister's delegate), made a cessation application pursuant to section 108 of the IRPA. The basis of the application included that the applicant had informed the CBSA officer that she had obtained a Mexican passport some time after her landing on July 5, 2010, it had been renewed on April 8, 2013 and was valid until April 8, 2019. Further, that since 2004 she had made four trips to Mexico. The first was from June 2004 until 2007 following her separation from her husband. During that time, she lived with her brother and her daughter attended school in Mexico. Her second trip was in July 2011, her third was in May 2013, and her fourth was in July 2013. When asked why she no longer feared returning to Mexico she stated that the Mexican government had changed and she now felt that it was safe to visit her mother.

l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) une demande de constat de perte de l'asile (la demande de constat de perte de l'asile). La demanderesse affirme par ailleurs que l'interprétation que le ministre fait du régime législatif viole l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

Contexte factuel

[2] La demanderesse est une citoyenne du Mexique. Son mari et elle sont arrivés au Canada en 1997. En mai 1999, la SPR leur a reconnu la qualité de réfugiés au sens de la Convention au motif qu'ils craignaient avec raison d'être persécutés au sens de l'article 96 de la LIPR par des individus associés au parti politique au pouvoir au Mexique. Leur fille est née au Canada en 1999. La demanderesse s'est par la suite séparée de son mari et, en juillet 2010, elle a obtenu la résidence permanente au Canada.

[3] Le 6 août 2013, alors qu'elle revenait du Mexique en compagnie de sa fille, la demanderesse a été interrogée par une agente de l'ASFC à l'Aéroport international de Vancouver au sujet de ce voyage au Mexique et de ses voyages antérieurs. Le 19 septembre 2013, M^{me} Susan Barr, l'agente d'audience de l'ASFC et déléguée du ministre (l'agente d'audience ou la déléguée du ministre) a présenté en vertu de l'article 108 de la LIPR une demande de constat de perte de l'asile. La demande était notamment fondée sur le fait que la demanderesse avait informé l'agente de l'ASFC qu'elle avait obtenu un passeport mexicain après avoir obtenu le droit d'établissement, le 5 juillet 2010, que le passeport en question avait été reconduit le 8 avril 2013 et qu'il était valide jusqu'au 8 avril 2019. De plus, la demanderesse expliquait que depuis 2004, elle s'était rendue à quatre reprises au Mexique. La première fois, elle avait séjourné au Mexique de juin 2004 à 2007, à la suite de sa séparation d'avec son mari. Pendant cette période, elle avait vécu chez son frère, et sa fille fréquentait l'école au Mexique. Son second voyage remontait à juillet 2011, son troisième à mai 2013 et son quatrième à juillet 2013. Interrogée quant à savoir pourquoi elle ne craignait plus

de retourner au Mexique, la demanderesse a répondu que le gouvernement mexicain avait changé et qu'elle avait maintenant le sentiment qu'elle pouvait visiter sa mère sans danger.

[4] The cessation application asked that the RPD determine, pursuant to subsection 108(2) of the IRPA, that the applicant's refugee protection has ceased for the reasons listed in subsection 108(1).

[4] La demande de constat de perte de l'asile demandait à la SPR de conclure, en application du paragraphe 108(2) de la LIPR, que la demanderesse avait perdu son droit d'asile sur constat des faits mentionnés au paragraphe 108(1).

Legislative Background

Contexte législatif

[5] Section 108 of the IRPA states as follows:

[5] L'article 108 de la LIPR dispose :

Cessation of Refugee Protection

Perte de l'asile

Rejection

108. (1) A claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, in any of the following circumstances:

108. (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

(a) the person has voluntarily reavailed themselves of the protection of their country of nationality;

a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;

(b) the person has voluntarily reacquired their nationality;

b) il recouvre volontairement sa nationalité;

(c) the person has acquired a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

(d) the person has voluntarily become re-established in the country that the person left or remained outside of and in respect of which the person claimed refugee protection in Canada; or

d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada;

(e) the reasons for which the person sought refugee protection have ceased to exist.

e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.

Cessation of
refugee
protection

(2) On application by the Minister, the Refugee Protection Division may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons described in subsection (1).

(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1).

Perte de
l'asile

Effect of decision	(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected.	(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.	Effet de la décision
--------------------	--	---	----------------------

Exception	(4) Paragraph (1)(e) does not apply to a person who establishes that there are compelling reasons arising out of previous persecution, torture, treatment or punishment for refusing to avail themselves of the protection of the country which they left, or outside of which they remained, due to such previous persecution, torture, treatment or punishment.	(4) L'alinéa (1)e ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.	Exception
-----------	---	---	-----------

[6] The effect of a successful cessation application on permanent residents was altered by the passage of the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (BRRR) and the *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17 (PCISA), the relevant provisions of which came into force on December 15, 2012 by Order in Council (P.C. 2012-1588). Specifically, pursuant to paragraph 46(1)(c.1) of the IRPA, permanent residence is now lost upon a positive cessation decision being made by the RPD:

[6] Les conséquences d'un constat de perte de l'asile sur les résidents permanents ont été modifiées à la suite de l'adoption de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (la LMRER) et de la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17 (la LPSIC), dont les dispositions pertinentes sont entrées en vigueur le 15 décembre 2012 en vertu du décret C.P. 2012-1588. Plus précisément, aux termes de l'alinéa 46(1)c.1) de la LIPR, emporte perte du statut de résident permanent la décision de la SPR entraînant la perte de l'asile :

Permanent resident	46. (1) A person loses permanent resident status	46. (1) Emportent perte du statut de résident permanent les faits suivants :	Résident permanent
--------------------	---	---	--------------------

...

[...]

c.1) on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d); or

c.1) la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1) a) à d), la perte de l'asile;

[7] Further, subsection 40.1(2) of the IRPA was amended such that, upon a positive determination of cessation of refugee protection, the person under consideration is rendered inadmissible:

[7] De plus, le paragraphe 40.1(2) de la LIPR a été modifié de manière à ce que la décision constatant la perte de l'asile emporte interdiction de territoire de la personne en cause :

Cessation of refugee protection — foreign national	40.1 (1) A foreign national is inadmissible on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased.	40.1 (1) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant la perte de l'asile d'un étranger emporte son interdiction de territoire.	Perte de l'asile — étranger
--	---	---	-----------------------------

Cessation of refugee protection — permanent resident	(2) A permanent resident is inadmissible on a final determination that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d).	(2) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1)a) à d), la perte de l'asile d'un résident permanent emporte son interdiction de territoire.	Perte de l'asile — résident permanent
--	---	---	---------------------------------------

[8] Section 25 of the IRPA requires the Minister to consider, as an exception to the requirement that the application be made from outside Canada, a request for permanent residence by a foreign national who is within Canada in certain circumstances, including on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations. However, this is subject to the subsection 25(1.2) exceptions, which include a 12-month waiting period from the time the claim was last rejected pursuant to paragraph 25(1.2)(c). This, in turn, is subject to the subsection 25(1.21) exceptions including that pursuant to paragraph 25(1.21)(b) the 12-month delay does not apply in respect of a foreign national whose removal would have an adverse effect on the best interests of a child directly affected.

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25. (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

Exceptions

(1.2) The Minister may not examine the request if

...

(c) subject to subsection (1.21), less than 12 months have passed since the foreign national's claim for refugee protection was last rejected, determined to be withdrawn after substantive evidence was heard or determined to be abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division.

[8] L'article 25 de la LIPR oblige le ministre à examiner, en tant qu'exception à l'obligation de présenter la demande depuis l'étranger, la demande de résidence permanente présentée par un étranger se trouvant au Canada dans certaines circonstances, notamment pour des motifs d'ordre humanitaire. Toutefois, cette disposition est assujettie aux exceptions énumérées au paragraphe 25(1.2), qui exige que 12 mois se soient écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile en vertu de l'alinéa 25(1.2)c. Cette disposition est elle-même assujettie aux exceptions prévues au paragraphe 25(1.21), notamment à celle prévue à l'alinéa 25(1.21)b, qui prévoit que le délai de 12 mois ne s'applique pas à l'étranger dont le renvoi porterait atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché.

25. (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

[...]

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :

Exceptions

[...]

c) sous réserve du paragraphe (1.21), moins de douze mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile, le dernier prononcé de son retrait après que des éléments de preuve testimoniale de fond aient été entendus ou le dernier prononcé de son désistement par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés.

Exception to
paragraph
(1.2)(c)

(1.21) Paragraph (1.2)(c) does not apply in respect of a foreign national

...

(b) whose removal would have an adverse effect on the best interests of a child directly affected.

(1.21) L'alinéa (1.2)c ne s'applique pas à l'étranger si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie :

[...]

b) le renvoi de l'étranger porterait atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché.

Exception
à l'alinéa
(1.2)c

Issues

[9] The applicant submits that the issues are as follows:

- i. Does an officer breach a duty of fairness in failing to give notice and provide an opportunity to make submissions before initiating an application for cessation?
- ii. Does an officer have discretion to consider H&C factors before deciding to apply for cessation with respect to a permanent resident?

[10] Subsequent to the judicial review of this matter being set down for hearing, the applicant also filed a notice of constitutional question stating that she questioned the constitutional validity, applicability and effect of subsection 108(2), paragraph 46(1)(c.1) and section 40.1 of the IRPA. Specifically:

- iii. If the Minister's interpretation of the legislation and lack of discretion is correct, then the legislation is unconstitutional as there is no mechanism to consider the breaches of section 7 [of the Charter] inherent in the application of the IRPA on two levels:
 - (a) The devastating psychological impact of the loss of permanent residence in the circumstance, in particular when the provisions are applied retrospectively; and

Questions en litige

[9] Suivant la demanderesse, les questions en litige sont les suivantes :

- i. L'agent manque-t-il à son obligation d'agir avec équité lorsqu'il ne donne pas de préavis et ne fournit pas l'occasion à l'intéressé de faire valoir son point de vue avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile?
- ii. L'agent a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l'asile relativement à un résident permanent?

[10] À la suite de la mise au rôle de la présente demande de contrôle judiciaire, la demanderesse a déposé un avis de la question constitutionnelle dans lequel elle déclare qu'elle remet en cause la constitutionnalité, l'applicabilité et l'effet du paragraphe 108(2), de l'alinéa 46(1)c.1) et de l'article 40.1 de la LIPR. La demanderesse allègue plus précisément ce qui suit :

- iii. Si l'interprétation que le ministre fait des dispositions législatives et de l'absence de pouvoir discrétionnaire est juste, la loi est inconstitutionnelle, étant donné qu'il n'y a aucun mécanisme permettant d'examiner les atteintes causées, sur les deux plans suivants, à l'article 7 [de la Charter] par suite de l'application de la LIPR :
 - a) les conséquences psychologiques dévastatrices de la perte de la résidence permanente, notamment en cas d'application rétroactive des dispositions;

(b) The purported inability to give any consideration whatsoever to the impact on a child directly affected.

b) la présumée incapacité de tenir compte de quelque manière que ce soit des répercussions de cette demande sur l'enfant directement touché.

[11] The respondent submits that the issue is whether the applicant has established that she has been denied procedural fairness. The respondent also submits that the notice of constitutional question is deficient and should be struck. Further, that the questions are not proper nor justiciable because they are premature.

[11] Le défendeur affirme que la question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si la demanderesse a démontré qu'elle avait été privée de son droit à l'équité procédurale. Le défendeur fait également valoir que l'avis de question constitutionnelle comporte des lacunes et qu'il devrait être annulé. De plus, le défendeur soutient que les questions ne sont ni légitimes ni susceptibles d'être tranchées par les tribunaux parce qu'elles sont prématurées.

[12] In my view, the issues can be framed as follows:

[12] À mon avis, on peut formuler comme suit les questions en litige :

i. Was the applicant denied procedural fairness?

i. La demanderesse a-t-elle été privée de son droit à l'équité procédurale?

ii. Does the hearings officer have discretion to consider H&C factors prior to submitting a cessation application?

ii. L'agent d'audience a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile?

iii. Should the notice of constitutional question be set aside?

iii. L'avis de question constitutionnelle devrait-il être annulé?

iv. If there is no ability for the hearings officer to consider H&C factors on a cessation application, does this violate section 7 of the Charter?

iv. Le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constitue-t-il une violation de l'article 7 de la Charte?

Standard of Review

Norme de contrôle

[13] The parties make no submissions on the standard of review.

[13] Les parties n'ont présenté aucun argument au sujet de la norme de contrôle.

[14] A standard of review analysis need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the Court is well-settled by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 57; *Kisana v. Canada (Minister*

[14] Il n'est pas nécessaire de procéder dans tous les cas à l'analyse de la norme de contrôle. Dès lors que la norme de contrôle applicable à la question dont elle est saisie est bien établie par la jurisprudence, la cour de révision peut adopter cette norme de contrôle (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 57; *Kisana c. Canada (Ministre*

of *Citizenship and Immigration*), 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraph 18).

[15] Issues of procedural fairness attract the standard of review of correctness (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 43).

[16] There is clear authority that deference will usually result when a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity (*Dunsmuir*, above); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654). This presumption has been applied to decisions of ministers (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 50; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kandola*, 2014 FCA 85, 372 D.L.R. (4th) 342, at paragraphs 40–41, 86) and Minister's delegates (*Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 126, 73 Admin. L.R. (5th) 277, at paragraph 26). In my view, the presumption has not been rebutted in this case given the discretionary nature of the decision. Thus, the application and interpretation of the relevant provisions of the IRPA will attract the reasonableness standard in these circumstances.

[17] Reasonableness is concerned with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. 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 the law (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 45, 47–48; *Khosa*, above, at paragraphs 59 and 62).

[18] For the constitutional issue, the applicable standard of review depends on whether the constitutionality of a law is at issue or an administrative decision is said to violate Charter rights (*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*), at paragraph 36). The former situation would attract the correctness standard (*Dunsmuir*, above, at paragraph 58;

de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, au paragraphe 18).

[15] Les questions d'équité procédurale commandent la norme de contrôle de la décision correcte (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 43).

[16] Il est clairement établi que, lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise (arrêt *Dunsmuir*, précité); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654). Cette présomption a été appliquée aux décisions des ministres (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 50; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kandola*, 2014 CAF 85, aux paragraphes 40, 41 et 86) ainsi qu'aux délégués du ministre (*Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 126, au paragraphe 26). À mon avis, cette présomption n'a pas été réfutée dans le cas qui nous occupe, compte tenu du caractère discrétionnaire de la décision en cause. Ainsi, dans les circonstances de l'espèce, l'application et l'interprétation des dispositions pertinentes de la LIPR commandent l'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

[17] Le caractère raisonnable tient à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 45, 47 et 48, et arrêt *Khosa*, précité, aux paragraphes 59 et 62).

[18] Dans le cas de la question constitutionnelle, la norme de contrôle applicable dépend de la réponse à la question de savoir si la constitutionnalité d'une loi est en cause ou si l'on affirme qu'une décision administrative viole des droits garantis par la Charte (*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*), au paragraphe 36). Dans le premier

Doré, above, at paragraph 36), while the latter would be reviewed on a reasonableness standard because it is fact specific (*Doré*, above, at paragraphs 35–36, 52–58). Here, the applicant challenges the Minister’s interpretation of the legislation and therefore, in my view, this necessarily involves the constitutionality of a law attracting the correctness standard.

Amendment of Style of Cause – Preliminary Matter

[19] As a preliminary matter, the respondent asks that the style of cause be amended to remove the Minister of Public Safety as the respondent and replace him with the Minister of Citizenship and Immigration (CIC). The latter is responsible for the administration of section 108 of the IRPA and the former was incorrectly named on the cessation application.

[20] The applicant takes the position that while she does not oppose adding the Minister of CIC, she does oppose the removal of the Minister of Public Safety because it was CBSA that made the decision to make the cessation application.

[21] Paragraph (b) of the *Order Setting Out the Respective Responsibilities of the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness Under the Act*, SI/2005-120, confirms that the Minister of CIC is the Minister responsible for applying for cessation under subsection 108(2). Furthermore, in CIC’s Instrument of Designation and Delegation, described in further detail below, the Minister of CIC delegates to CBSA hearings officers the authority to make an application to the RPD for a determination of cessation of refugee protection pursuant to subsection 108(2) of the IRPA. Accordingly, while the decision was made by a CBSA officer, it was under the

cas, c’est la norme de contrôle de la décision correcte qui s’applique (arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 58; et arrêt *Doré*, précité, au paragraphe 36), tandis que dans le second, c’est la norme de la décision raisonnable qui s’applique parce que la décision repose sur des faits particuliers (arrêt *Doré*, précité, aux paragraphes 35, 36 et 52 à 58). Dans le cas qui nous occupe, la demanderesse conteste l’interprétation que le ministre fait de la Loi, ce qui, à mon avis, concerne la constitutionnalité d’une Loi et commande donc l’application de la norme de la décision correcte.

Modification de l’intitulé de la cause – Question préliminaire

[19] À titre de question préliminaire, le défendeur demande à la Cour de modifier l’intitulé de l’affaire pour supprimer le ministre de la Sécurité publique comme défendeur et désigner à sa place le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration [CIC]. C’est ce dernier qui est chargé de l’application de l’article 108 de la LIPR, et le ministre de la Sécurité publique était incorrectement désigné dans la demande de constat de perte de l’asile.

[20] La demanderesse affirme également que, bien qu’elle ne s’oppose pas à l’ajout du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, elle conteste toutefois la suppression du ministre de la Sécurité publique comme partie à l’instance parce que c’est l’ASFC qui a pris la décision de présenter la demande de constat de perte de l’asile.

[21] L’alinéa b) du *Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi*, TR/2005-120, confirme que c’est le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration qui est chargé de présenter la demande de constat de perte de l’asile prévue au paragraphe 108(2). De plus, l’Instrument de désignation et de délégation de CIC sur lequel nous reviendrons plus loin en détail prévoit que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration délègue aux agents d’audience de l’ASFC le pouvoir de saisir la SPR d’une demande de constat de perte de l’asile en vertu du paragraphe 108(2) de la LIPR. Par

Minister of CIC's delegated authority. Given this, the style of cause should properly name the Minister of CIC and remove the Minister of Public Safety and is hereby amended accordingly.

Issue 1: Was the Applicant denied procedural fairness?

Applicant's Position

[22] The applicant submits that the effect of subsection 108(2), paragraph 46(1)(c.1), subsections 40.1(2), and 21(3) of the IRPA is, if the cessation application is successful, that she would immediately lose her permanent resident status and become inadmissible. Because the cessation decision is not made in the context of an admissibility hearing or an examination, there is no appeal available pursuant to subsection 63(3) of the IRPA and paragraph 110(2)(c) precludes appeal to the RPD and a potential of a stay under subsection 23(1). Further, pursuant to subsection 108(3), the applicant's claim is deemed to be rejected with the result that all of the consequences that follow the rejection of a refugee claim also follow a positive cessation finding. This includes being unable to apply for permanent residence on H&C grounds for 12 months (paragraph 25(1.2)(c)) unless one of the subsection 25(1.21) exceptions apply. Even in that event, there is no statutory stay of removal while an H&C application is made and no impediment to immediate removal pursuant to subsection 48(2).

[23] The loss of permanent residence also results in the loss of the right to work in Canada without authorization. Even if there is a pending H&C application and she can apply for a work permit, this could take several months to be issued. Thus, a well-established former

conséquent, bien que la décision ait été prise par un agent de l'ASFC, c'est en vertu du pouvoir que lui a délégué le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Compte tenu de ce fait, dans l'intitulé de la cause, c'est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui devrait être désigné et non le ministre de la Sécurité publique, dont le nom devrait être supprimé. L'intitulé de la cause est modifié en conséquence.

Question 1 : La demanderesse a-t-elle été privée de son droit à l'équité procédurale?

Thèse de la demanderesse

[22] La demanderesse affirme qu'il ressort du paragraphe 108(2), l'alinéa 46(1)c.1), des paragraphes 40.1(2) et 21(3) de la LIPR que, si la demande de constat de perte de l'asile est accueillie, elle perdra immédiatement son statut de résidente permanente et sera automatiquement interdite de territoire. Comme la décision rendue au sujet de la demande de constat de perte de l'asile n'a pas été prise dans le cadre d'une audience ou d'un contrôle, aucun droit d'appel ne peut être exercé en vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR, et l'alinéa 110(2)c) l'empêche d'interjeter appel à la SPR et de demander un sursis en vertu du paragraphe 23(1). De plus, aux termes du paragraphe 108(3), le constat de la perte de l'asile de la demanderesse est assimilé au rejet d'une demande d'asile, de sorte que toutes les conséquences découlant du rejet de la demande d'asile s'appliquent également en cas de constat de perte de l'asile. Ainsi, l'intéressé doit laisser d'écouler 12 mois avant de pouvoir présenter une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (alinéa 25(1.2)c)), à moins que l'une des exceptions prévues au paragraphe 25(1.21) ne s'applique. Même alors, la Loi ne prévoit pas de sursis au renvoi après qu'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire a été présentée et rien ne fait obstacle au renvoi immédiat en vertu du paragraphe 48(2).

[23] La perte de la résidence permanente entraîne également la perte du droit de travailler au Canada sans autorisation. Même si une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est en instance et que la demanderesse peut demander un permis de travail, elle

permanent resident such as the applicant would have to leave their employment in the interim. The applicant would also be precluded from applying for a temporary resident permit pursuant to subsection 24(4) of the IRPA, and would not be eligible for a pre-removal risk assessment (PRRA) pursuant to paragraph 112(2)(c), both for a period of 12 months.

[24] Given the seriousness of these consequences, the applicant submits that the level of procedural fairness owed by a hearings officer, as the Minister's delegate, to an individual before making a cessation application should be governed by the two-step analysis taken by this Court in *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3 (*Hernandez*). This would also determine the scope of the hearings officer's discretion pursuant to the statutory framework. The applicant submits that the hearings officer is not compelled by subsection 108(2) to make the cessation application and has broad discretion in that regard as demonstrated by past practice.

[25] The applicant also submits that when the subject amendments to the IRPA were being effected, the Minister made repeated representations to Parliament that cessation applications would only be initiated in situations where individuals had re-established themselves in their country of nationality immediately upon obtaining permanent residence. This implies Parliament's intent that there be an element of fraud in connection with the original application and, therefore, a much broader discretion on the part of the Minister's delegate than the respondent has advanced in this proceeding. In the result, CBSA should not be seeking to determine if there is merely a technical basis for a cessation application, but whether, in the context of each specific case, the reavailing provides a compelling basis for believing that the original claim was fraudulent.

devra attendre plusieurs mois avant de l'obtenir. Ainsi, une ancienne résidente permanente bien établie comme la demanderesse se verrait forcer de quitter son emploi dans l'intervalle. La demanderesse serait également irrecevable à présenter une demande de permis de séjour temporaire aux termes du paragraphe 24(4) de la LIPR, et ne serait pas admissible à un examen des risques avant renvoi (ERAR) en vertu de l'alinéa 112(2)c) pendant une période de 12 mois.

[24] Vu la gravité de ces conséquences, la demanderesse affirme que le degré d'équité procédurale dont l'agente d'audience doit, en tant que déléguée du ministre, faire preuve envers elle avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile devrait être régi par l'analyse en deux étapes proposée par notre Cour dans la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3 (*Hernandez*). On pourrait ainsi définir la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agente d'audience en fonction du cadre législatif. La demanderesse affirme que l'agente d'audience n'est pas contrainte par le paragraphe 108(2) de présenter une demande de constat de perte de l'asile et qu'elle dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire à cet égard, comme le démontre la façon dont la disposition a été appliquée jusqu'à présent.

[25] La demanderesse soutient également qu'au moment où les modifications en question ont été apportées à la LIPR, le ministre avait expliqué à plusieurs reprises devant le Parlement que les demandes de constat de perte de l'asile ne seraient présentées que dans des situations dans lesquelles des individus retournent s'établir dans le pays dont ils possèdent la nationalité immédiatement après avoir obtenu la résidence permanente. On peut donc en conclure que le législateur voulait qu'il existe un élément de fraude relativement à la première demande et, par conséquent, que le délégué du ministre jouisse d'un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus vaste que celui que préconise le défendeur dans la présente instance. Par conséquent, l'ASFC ne devrait pas chercher à déterminer si la demande de constat de perte de l'asile est fondée sur le plan formel, mais bien si, dans le contexte de chaque cas précis, le fait de se réclamer à nouveau de la protection de son pays d'origine permet de façon convaincante de croire que la première demande était frauduleuse.

[26] Further, the Immigration Manual: *Enforcement Manual (ENF)*—Chapter ENF 24 Ministerial Interventions (ENF-24) establishes CIC’s policy and demonstrates that an application for cessation pursuant to subsection 108(2) should only be made after balancing considerations that are beyond the scope of subsection 108(1). It does not support the respondent’s position that the hearings officer has no discretion other than to assess whether a *prima facie* case for a cessation application exists.

[27] The scope of the duty of fairness owed is to be assessed in accordance with the factors set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), at paragraphs 21–28. An analysis of those factors leads to the conclusion that the duty includes being afforded the opportunity to make submissions prior to a hearings officer’s decision to make a cessation application.

Respondent’s Position

[28] The respondent submits that the applicant misconstrues the distinction between the role of the hearings officer with that of the role of the RPD in a cessation proceeding. The IRPA explicitly states that it is the RPD, and not the hearings officer, who makes a decision as to whether refugee protection has ceased. The applicant’s assertion that she is entitled to notice and an opportunity to make submissions is, therefore, premature and misplaced. The *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (RPD Rules) provide for a hearing, right to counsel, comprehensive disclosure, and the right to call witnesses and to lead evidence, all before the RPD makes its decision. Accordingly, the applicant will be afforded procedural protections before a decision is made that may result in a loss of her refugee status.

[26] Le Guide de l’immigration : *Exécution de la loi (ENF)* — Chapitre ENF 24 — Interventions ministérielles (l’ENF-24) renferme les politiques de CIC. Il en ressort qu’une demande de constat de perte de l’asile fondée sur le paragraphe 108(2) ne peut être présentée qu’après avoir pondéré des facteurs qui débordent le cadre du paragraphe 108(1). Le Guide n’appuie pas la thèse du défendeur suivant laquelle les agents d’audience ont d’autres pouvoirs discrétionnaires que celui de vérifier s’il existe des preuves suffisantes à première vue pour justifier la présentation d’une demande de constat de perte de l’asile.

[27] L’ampleur de l’obligation d’agir avec équité à laquelle l’intéressé a droit doit être évaluée en fonction des facteurs énumérés dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), aux paragraphes 21 à 28. L’analyse des facteurs en question m’amène à conclure que cette obligation oblige notamment l’agent d’audience à accorder à l’intéressé la possibilité de faire valoir son point de vue avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l’asile.

Thèse du défendeur

[28] Le défendeur affirme que la demanderesse interprète mal la distinction qui existe entre le rôle de l’agent d’audience et celui que joue la SPR dans le cadre d’une instance portant sur le constat de la perte de l’asile. La LIPR prévoit explicitement que c’est la SPR, et non l’agent d’audience, qui prend la décision en ce qui concerne la constatation de la perte de l’asile. L’affirmation de la demanderesse suivant laquelle elle a droit à un préavis ainsi qu’à la possibilité de faire valoir son point de vue est par conséquent prématurée et déplacée. Les *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256 (les Règles de la SPR) prévoient le droit à une audience, à un avocat, à une communication complète ainsi que le droit de faire entendre des témoins et de présenter des éléments de preuve, le tout avant que la SPR ne rende sa décision. Par conséquent, la demanderesse bénéficiera de protections procédurales avant que ne soit prise une décision entraînant la perte pour elle de son statut de réfugiée.

[29] Further, the hearings officer does not have H&C jurisdiction under the IRPA. The IRPA and the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (Refugee Convention) indicate that H&C factors are not relevant to a determination of whether refugee protection has ceased on the basis that it is no longer warranted.

[30] The hearings officer's role is limited to completing an "Application for Cessation of Refugee Protection" form based on *prima facie* evidence and facts that criteria for cessation of refugee protection are met, and, representing the Minister before the RPD. It is the RPD, and not the hearings officer, who will assess the evidence and determine if the applicant's refugee status has ceased. The hearing officer's act of filing the cessation application was, at most, a preliminary decision which did not give rise to a duty of fairness (*Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12 (*Guay*); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 (*Knight*), at page 670; *Baker*, above). Even where applicable, the common law duty of procedural fairness does not require notice or an opportunity to make submissions before a tribunal proceeding is initiated, provided that there are procedural protections at the tribunal processing stage (*Hyundai Motor Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 333, (1988), 14 F.T.R. 316 (T.D.) (*Hyundai*); *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34, (1987), 41 D.L.R. (4th) 78 (C.A.) (*Kindler*); *Mohammed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, (1988), 55 D.L.R. (4th) 321 (C.A.) (*Mohammed*)). Further, the *Baker* factors weigh against imposing a requirement of notice and submissions for pre-cessation applications.

[31] The heart of the applicant's position is that fairness requires that she have an opportunity to convince the hearings officer not to file the cessation application, notwithstanding the evidence of a *prima facie* case, on the basis of countervailing H&C considerations including the best interests of her daughter. However, this

[29] De plus, l'agent d'audience n'a pas le pouvoir d'examiner des raisons d'ordre humanitaire sous le régime de la LIPR. La LIPR et la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention) précisent que les raisons d'ordre humanitaire n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si le droit d'asile a cessé parce qu'il n'est plus justifié.

[30] Le rôle de l'agent d'audience se borne, en plus de représenter le ministre devant la SPR, à remplir une formule de « demande de constat de perte de l'asile » fondée sur des éléments de preuve *prima facie* et sur le fait que les critères permettant de constater la perte de l'asile sont respectés. C'est la SPR, et non l'agent d'audience, qui apprécie la preuve et décide si l'intéressé a perdu son droit d'asile. Le geste consistant pour l'agent d'audience à déposer une demande de constat de perte de statut constitue tout au plus une décision préliminaire qui ne donne pas lieu à une obligation d'agir avec équité (*Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12 (*Guay*); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653 (*Knight*), à la page 670; arrêt *Baker*, précité). Même lorsqu'elle s'applique, l'obligation d'équité procédurale imposée par la common law n'exige pas de donner un préavis ou d'offrir la possibilité de faire valoir son point de vue avant que l'instance introduite devant un tribunal administratif ne soit engagée, à condition toutefois qu'il existe des protections procédurales à l'étape de la procédure du tribunal administratif (*Hyundai Motor Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 333 (1^{re} inst.) (*Hyundai*); *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.) (*Kindler*); *Mohammed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.) (*Mohammed*)). De plus, les facteurs énumérés dans l'arrêt *Baker* militent contre l'imposition de l'obligation de donner un préavis et d'accorder la possibilité de faire valoir son point de vue dans le cas des demandes de constat de perte de l'asile.

[31] La demanderesse soutient essentiellement que l'équité exige qu'elle ait la possibilité de convaincre l'agente d'audience de ne pas déposer, malgré l'existence d'éléments de preuve *prima facie*, de demande de constat de perte de l'asile en raison de facteurs d'ordre humanitaire compensatoires, dont l'intérêt supérieur de

would undermine the IRPA regime with respect to H&C applications and relies on a misreading of ENF-24.

[32] A non-citizen does not have any right to H&C assessments in connection with every immigration process that may adversely affect their status. Such assessments are generally properly the subject of H&C applications pursuant to section 25 of the IRPA. H&C considerations play no role in determining whether refugee protection has ceased pursuant to section 108 (*Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3 (*Varga*), at paragraph 13; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*), at paragraph 47). Nor does ENF-24 support a view that the hearings officer has H&C jurisdiction. The factors listed therein pertain to the criteria for cessation of refugee protection, set out in subsection 108(1), incorporating Article 1C of the Refugee Convention and the guidance of the United Nations High Commission for Refugees *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook) with respect to the application of those criteria. This is not indicative of broad discretion to consider factors unrelated to the grounds for cessation of refugee protection, such as H&C considerations.

[33] The respondent submits that *Hernandez*, above, is distinguishable and has been superseded by more recent authority (*Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455 (*Nagalingam*), at paragraphs 34–35; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 (*Cha*), at paragraphs 13, 21–23; *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693 (*Faci*)). Even in the section 44 context, procedural fairness does not mandate a

sa fille. Retenir cet argument saperait le régime de la LIPR, s’agissant des demandes fondées sur des raisons d’ordre humanitaire et repose sur une mauvaise interprétation de l’ENF-24.

[32] Un non-citoyen n’a pas le droit de faire valoir des raisons d’ordre humanitaire relativement à chaque processus d’immigration risquant de compromettre son statut. Ce type d’évaluation a lieu, en règle générale, dans le cadre des demandes fondées sur des raisons d’ordre humanitaire présentées en vertu de l’article 25 de la LIPR. Les facteurs d’ordre humanitaire ne jouent aucun rôle lorsqu’il s’agit de constater la perte de l’asile en vertu de l’article 108 (*Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3 (*Varga*), au paragraphe 13; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*), au paragraphe 47). L’ENF-24 ne permet pas non plus d’affirmer que l’agent d’audience a compétence pour se prononcer sur des raisons d’ordre humanitaire. Les facteurs qui y sont énumérés concernent les critères permettant de constater la perte de l’asile qui sont énumérés au paragraphe 108(1) et qui reprennent ceux énoncés à l’article 1C de la Convention, qui s’inspirent eux-mêmes des balises fournies par le *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (le Guide de l’HCNUR) au sujet de l’application des critères en question. Il est donc difficile d’y voir un vaste pouvoir discrétionnaire permettant de tenir compte de facteurs n’ayant aucun rapport avec les motifs permettant de constater la perte de l’asile, tels que des raisons d’ordre humanitaire.

[33] Le défendeur affirme que l’affaire *Hernandez*, précitée, portait sur des faits différents et que ce jugement a été supplanté par des décisions plus récentes (*Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455 (*Nagalingam*), aux paragraphes 34 et 35; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. (*Cha*), aux paragraphes 13, 21 à 23; *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693 (*Faci*)). Même dans le cadre de l’article 44,

right to notice or to make submissions before an officer prepares a section 44 report and in those circumstances, officers do not consider H&C factors.

Analysis

[34] The applicant's argument is, essentially, that subsection 108(2) affords the RPD little, if any discretion. Once the cessation application is before it, if one of the subsection 108(1) criteria is met, then it must determine that refugee protection has ceased with the inevitable consequence of a loss of permanent residence. Therefore, procedural fairness requires that before that stage is reached, and when the hearings officer is determining whether there is a basis for making a cessation application, there must be notice and an opportunity to make submissions. Further, that the hearings officer has broad discretion to decide, based on the information so gathered and submitted, whether or not the application should actually be made.

[35] In order for that position to succeed, there must first be a duty of fairness, the content of which requires giving notice and providing an opportunity to make submissions. And, if so, a further duty or the discretion of the hearings officer to consider factors, including H&C grounds, at the pre-cessation application stage when deciding whether to proceed with that application.

[36] As a starting point, it should be noted that section 108 of the IRPA, which addresses cessation, was not amended by the BRRA or the PCISA. Subsection 108(2) states that on application by the Minister, the RPD may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons set out in subsection 108(1). Thus, the cessation process was, and remains, a two-step process.

l'équité procédurale ne reconnaît pas le droit à un préavis ou celui de faire valoir son point de vue avant que l'agent n'établisse son rapport en vertu de l'article 44 et, dans ce contexte, les agents ne tiennent pas compte de raisons d'ordre humanitaire.

Analyse

[34] La demanderesse soutient essentiellement que le paragraphe 108(2) confère peu ou pas de pouvoir discrétionnaire à la SPR. Dès lors qu'elle est saisie d'une demande de constat de perte de l'asile, la SPR doit, lorsqu'un des critères énumérés au paragraphe 108(1) est respecté, constater la perte de l'asile avec comme conséquence inévitable de la perte de la résidence permanente. Par conséquent, l'équité procédurale exige qu'avant d'atteindre cette étape, lorsque l'agent d'audience décide de l'opportunité de présenter ou non une demande de constat de perte de l'asile, l'intéressé soit avisé et se voie accorder la possibilité de faire valoir son point de vue. De plus, l'agent d'audience a, selon la demanderesse, un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet de décider, sur la foi des renseignements ainsi recueillis et présentés, si la demande aurait dû ou non être présentée.

[35] Pour que cet argument puisse être retenu, il faut tout d'abord qu'il existe une obligation d'agir avec équité assortie de l'obligation de donner un préavis et d'accorder la possibilité à l'intéressé de faire valoir son point de vue. Et, dans l'affirmative, l'agent d'audience doit également avoir l'obligation ou le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de certains facteurs, y compris de raisons d'ordre humanitaire, à l'étape qui précède l'examen de la demande de constat de perte de l'asile lorsqu'il doit décider s'il convient de donner suite à cette demande.

[36] D'entrée de jeu, il convient de signaler que l'article 108 de la LIPR, qui porte sur la perte du droit d'asile, n'a pas été modifié par la LMRER ou la LPSIC. Le paragraphe 108(2) dispose que l'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés des faits mentionnés au paragraphe 108(1). Le processus de constat de la perte de l'asile est et demeure un processus en deux étapes.

[37] It is also important to view the applicant's assertion of a lack of procedural fairness within the larger context of refugee protection law. The Refugee Convention defines a refugee and sets out a series of obligations owed to them by contracting states (*Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at paragraph 17). The UNHCR Handbook addresses Article 1C, the "cessation clauses", stating that they are based on the consideration that international protection should not be granted when it is no longer necessary or justified.

[38] Article 1C sets out the circumstances where that protection will no longer apply:

This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if:

(1) He has voluntarily re-availed himself of the protection of his country of his nationality; or

(2) Having lost his nationality, he has voluntarily re-acquired it; or

(3) He has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality; or

(4) He has voluntarily re-established himself in the country which he left or outside which he remained owing to fear of persecution; or

(5) He can no longer, because the circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, continue to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality;

Provided that this paragraph shall not apply to a refugee falling under section A (1) of this article who is able to invoke compelling reasons arising out of previous persecution for refusing to avail himself of the protection of the country of nationality;

(6) Being a person who has no nationality he is, because of circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, able to return to the country of his former habitual residence;

[37] Il est important de situer l'argument d'absence d'équité procédurale de la demanderesse dans le contexte plus large du droit de la protection des réfugiés. La Convention définit le réfugié et énumère une série d'obligations auxquelles les États contractants sont assujettis envers eux (*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, au paragraphe 17). Le Guide du HCNUR indique, au sujet des « clauses de cessation » prévues à la section C de l'article premier (la section 1C) qu'elles sont fondées sur la considération que la protection internationale ne doit pas être accordée lorsqu'elle n'est plus nécessaire ou ne se justifie plus.

[38] La section 1C énumère les circonstances dans lesquelles la protection ne se justifie plus :

Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus :

1) Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité; ou

2) Si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée; ou

3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité; ou

4) Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

ou

5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité.

Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures;

6) S'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle est en mesure de retourner dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle;

Provided that this paragraph shall not apply to a refugee falling under section A (1) of this article who is able to invoke compelling reasons arising out of previous persecution for refusing to return to the country of his former residence.

[39] The UNHCR Handbook notes that the first four clauses reflect a change of the situation that has been brought about by the refugee. Conversely, the last two clauses are based on the consideration that international protection is no longer justified on account of changes in the country where persecution was feared because the reasons for a person becoming a refugee have ceased to exist. The cessation clauses are negative in character and are exhaustively enumerated. They should be interpreted restrictively, and no other reasons may be adduced by way of analogy to justify the withdrawal of refugee status.

[40] The UNHCR Handbook also offers an interpretation of certain of these clauses. As to Article 1C(1) [of the Convention], it states that this applies to a refugee who possesses a nationality and remains outside their country of nationality. A refugee who has voluntarily re-availed of national protection is no longer in need of international protection. He has demonstrated that he is no longer “unable or, ... unwilling to avail [himself] of the protection of ... [the] country of [his] nationality” (i.e. section 96 of the IRPA). This clause implies three requirements: voluntariness; intention (the refugee must intend by his action to re-avail himself of the protection of the country of his nationality); and, re-availment (the refugee must actually obtain such protection).

[41] In determining whether refugee status is lost in these circumstances, the UNHCR Handbook states that a distinction should be drawn between actual re-availment of protection and occasional or incidental contacts with the national authorities. If a refugee applies for and obtains a national passport or its renewal, it will, in the absence of proof to the contrary, be presumed that he

Étant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s’appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures.

[39] Le Guide du HCNUR signale que les quatre premières clauses de cessation correspondent à un changement dans la situation du réfugié dont lui-même a pris l’initiative. En revanche, les deux dernières clauses se fondent sur la considération que la protection internationale ne se justifie plus par suite de changements survenus dans le pays où l’intéressé craignait d’être persécuté, les raisons pour lesquelles l’intéressé est devenu réfugié ayant disparu. Les clauses de cessation énoncent des conditions négatives et l’énumération qui en est faite est exhaustive. Elles doivent donc s’interpréter de manière restrictive et aucune autre raison ne saurait être invoquée par voie d’analogie pour justifier le retrait du statut de réfugié.

[40] Le Guide du HCNUR propose par ailleurs une interprétation de certaines des clauses en question. Le paragraphe 1 de la section C de l’article premier (l’article 1C1)) [de la Convention] précise quant à lui que ses dispositions s’appliquent à un réfugié qui possède une nationalité et qui demeure hors du pays dont il a la nationalité. Le réfugié qui s’est volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité n’a plus besoin de la protection internationale. Il a montré qu’il n’était plus dans la situation de celui qui ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité (article 96 de la LIPR). L’application de cette clause de cessation suppose la réalisation de trois conditions : la volonté; l’intention (le réfugié doit avoir accompli intentionnellement l’acte pour lequel il s’est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité) et le succès de cette action (le réfugié doit avoir effectivement obtenu cette protection).

[41] Le Guide du HCNUR précise que, lorsqu’on cherche à déterminer si le statut de réfugié a été perdu dans des circonstances de cet ordre, il convient d’établir une distinction entre le fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays considéré et des rapports occasionnels et fortuits avec les autorités de ce pays. Si un réfugié demande et obtient un passeport national ou le

intends to avail himself of the protection of the country of his nationality: [at paragraph 122] “obtaining an entry permit or a national passport for the purposes of returning will, in the absence of proof to the contrary, be considered as terminating refugee status.”

[42] Similar considerations apply with regard to Article 1C(2) [of the Convention]. While Article 1C(1) concerns a person having a nationality, but who ceases to be a refugee if he re-avails himself of the protection attaching to such nationality, Article 1C(2) concerns the loss of refugee status by re-acquiring the nationality previously lost.

[43] Article 1C(4), voluntary re-establishment, applies to both refugees who have a nationality and to stateless refugees. It relates to refugees who, having returned to their country of origin or previous residence, have not previously ceased to be refugees under Article 1C(1) or (2) while still in their country of refuge. It is to be understood as return with a view to permanently residing there: “A temporary visit by a refugee to his former home country, not with a national passport but, for example, with a travel document issued by his country of residence, does not constitute ‘re-establishment’ and will not invoke loss of refugee status” [UNHCR Handbook, at paragraph 134].

[44] The cessation criteria under Article 1C are reflected in subsection 108(1) of the IRPA. The procedural mechanism whereby the RPD assesses information provided by CBSA for the purpose of determining whether refugee protection has ceased pursuant to subsection 108(1) is the cessation application made by a hearings officer pursuant to subsection 108(2). Hearings officers have the delegated authority to make subsection 108(2) cessation applications on behalf of the Minister pursuant to a CIC [Operational Manual, *Immigration Legislation Manual (IL)*. Chapter IL 3:

renouvellement de ce passeport, il sera présumé, en l’absence de preuves contraires, avoir voulu se réclamer à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. En revanche [au paragraphe 122] « l’obtention d’une autorisation de rentrer dans le pays ou d’un passeport national aux fins de retourner dans le pays sera considérée, sauf preuve contraire, comme entraînant la perte du statut de réfugié ».

[42] Des considérations analogues s’appliquent dans le cas de l’article 1C(2) [de la Convention]. Alors que l’article 1C(1) concerne l’individu qui cesse d’être un réfugié lorsqu’il se réclame à nouveau de la protection qui s’attache à cette nationalité, l’article 1C(2) concerne la perte du statut de réfugié lorsque l’individu visé recouvre la nationalité précédemment perdue.

[43] L’article 1C(4), qui porte sur le rétablissement volontaire dans le pays où l’intéressé craignait d’être persécuté, s’applique à la fois aux réfugiés qui ont une nationalité et aux apatrides. Il s’applique aux réfugiés qui, étant retournés dans leur pays d’origine ou dans le pays où ils avaient précédemment leur résidence, n’ont pas cessé d’être des réfugiés en application des articles 1C(1) ou 2) alors qu’ils se trouvaient encore dans leur pays de refuge. Le rétablissement volontaire s’entend d’un retour dans le pays de sa nationalité en vue d’y établir sa résidence permanente : « Si un réfugié, muni non pas d’un passeport national mais par exemple d’un titre de voyage délivré par son pays de résidence, se rend dans son pays d’origine, pour y faire un séjour temporaire, cela ne constitue pas une volonté de s’y “établir” et n’implique pas la perte du statut de réfugié » [Guide du HCNUR, au paragraphe 134].

[44] Les critères de cessation prévus à l’article 1C sont repris au paragraphe 108(1) de la LIPR. Le mécanisme procédural par lequel la SPR évalue les renseignements fournis à l’ASFC en vue de déterminer s’il y a eu perte de l’asile au sens du paragraphe 108(1) est la demande constatant la perte de l’asile que l’agent d’audience présente en vertu du paragraphe 108(2). Les agents d’audience ont le pouvoir délégué de présenter des demandes de constat de perte de l’asile au nom du ministre en vertu de l’Instrument de désignation et de délégation de CIC [Guide opérationnel, *Guide de*

Designation of Officers and Delegation of Authority] Instrument of Designation and Delegation.

[45] Rule 64 of the RPD Rules states that an application to cease refugee protection made by the Minister (or his delegate) must be made in writing and in accordance with that rule. It specifies the content of the application including the decision that the Minister (or his delegate) wants the RPD to make and the reasons why the RPD should make that decision. In this case, the written cessation application was completed and, pursuant to subrule 50(4), listed the documentary evidence that the hearings officer, as the Minister's delegate, sought the RPD to consider. This included the solemn declaration of the CBSA officer who interviewed the applicant at the airport.

[46] The affidavit of Aaron Smith, Senior Policy Advisor, Refugee Affairs Branch, CIC (Smith affidavit), states that a hearings officer may gather additional information with respect to the facts that are relevant to the grounds for cessation under subsection 108(1) including interviewing the person concerned in some circumstances. The hearings officer then reviews the information for the purpose of assessing whether there is *prima facie* evidence or facts to establish that any of the subsection 108(1) criteria are met (Smith affidavit, paragraph 19(a)).

[47] It is within the above context that the procedural fairness issue must be considered.

(a) *Does a duty of fairness exist?*

[48] The respondent submits that the hearings officer is, at best, making only a preliminary decision, being the decision to make the cessation application. Because the final decision and attendant procedural fairness rights lie with the RPD, there is no duty to act fairly at the cessation application stage (*Guay*, above; *Knight*, above, at paragraph 26).

législation sur l'immigration (IL). Chapitre IL 3 : Désignation des agents et délégation des attributions, Instrument de désignation et de délégation].

[45] La règle 64 des Règles de la SPR prévoit que la demande de constat de perte de l'asile que le ministre (ou son délégué) présente à la SPR doit être faite par écrit conformément à cet article des Règles. Il précise le contenu de la demande, notamment la décision recherchée ainsi que les motifs pour lesquels la SPR devrait rendre cette décision. Dans le cas qui nous occupe, la demande écrite de constat de perte de l'asile a été remplie et, conformément au paragraphe 50(4) des Règles, elle énumérait les éléments de preuve documentaire que l'agente d'audience, en sa qualité de déléguée du ministre, voulait soumettre à l'examen de la SPR, dont la déclaration solennelle de l'agente de l'ASFC qui avait interrogé la demanderesse à l'aéroport.

[46] Dans son affidavit, Aaron Smith, conseiller principal, Direction générale des affaires des réfugiés, CIC (affidavit de M. Smith), déclare que l'agent d'audience peut recueillir des renseignements complémentaires concernant les faits pertinents quant au motif de perte de l'asile énuméré au paragraphe 108(1), notamment en interrogeant la personne concernée dans certains cas. L'agent d'audience examine ensuite les renseignements en vue de vérifier s'il existe des éléments de preuve *prima facie* ou des faits permettant de conclure que les critères énoncés au paragraphe 108(1) sont respectés (affidavit de M. Smith, paragraphe 19a)).

[47] C'est dans ce contexte que la question de l'équité procédurale doit être examinée.

a) *Existe-t-il une obligation d'agir avec équité?*

[48] Le défendeur affirme que l'agent d'audience ne rend tout au plus qu'une décision préliminaire, soit celle de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Comme la décision définitive et les droits en matière d'équité procédurale qui y sont afférents appartiennent à la SPR, il n'y a aucune obligation d'agir avec équité à l'étape de la demande de constat de perte de l'asile (arrêt *Guay*, précité; arrêt *Knight*, précité, au paragraphe 26).

[49] A review of *Knight*, above, relied upon by the respondent, indicates that it dealt with a termination of employment pursuant to a contract and the *Education Act* [R.S.S. 1978, c. E-0.1]. The Supreme Court of Canada found that the existence of a duty of fairness depends on the nature of the decision to be made, the relationship between the parties and the effect of the decision on the individuals' rights. The Court stated [at page 670] that the finality of the decision is also a factor to be considered and that, "[a] decision of a preliminary nature will not in general trigger the duty to act fairly, whereas a decision of a more final nature may have such an effect".

[50] However, as stated by Justice Le Dain in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653:

This Court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual....

[51] In Donald J.M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf) (Toronto: Canvasback, 1998), Brown & Evans state that "[c]ontemporary administrative law takes a very broad view of the range of rights, privileges and interest that will attract a right of procedural fairness" (page 7-47). Privileges "refer to benefits, the grant or revocation of which are to a greater or lesser extent within the discretion of the relevant agency" (footnote omitted) and would include the ability of a non-citizen to enter Canada (pages 7-49 and 7-50). For example, in a circumstance which involved denial of a security certificate, which in turn would lead to a denial of citizenship and liability to deportation, a duty of fairness is owed (*Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174, (1995), 129 D.L.R. (4th) 226 (T.D.)). Further, interests may include benefits to which there is no legal entitlement, but which are none the less important (page 7-52).

[49] Il ressort de l'examen de l'arrêt *Knight*, précité, invoqué par le défendeur, que cette affaire portait sur une cessation d'emploi régie par un contrat de travail et par l'*Education Act* [R.S.S. 1978, ch. E-01]. La Cour suprême du Canada a conclu que l'existence de l'obligation d'agir avec équité dépendait de la nature de la décision à rendre, des relations entre les parties et de l'effet de la décision sur les droits des individus. Elle a jugé [à la page 670] que l'irrévocabilité de la décision était également un facteur qui devait être pris en considération et qu'« [u]ne décision de nature préliminaire ne fait naître en général aucune obligation d'agir équitablement, alors qu'une décision d'une nature plus définitive peut avoir un tel effet ».

[50] Cependant, comme le juge Le Dain l'affirme dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653 :

Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne [...]

[51] Dans leur ouvrage *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (édition à feuilles mobiles) (Toronto : Canvasback, 1998), les auteurs Donald J.M. Brown et John M. Evans affirment que [TRADUCTION] « le droit administratif contemporain préconise une conception très large des divers droits, privilèges et intérêts qui font intervenir le droit à l'équité procédurale » (page 7-47). Par privilèges, on entend [TRADUCTION] « les avantages, dont l'octroi ou la révocation relèvent dans une plus ou moins large mesure du pouvoir discrétionnaire de l'organisme compétent » (note en bas de page omise), ce qui comprendrait l'aptitude d'un non-citoyen à être admis au Canada (pages 7-49 et 7-50). Par exemple, dans une situation portant sur le refus de délivrer un certificat de sécurité, refus qui entraînait le refus d'accorder la citoyenneté et exposait l'intéressé à l'expulsion du Canada, il existe une obligation d'équité (*Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.)). De plus, parmi les intérêts en question, il peut exister des avantages ne faisant pas légalement l'objet d'un droit, mais qui n'en sont pas moins importants (page 7-52).

[52] As to when an interest is affected, Brown & Evans state [at pages 7-54 and 7-55]:

At one time, implied rights to participate in decision-making by public bodies appeared to be limited to the exercise of powers that finally *decided* the *rights* of individuals. However, the “fairness revolution” that has transformed administrative law in Canada since the early 1980s has expanded not only to the range of interests protected by the duty of fairness, but also the types of administrative action, to include more than final determinations of legal rights. For example, suspensions, the refusal of discretionary benefits, investigations, public inquiries, referrals to a hearing, and recommendations, may now attract the duty of fairness. [Emphasis in original; footnotes omitted.]

[53] Brown & Evans also state that although the Supreme Court in *Knight*, above, stated that a decision of a preliminary nature will not generally trigger the duty to act fairly, there are many instances where the duty does apply to non-final decision-making [at pages 7-61 and 7-62]:

Of course, public administration should not be encumbered by a requirement to notify affected individuals and to consider their representation before each step of a decision-making process. On the other hand, the practical seriousness of non-final processes such as investigations, public inquiries, recommendations, and referrals to more formal proceedings may warrant procedural safeguards.

In some instances the benefit of avoiding the harm that an erroneous preliminary decision may potentially inflict will be outweighed by the administrative burden that the duty of fairness is likely to impose....

Conversely, there are circumstances in which the duty of fairness is likely to apply. More specifically, any administrative action that could either significantly influence the ultimate decision or expose the individual to some other harm may be subject to the duty of fairness. Of course, in those circumstances, the content of the duty will always vary, depending upon the context in which it arises. [Footnotes omitted.]

[52] Voici ce que Brown & Evans écrivent au sujet des situations dans lesquelles il y a atteinte à un droit [aux pages 7-54 et 7-55] :

[TRADUCTION] À une certaine époque, le droit implicite de participer à la prise de décision des organismes publics semblait se limiter aux cas où l'exercice de pouvoirs avait pour effet de trancher de façon définitive les droits des individus. Toutefois, la « révolution de l'équité » qui a transformé le droit administratif canadien au début des années 80 a élargi non seulement la catégorie de droits protégés par l'obligation d'équité, mais également le type de mesures administratives visées, de manière à englober plus que les décisions définitives qui tranchent des droits reconnus par la loi. Par exemple, les suspensions, le refus d'accorder des avantages discrétionnaires, les enquêtes, les enquêtes publiques, le renvoi à l'audience et les recommandations sont désormais susceptibles de donner lieu à l'obligation d'agir avec équité. [Souligné dans l'original; notes en bas de page omises.]

[53] Brown & Evans affirment également que, bien que dans l'arrêt *Knight*, précité, la Cour suprême ait déclaré qu'une décision de nature préliminaire ne donne généralement pas lieu à une obligation d'équité, il existe de nombreuses situations dans lesquelles l'obligation s'applique effectivement à des décisions non définitives [aux pages 7-61 et 7-62] :

[TRADUCTION] Évidemment, l'administration publique ne devrait pas voir sa tâche alourdie par l'obligation d'aviser les personnes concernées et de tenir compte de leur point de vue à chaque étape du processus de la prise de décision. Par contre, la gravité, sur le plan pratique, des mesures non définitives telles que les enquêtes, les enquêtes publiques, les recommandations et les renvois à une procédure plus officielle peuvent justifier certaines garanties procédurales.

Dans certains cas, l'avantage que représente le fait d'éviter le préjudice qu'une décision préliminaire erronée est susceptible d'infliger sera supplanté par le fardeau administratif que l'obligation d'équité est susceptible d'imposer [...]

À l'inverse, il existe des circonstances dans lesquelles l'obligation d'équité est susceptible de s'appliquer. Plus précisément, toute mesure administrative qui pourrait soit influencer de façon importante la décision ultime, soit exposer l'intéressé à un autre préjudice peut donner lieu à une obligation d'équité. Évidemment, dans ces circonstances, la teneur de l'obligation dépend toujours du contexte dans lequel elle se présente. [Notes en bas de page omises.]

[54] In my view, and contrary to the respondent's submission, the hearings officer is not just filling out a form. She is considering the facts presented to her by the CBSA officer. And, according to Mr. Smith, she has the discretion to gather further information and conduct an interview of the person concerned for the purpose of determining if a *prima facie* case for cessation exists. If she determines that it does, then she makes a recommendation for cessation, as she did in this case. My interpretation of *Knight*, above, is that it does not definitely preclude a duty of procedural fairness being owed in preliminary decisions.

[55] Thus, while it is true that the hearings officer's decision to file the cessation application is preliminary in the sense that it is the RPD that will make the final determination, in my view, in these circumstances, it is nevertheless an administrative decision that affects the applicant's interests. It is a decision that may have a significant potential impact on the applicant as it commences the cessation application process. Accordingly, it attracts a duty of fairness (*Smith v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 228, [2010] 1 F.C.R. 3, at paragraph 44).

(b) *What is the content of the duty of fairness in this case?*

[56] However, as stated in *Baker*, above, the content of the duty of fairness is variable and its content is to be decided in the specific context of each case (*Baker*, above, at page 837; see also *Knight*, above, at pages 682–683).

[57] The applicant submits that the two-step analysis in *Hernandez*, above, as applied to subsections 44(1) and (2) should similarly be applied to subsections 108(1) and (2) of the IRPA to determine the scope of discretion and the duty of fairness owed.

[54] À mon avis — et contrairement à ce que prétend le défendeur —, l'agent d'audience ne fait pas que remplir un formulaire. Il examine les faits que lui présente l'agent de l'ASFC. Et, suivant M. Smith, l'agent d'audience a le pouvoir discrétionnaire de recueillir d'autres renseignements et d'interroger l'intéressé pour décider s'il existe des éléments de preuve *prima facie* permettant de constater la perte de l'asile. S'il estime que c'est le cas, l'agent d'audience peut recommander le constat de la perte de l'asile, ce que l'agente d'audience a fait en l'espèce. Suivant l'interprétation que je fais de l'arrêt *Knight*, précité, celui-ci n'exclut pas catégoriquement la possibilité qu'il existe une obligation d'équité procédurale dans le cas des décisions préliminaires.

[55] Ainsi, bien qu'il soit vrai que la décision de l'agente d'audience de déposer une demande de constat de perte de l'asile est une décision préliminaire, en ce sens que c'est la SPR qui rendra la décision définitive, j'estime que, dans les circonstances, il s'agit néanmoins d'une décision administrative qui a une incidence sur les droits de la demanderesse. Il s'agit d'une décision qui est susceptible d'avoir des effets importants sur la demanderesse, car c'est la première étape du processus de demande de constat de perte de l'asile. Par conséquent, l'obligation d'agir avec équité s'applique (*Smith c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 228, [2010] 1 R.C.F. 3, au paragraphe 44).

(b) *En quoi consiste la teneur de l'obligation d'équité en l'espèce?*

[56] Toutefois, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Baker*, précité, la notion d'équité procédurale est variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas (arrêt *Baker*, précité, à la page 837; voir également l'arrêt *Knight*, précité, aux pages 682 et 683).

[57] La demanderesse affirme que l'analyse en deux étapes proposée dans la décision *Hernandez*, précitée, dans le cas des paragraphes 44(1) et (2), devrait également s'appliquer aux paragraphes 108(1) et 108(2) de la LIPR pour préciser l'étendue du pouvoir discrétionnaire et de l'obligation d'équité exigée.

[58] The respondent submits even if the duty of procedural fairness arises, it does not require notice or an opportunity to make submissions before a tribunal proceeding is initiated, so long as there are procedural protections at the tribunal processing stage (*Hyundai*, above). I would note that *Hyundai* pre-dates *Baker*. Nevertheless, there it was held that the decision of whether or not to launch an investigation was a threshold decision of the Deputy Minister and an administrative act in respect of which he could fix his own procedure subject to any requirements of the Act. Therefore, no rights or interests of the applicants were being determined.

[59] Here, a decision has already been made to make inquiries and, based on those inquiries, to make a cessation application. Accordingly, in my view and as noted above, the applicant's interests are affected albeit not determined. It is therefore still a threshold analysis.

[60] In his affidavit, Mr. Smith stated that subsection 108(2) applications are handled through the usual tribunal process with its accompanying procedural protections set out in the IRPA and the RPD Rules:

...

- d. In accordance with the Refugee Protection Division Rules, the person concerned is notified that there is an application in the RPD under section 108(2) of the IRPA.
- e. The person concerned is notified of the evidence and facts that have been provided to the RPD in the application and may submit to the RPD evidence and facts in response.
- f. As explained above, a CBSA Hearings Officer represents the Minister in the section 108(2) application. The person concerned has a right to be represented by counsel.

[58] Le défendeur affirme que, même s'il existe une obligation en matière d'équité procédurale, il n'est pas nécessaire d'envoyer un avis à l'intéressé ou de lui donner la possibilité de faire valoir son point de vue avant d'entamer le processus du tribunal administratif, dès lors qu'il existe des protections procédurales à l'étape de l'examen du tribunal administratif (décision *Hyundai*, précitée). Je tiens à signaler que la décision *Hyundai* est antérieure à l'arrêt *Baker*. Quoi qu'il en soit, il a été jugé dans cette décision que l'opportunité d'ouvrir ou non une enquête constituait une décision préliminaire du ministre adjoint et une mesure administrative à l'égard de laquelle il lui était loisible de fixer sa propre procédure, sous réserve des exigences de la Loi. Par conséquent, aucune décision n'était rendue à cette étape au sujet des droits ou des intérêts des demandeurs.

[59] Dans le cas qui nous occupe, on a déjà décidé d'obtenir des renseignements et, sur la foi de ces renseignements, de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Par conséquent, j'estime, comme je l'ai déjà signalé, que les droits de la demanderesse sont visés sans toutefois avoir été jusqu'ici tranchés. Il s'agit donc toujours d'une analyse préliminaire.

[60] Dans son affidavit, M. Smith déclare que les demandes visées au paragraphe 108(2) sont traitées conformément à la procédure habituelle du tribunal en fonction des protections procédurales prévues par la LIPR et les règles de la SPR :

[TRADUCTION]

[...]

- d. Conformément aux Règles de la Section de la protection des réfugiés, l'intéressé est avisé qu'une demande a été soumise à la SPR en application du paragraphe 108(2) de la LIPR.
- e. L'intéressé est avisé des éléments de preuve et des faits qui ont été soumis à la SPR dans la demande et il peut soumettre à la SPR des éléments de preuve et des faits en réponse.
- f. Comme il a déjà été expliqué, l'agent d'audience de l'ASFC représente le ministre dans le cas des demandes présentées en vertu du paragraphe 108(2). L'intéressé a le droit d'être représenté par un avocat.

- g. The RPD holds a hearing in the section 108(2) application. The Hearing is held in accordance with the *Refugee Protection Division Rules*.
- h. The parties have an opportunity to make submission regarding the evidence and facts that have been submitted to the RPD, specifically, whether on that evidence and facts, the criteria for cessation of refugee protection under section 108(1) of the IRPA has been met.

(Smith affidavit, paragraph 19)

...

...Under the IRPA, RPD members have the same powers and authorities as commissioners who are appointed under the *Inquiries Act*, and may do any other thing they consider necessary to provide a full and proper hearing in an application under s. 108(2). Further, at the hearing the person concerned has the right to be heard and to present evidence and arguments to an impartial decision-maker.

(Smith affidavit, paragraph 24)

[61] The respondent submits that this process has been followed in this case and that it provides the applicant “with extensive procedural protections, including comprehensive disclosure, an oral hearing before an independent tribunal and an opportunity to file evidence and make submissions on response before any decision is made affecting her rights on status in Canada”.

[62] The respondent also refers to *Kindler* and *Mohammed*, both above, in support of its position that the decision in this case was preliminary and that the content of procedural fairness conforms to the proceeding. In *Kindler*, with respect to the decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] to issue a direction for an inquiry to a senior immigration officer, the Court held that the Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a *prima facie* case. *Mohammed* followed *Kindler* and concluded, given the clear wording of the statute, that an immigration officer was not required, before issuing a subsection 27(1) report, to give the person concerned an opportunity to answer the

- g. La SPR tient une audience au sujet de l'application du paragraphe 108(2). L'audience a lieu conformément aux *Règles de la Section de la protection des réfugiés*.
- h. Les parties ont l'occasion de faire valoir leur point de vue au sujet de la preuve et des faits soumis à la SPR quant à la question de savoir si, vu l'ensemble de la preuve et les faits présentés, les critères permettant de constater la perte de l'asile qui sont énoncés au paragraphe 108(1) de la LIPR ont été respectés.

(Affidavit de M. Smith, paragraphe 19)

[...]

[...] Sous le régime de la LIPR, les commissaires de la SPR disposent des mêmes pouvoirs que les commissaires désignés en vertu de la *Loi sur les enquêtes* et ils peuvent prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la tenue d'une audience en bonne et due forme dans le cadre d'une demande présentée en vertu du paragraphe 108(2). De plus, à l'audience, l'intéressé a le droit de se faire entendre et de présenter des éléments de preuve et des arguments devant un décideur impartial.

(Affidavit de M. Smith, paragraphe 24)

[61] Le défendeur affirme que cette procédure a été suivie en l'espèce et qu'elle assure à la demanderesse [TRADUCTION] « des protections procédurales solides, notamment une communication complète de la preuve, la tenue d'une audience devant un tribunal impartial et la possibilité de présenter des éléments de preuve et de faire valoir son point de vue en réponse avant qu'une décision ne soit prise au sujet de son statut au Canada ».

[62] Le défendeur cite également les arrêts *Kindler* et *Mohammed*, précités, à l'appui de son argument que la décision qui a été rendue en l'espèce était une décision préliminaire et que la teneur de l'équité procédurale était conforme à ce type de procédure. Dans l'affaire *Kindler*, qui portait sur la décision prise par le ministre adjoint en vertu du paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] d'ordonner la tenue d'une enquête au sujet d'un agent d'immigration supérieur, la Cour a jugé que le ministre se prononçait uniquement sur l'opportunité de tenir une enquête s'il disposait d'éléments de preuve *prima facie* à cet effet. Dans l'arrêt *Mohammed*, la Cour a suivi l'arrêt *Kindler* et a conclu que, compte tenu du libellé clair de la Loi, l'agent d'immigration n'avait pas l'obligation, avant

allegations contained in that report as it was only the first step in the inquiry process.

[63] I agree with the respondent that a similar approach was taken in *Baker* regarding the content of procedural fairness.

[64] In *Baker*, the applicant sought an exemption, based on subsection 114(2) H&C grounds, from the requirement that an application for permanent residence be made from outside of Canada. The procedure at issue consisted of the submission of a written application with supporting documentation, this was summarized by a junior immigration officer who made a recommendation. That information was considered by a senior officer who made the H&C decision.

[65] The Supreme Court set out the following five factors to be considered when determining the type of participatory rights that the duty of fairness requires: the nature of the decision; the statutory scheme; the importance of the decision to the applicant; the legitimate expectations of the person challenging the decision; and, the administrative decision-maker's choice of procedure. The list is not exhaustive.

[66] The Supreme Court concluded that the flexible nature of the duty of fairness recognizes that meaningful participation can occur in different ways in different situations. Further, that an oral hearing was not a general requirement for an H&C decision nor was an interview essential in order for relevant information to be put before an immigration officer. In that case, the applicant had placed the relevant information before the decision maker through counsel. The Court held that the opportunity to produce full and complete written documentation satisfied the requirements of participatory rights required by the duty of fairness. The lack of an oral hearing or notice of such a hearing also did not violate the requirements of procedural fairness to which the applicant was entitled in those circumstances.

d'établir le rapport prévu au paragraphe 27(1), d'accorder à l'intéressé la possibilité de répondre aux allégations contenues dans ce rapport, étant donné qu'il ne s'agissait que de la première étape du processus d'enquête.

[63] Je suis d'accord avec le défendeur pour dire qu'une méthode similaire a été suivie dans l'affaire *Baker* au sujet de la teneur de l'équité procédurale.

[64] Dans l'affaire *Baker*, invoquant des raisons d'ordre humanitaire, la demanderesse réclamait d'être dispensée, en vertu du paragraphe 114(2), de l'obligation de présenter sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada. La procédure en cause consistait en la présentation d'une demande écrite avec documents à l'appui qui était résumée par un agent d'immigration subalterne qui formulait une recommandation. Ces renseignements étaient ensuite examinés par un agent supérieur, qui était chargé de se prononcer sur les raisons d'ordre humanitaire.

[65] La Cour suprême a énoncé un certain nombre de facteurs à prendre en compte pour déterminer le degré d'équité procédurale dont il fallait faire preuve : la nature de la décision recherchée; le régime législatif; l'importance de la décision pour la personne visée; les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; enfin, le choix de procédure que le décideur administratif a fait pour parvenir à la décision. La liste n'est pas exhaustive.

[66] La Cour suprême a conclu qu'en raison de la nature souple de l'obligation d'équité, une participation valable peut se faire de différentes façons dans des situations différentes. De plus, la tenue d'une audience n'était pas une exigence générale pour les décisions relatives à des considérations d'ordre humanitaire et il n'était pas indispensable qu'il y ait une entrevue pour exposer à un agent d'immigration les renseignements pertinents relatifs à la demande. Dans cette affaire, le demandeur avait soumis les renseignements pertinents au décideur par l'intermédiaire de son avocat. La Cour a estimé que la possibilité qui avait été offerte à la demanderesse de produire une documentation écrite complète relativement à tous les aspects de sa demande remplissait les exigences en matière de droits de participation que

[67] The Supreme Court emphasized that (at paragraph 22):

... underlying all these factors is the notion that the purpose of the participatory rights contained within the duty of procedural fairness is to ensure that administrative decisions are made using a fair and open procedure, appropriate to the decision being made and its statutory, institutional, and social context, with an opportunity for those affected by the decision to put forward their views and evidence fully and have them considered by the decision-maker.

[68] The starting point in applying the *Baker* factors to the circumstances of this matter is a consideration of the nature of the decision. The closer the administration process is to the judicial process then the more likely that procedural protection will similarly be elevated. Here, the applicant acknowledges that the decision to make a cessation application does not constitute the final decision to cease refugee status or to remove the applicant as this will be made by the RPD at a subsequent hearing. However, she argues that because the RPD has no discretion to consider mitigating factors and because the consequences will be devastating, the hearings officer's decision should be considered as a final decision and support a higher duty of procedural fairness.

[69] I do not agree with this position. The hearings officer's decision is not a quasi-judicial decision. It is a preliminary decision based on a reasonable belief that the factual circumstances indicate that one or more of the subsection 108(1) criteria have been met. This is not determinative of the applicant's refugee status. And, as set out above and as will be discussed further below, the statutory context within which the RPD's final decision will be made clearly contemplates the relevant factors to be considered and the consequences of cessation.

commandait l'obligation d'équité. Le fait qu'il n'y avait pas eu d'audience ou d'avis d'audience ne constituait pas un manquement à l'obligation d'équité procédurale à laquelle la demanderesse avait droit dans les circonstances.

[67] La Cour suprême a souligné (au paragraphe 22) que :

[...] l'idée sous-jacente à tous ces facteurs est que les droits de participation faisant partie de l'obligation d'équité procédurale visent à garantir que les décisions administratives sont prises au moyen d'une procédure équitable et ouverte, adaptée au type de décision et à son contexte légal institutionnel et social, comprenant la possibilité donnée aux personnes visées par la décision de présenter leur[s] points de vue complètement ainsi que des éléments de preuve de sorte qu'ils soient considérés par le décideur.

[68] Le point de départ pour appliquer les facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker* aux circonstances de la présente affaire est l'examen de la nature de la décision. Plus le processus administratif se rapproche du processus judiciaire, plus la protection procédurale est susceptible d'être élevée. Dans le cas qui nous occupe, la demanderesse a reconnu que la décision de présenter une demande de constat de perte de l'asile ne constituait pas une décision définitive quant à sa perte de l'asile ou à son expulsion, étant donné que cette décision doit être prise par la SPR lors d'une audience ultérieure. Elle affirme toutefois que, comme la SPR n'a aucun pouvoir discrétionnaire pour tenir compte de circonstances atténuantes et que les conséquences risquent d'être dramatiques, on devrait considérer la décision de l'agente d'audience comme une décision définitive commandant une obligation d'équité procédurale plus élevée.

[69] Je ne suis pas d'accord avec cet argument. La décision de l'agente d'audience n'est pas une décision quasi judiciaire. Il s'agit d'une décision préliminaire fondée sur la conviction raisonnable que les faits indiquent que l'un ou plusieurs des critères énoncés au paragraphe 108(1) ont été respectés. Cette décision ne tranche pas le statut de réfugié de la demanderesse. Et, comme je l'ai déjà expliqué et comme j'y reviendrai plus loin, il est clair que le contexte légal dans lequel la décision définitive de la SPR sera rendue comprendra

While in many cases the final outcome, being loss of permanent resident status and removal, may follow I do not agree with the applicant that this is inevitable. The RPD must consider whether re-availment was voluntary, intentional and actual when making its decision (*Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49, at paragraphs 13–19; *Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1, at paragraphs 19–20). Further, in circumstances where the decision may adversely affect the best interests of a child and where this factor must be accounted for (paragraph 25(1.21)(b)), that H&C consideration may prevail.

[70] As to the nature of the statutory scheme, *Baker* describes this factor together with the terms of the statute pursuant to which the administrative body operates (at paragraph 24):

The role of the particular decision within the statutory scheme and other surrounding indications in the statute help determine the content of the duty of fairness owed when a particular administrative decision is made. Greater procedural protections, for example, will be required when no appeal procedure is provided within the statute, or when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted....

[71] As noted above, a full hearing before the RPD is available as is judicial review of the RPD's decision. In this context, the level of procedural fairness required with respect to the hearings officer's decision is on the lower end of the spectrum. The applicant submits that the hearings officer's decision to apply for cessation is most often determinative of the issue of whether the individual is to be issued a removal order. While that may be, the decision to make a cessation application remains only that. The RPD may or may not determine that refugee protection has ceased and, ultimately, a removal order may be issued. But these are separate steps or decisions in the process.

les facteurs pertinents dont on doit tenir compte ainsi que les conséquences de la perte de l'asile. Bien que dans de nombreux cas, l'issue finale, en l'occurrence la perte du statut de résident permanent et le renvoi, puisse s'ensuivre, je ne suis pas d'accord avec la demanderesse pour dire que cette issue est inévitable. La SPR doit se demander si le rétablissement était volontaire, intentionnel et effectif pour prendre sa décision (*Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49, aux paragraphes 13 à 19; *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67, aux paragraphes 19 et 20). De plus, dans les situations dans lesquelles la décision risque de nuire à l'intérêt supérieur d'un enfant et dans lesquelles on doit tenir compte de ce facteur (alinéa 25(1.21)b)), il se peut que les raisons d'ordre humanitaire l'emportent.

[70] L'arrêt *Baker* décrit ce facteur ainsi que les modalités de la Loi en vertu desquels l'organisme administratif exerce ces fonctions (au paragraphe 24) :

Le rôle que joue la décision particulière au sein du régime législatif, et d'autres indications qui s'y rapportent dans la loi, aident à définir la nature de l'obligation d'équité dans le cadre d'une décision administrative précise. Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, ou lorsque la décision est déterminante quant à la question en litige et qu'il n'est plus possible de présenter d'autres demandes [...]

[71] Comme nous l'avons déjà expliqué, il est possible d'obtenir une audience en bonne et due forme devant la SPR ainsi que le contrôle judiciaire de la décision de la SPR. Dans ces conditions, le degré d'équité procédurale exigé dans le cas de la décision de l'agente d'audience se situe à l'extrémité inférieure du continuum. La demanderesse affirme que la décision de l'agente d'audience de présenter une demande de constat de perte de l'asile tranche le plus souvent la question de savoir si l'intéressée fera l'objet d'une mesure de renvoi. Quoi qu'il en soit, la décision de présenter une demande de constat de perte de l'asile n'est rien de plus que cela. La SPR peut conclure ou non à la perte de l'asile et une mesure de renvoi peut par la suite être prise. Mais il s'agit là d'étapes ou de décisions distinctes du processus.

[72] As to the third *Baker* factor, being that the more important the decision is to the lives of those affected and the greater its impact on that person(s) the more stringent the procedural protections that will be mandated, while the decision to make the cessation application is important as it is the first step in a procedural process that could significantly affect the applicant, it is not a decision stripping her of her permanent resident status or rendering her inadmissible. Accordingly, it does not warrant a higher level of procedural fairness.

[73] The fourth *Baker* factor is that if a legitimate expectation is found to exist, this will affect the content of the duty of fairness owed to the individuals affected by the decision. That is, if the claimant has a legitimate expectation that a certain procedure will be followed, then it will be required by the duty of fairness (at paragraph 26):

Nevertheless, the doctrine of legitimate expectations cannot lead to substantive rights outside the procedural domain. This doctrine, as applied in Canada, is based on the principle that the “circumstances” affecting procedural fairness take into account the promises or regular practices of administrative decision-makers, and that it will generally be unfair for them to act in contravention of representations as to procedure, or to backtrack on substantive promises without according significant procedural rights.

[74] The applicant submits that the procedures set out in ENF-24 are relevant to this factor. In *Hernandez*, above, the manual referred to by the Court specifically provided that individuals should be given the opportunity to provide information in writing or in an interview with counsel. Thus, the applicant submits, it is a “logical imperative” that she also be afforded the opportunity to make submissions. However, the applicant acknowledges that ENF-24 does not contain a similar provision pertaining to the making of submissions nor does it provide for notice of the intention to bring on a cessation application. Given this, and in the absence of any evidence suggesting that in this case there has been a deviation from the normal practice, or, of any representations being made that could serve to form a legitimate expectation that notice and an opportunity to make

[72] Quant au troisième facteur de l’arrêt *Baker*, soit celui selon lequel plus la décision est importante pour la vie des personnes visées et plus ses répercussions sont grandes pour ces personnes, plus les protections procédurales requises sont rigoureuses, j’estime que, bien que la décision de présenter une demande de constat de perte de l’asile soit importante, étant donné qu’elle constitue la première étape d’un processus procédural susceptible de toucher de façon importante la demanderesse, il ne s’agit pas d’une décision qui la dépouille de son statut de résidente permanente ou qui emporte son interdiction de territoire. Par conséquent, cette décision ne justifie pas un degré plus élevé d’équité procédurale.

[73] Suivant le quatrième facteur énoncé dans l’arrêt *Baker*, la reconnaissance qu’une attente légitime existe aura une incidence sur la nature de l’obligation d’équité envers la personne visée par la décision. Ainsi, si le demandeur s’attend légitimement à ce qu’une certaine procédure soit suivie, l’obligation d’équité exigera que cette procédure soit suivie (au paragraphe 26) :

Néanmoins, la doctrine de l’attente légitime ne peut pas donner naissance à des droits matériels en dehors du domaine de la procédure. Cette doctrine, appliquée au Canada, est fondée sur le principe que les « circonstances » touchant l’équité procédurale comprennent les promesses ou pratiques habituelles des décideurs administratifs, et qu’il serait généralement injuste de leur part d’agir en contravention d’assurances données en matière de procédures, ou de revenir sur des promesses matérielles sans accorder de droits procéduraux importants.

[74] La demanderesse affirme que la procédure prévue à l’ENF-24 relève de ce facteur. Dans l’affaire *Hernandez*, précitée, le guide auquel on renvoyait la Cour prévoyait expressément que l’on devait accorder aux intéressés la possibilité de soumettre des renseignements par écrit ou dans le cadre d’une entrevue avec un avocat. Ainsi, comme la demanderesse l’affirme, il est « logiquement impératif » qu’on lui accorde la possibilité de faire valoir son point de vue. Toutefois, la demanderesse a reconnu que l’ENF-24 ne renferme pas de disposition semblable concernant la présentation d’arguments et qu’il ne prévoit pas non plus l’obligation de l’aviser de l’intention de présenter une demande de constat de perte de l’asile. Compte tenu de ce fait, et à défaut d’éléments de preuve permettant de penser qu’on se soit écarté en l’espèce de l’usage habituel ou que l’on

submissions would be provided, in my view this factor also points to the lower end of procedural fairness.

[75] As to the final *Baker* factor, choices of procedure, this requires that the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances, be taken into account.

[76] Here the same circumstances as discussed with respect to the fourth *Baker* factor and ENF-24 also come into play. The applicant submits that the procedures set out in ENF-24 did not foresee the possibility of cessation applications being brought against permanent residents. This may be true as ENF-24 has not been updated since the recent IRPA amendments and it contemplates that, if the individual is a permanent resident, then a cessation application need not be pursued. However, even if this is the case, it is just one factor and is not, in and of itself, determinative.

[77] In sum, in the present case, the only decision that has been made is to make the cessation application. Most of the *Baker* factors favour a more relaxed requirement of procedural fairness. Given that in *Baker* the content of the duty of fairness was owed in the context of an H&C decision, which involved a final determination and not just a recommendation, but that in that case neither notice nor an interview were required, I cannot conclude that those procedural safeguards would be required in these circumstances. This is particularly so because a full hearing and the opportunity to make submissions will be afforded at the RPD hearing, the outcome of which is not inevitable.

ait présenté des observations qui justifieraient l'attente légitime que l'on devait aviser la demanderesse et lui accorder la possibilité de faire valoir son point de vue, j'estime que ce facteur indique que la présente situation se situe à l'extrémité inférieure du continuum en ce qui concerne les exigences en matière d'équité procédurale.

[75] Quant au cinquième facteur énoncé dans l'arrêt *Baker*, à savoir les choix de procédure, il exige que les choix de procédure soient faits par l'organisme lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances.

[76] Dans le cas qui nous occupe, les mêmes circonstances que celles invoquées relativement au quatrième facteur de l'arrêt *Baker* et dans l'ENF-24 entrent également en jeu. La demanderesse affirme que la procédure prévue par l'ENF-24 ne prévoyait pas la possibilité que des demandes de constat de perte de l'asile soient présentées contre des résidents permanents. Cela est peut-être vrai, étant donné que l'ENF-24 n'a pas été mis à jour depuis les modifications récentes apportées à la LIPR et que l'ENF-24 prévoit que, dans le cas d'un résident permanent, il n'est pas nécessaire de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Toutefois, même si tel était le cas, il ne s'agit que d'un seul facteur et ce facteur n'est pas déterminant en soi.

[77] En résumé, dans le cas qui nous occupe, la seule décision qui a été prise est celle de présenter une demande de constat de perte de l'asile. La plupart des facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker* favorisent une obligation d'équité procédurale plus souple. Compte tenu du fait que, dans l'affaire *Baker*, l'obligation d'équité procédurale se situait dans le contexte d'une décision fondée sur des raisons d'ordre humanitaire qui comportaient la prise d'une décision définitive et non simplement une recommandation, et compte tenu du fait qu'aucun préavis ou entrevue n'était exigé dans cette affaire, je ne puis conclure que les protections procédurales en question seraient exigées en l'espèce, et ce, notamment parce que la demanderesse se verra accorder une audience en bonne et due forme ainsi que la possibilité de faire valoir son point de vue lors de l'audience de la SPR, audience dont l'issue n'est pas inévitable.

[78] That said, it seems to me that it would be prudent for CBSA officers to advise individuals that the purpose of their questions is to inform a potential cessation application. This would permit the individual to contemporaneously provide a verbal response with any relevant information. This information could, potentially, have the effect of causing the hearings officer to determine that there was no factual basis for believing that any of the subsection 108(1) criteria had been met and exercising his or her discretion not to proceed with the cessation application. This would both preserve resources and avoid unnecessary concern to the individual.

[79] Thus, while a duty of fairness is owed by the hearings officer, the content of that duty did not require that notice and an opportunity to make submissions be given prior to the decision to make the cessation application being made. There was no breach of procedural fairness in this regard.

Issue 2: Does the hearings officer have discretion to consider H&C factors prior to submitting a cessation application?

[80] ENF-24, Table 5, lists factors to consider with respect to refugee protection (section 108) and refers to a two-stage analysis in that regard:

- Is the person a permanent resident?
- Is there a cause of ineligibility that would make it possible to obtain a removal order?

If the answer to the first question is “yes,” there is no need to pursue the application for cessation of refugee protection. If the answer is “no,” evaluate the additional factors listed below.

If the answer to the second question is “yes,” it is probably appropriate to pursue the application for cessation. The following factors must be evaluated:

[78] Cela dit, il me semble qu’il serait prudent de la part des agents de l’ASFC d’aviser les intéressés que leurs questions visent à étayer une éventuelle demande de constat de perte de l’asile. En procédant ainsi, on permettrait à l’intéressé de répondre verbalement sur-le-champ et de communiquer tout renseignement pertinent. Ces renseignements pourraient éventuellement avoir pour effet d’amener l’agent d’audience à conclure qu’il n’y a pas de fondement factuel lui permettant de croire que l’un des critères énoncés au paragraphe 108(1) a été respecté et à décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de ne pas présenter de demande de constat de perte de l’asile. On pourrait ainsi à la fois épargner les ressources judiciaires et éviter des soucis inutiles aux intéressés.

[79] Ainsi, bien que l’agente d’audience soit astreinte à une obligation d’agir avec équité, la teneur de cette obligation n’exigeait pas qu’elle donne un avis à la demanderesse ou qu’elle lui accorde la possibilité de faire valoir son point de vue avant de décider de présenter une demande de constat de perte de l’asile. Il n’y a donc pas eu manquement à l’équité procédurale à cet égard.

Question 2 : L’agent d’audience a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de raisons d’ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l’asile?

[80] On trouve au tableau 5 de l’ENF-24 une liste des facteurs dont on doit tenir compte pour une demande d’asile (article 108). On y mentionne l’existence d’une analyse en deux étapes :

- La personne est-elle un résident permanent?
- Y a-t-il un motif d’interdiction de territoire qui pourrait justifier la prise d’une mesure de renvoi ?

Si la réponse à la première question est « oui », il n’y a pas lieu de poursuivre la demande de perte de l’asile. Si la réponse est « non », évaluer les facteurs supplémentaires plus bas.

Si la réponse à la deuxième question est « oui », il y a probablement lieu de poursuivre la demande de perte d’asile. Il faut évaluer les facteurs suivants :

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • the period of time elapsed since the claimant’s arrival in Canada, and since refugee protection was granted • the presence of a spouse or children who benefit from status in Canada • the frequency and duration of trips to the country of nationality • evidence of settlement in the country of nationality (e.g., work, school, properties, family) • the existence of mitigating factors (e.g., illness of a family member) • the nature and frequency of contacts with the authorities of the country of nationality | <ul style="list-style-type: none"> • Le laps de temps depuis l’arrivée au Canada et depuis que l’asile a été conféré; • La présence de conjoint ou d’enfants qui bénéficient d’un statut au Canada; • La fréquence et la durée des voyages au pays de nationalité; • La preuve d’établissement dans le pays de nationalité (p. ex. : travail, école, propriétés, famille); • La présence de facteurs atténuants (ex: maladie d’un membre de la famille); • La nature et la fréquence des contacts avec les autorités du pays de nationalité; |
|--|--|

[81] The applicant submits that because she is a permanent resident, pursuant to ENF-24, CBSA or the hearings officer did not need to progress past the first question and had the discretion not to do so.

[81] La demanderesse affirme que, comme elle est une résidente permanente, il n’était pas nécessaire, aux termes de l’ENF-24, que l’ASFC ou l’agente d’audience poursuive son analyse plus loin que la première question, ajoutant qu’il ne lui était d’ailleurs pas loisible de le faire.

[82] It must be recalled that ENF-24 was last revised prior to the amendments to section 40 and subsection 46(1) of the IRPA by the BRRR and PCISA. The affidavit of Aaron Smith deposes that it is not the role of CBSA generally, or the hearings officer in particular, to decline to submit a cessation application to the RPD notwithstanding that there is *prima facie* evidence and facts that the criteria under subsection 108(1) of the IRPA are met “based on alleged countervailing considerations that are unrelated to the criteria under s. 108(1), such as, for example, general ‘humanitarian and compassionate’ considerations”.

[82] On se souviendra que l’ENF-24 a été révisé pour la dernière fois avant que la LMRER et la LPSIC ne viennent modifier l’article 40 et le paragraphe 46(1) de la LIPR. Dans son affidavit, Aaron Smith explique qu’il n’appartient pas à l’ASFC en général ou à l’agent d’audience en particulier de refuser de présenter une demande de constat de perte de l’asile à la SPR malgré l’existence d’éléments de preuve *prima facie* et de faits démontrant que les critères énoncés au paragraphe 108(1) de la LIPR ont été respectés [TRADUCTION] « en raison de présumés facteurs compensatoires n’ayant aucun rapport avec les critères prévus au paragraphe 108(1), tels que, par exemple, des considérations générales “d’ordre humanitaire” ».

[83] When cross examined on his affidavit, Mr. Smith confirmed that ENF-24 is still a valid direction and is still found on CBSA’s website. Further, that prior to the IRPA amendments, a permanent resident whose refugee protection ceased would not become inadmissible and, therefore, could not be removed. In my view, it can reasonably be inferred that this was the reason why, if a person was a permanent resident, ENF-24 instructed that there was no need to pursue the cessation application.

[83] Interrogé au sujet de son affidavit, M. Smith a confirmé que l’ENF-24 constituait toujours des lignes directrices valides et se trouvait toujours sur le site Web de l’ASFC. De plus, avant les modifications apportées à la LIPR, le résident permanent ayant fait l’objet d’une perte de l’asile ne devenait pas interdit de territoire et ne pouvait donc pas faire l’objet d’une mesure de renvoi. À mon avis, on peut raisonnablement conclure que c’est la raison pour laquelle l’ENF-24 précisait qu’il n’était

As to discretion, Mr. Smith suggested that the hearings officer has no discretion once a *prima facie* case is established.

[84] ENF-24 states that if there is a cause of ineligibility that would make it possible to obtain a removal order then it is probably appropriate to pursue the cessation application. In that event, the listed factors must be evaluated. This does involve the exercise of discretion, however, in my view, it is limited to the evaluation of the listed factors to establish if the facts give rise to a reasonable belief that any of the subsection 108(1) criteria have been met. The discretion contained in ENF-24 does not go further.

[85] As to the listed factors, Mr. Smith's evidence was that the period of the elapsed time since a claimant's arrival in Canada and since refugee protection was granted is relevant to deciding whether to proceed with the cessation application. If for example, an individual was recently granted protected person status and shortly thereafter returned to their country of nationality, this would be relevant as it may demonstrate that Canada's protection may no longer be required. Conversely, where an individual has been in Canada for many years and is still benefiting from protection and then returns, the length of time spent in Canada could also be a relevant factor in deciding whether to bring the cessation application.

[86] As to the presence of a spouse or children who benefit from status in Canada, Mr. Smith's evidence was that this was relevant in deciding whether there was a *prima facie* case for cessation. If, for example, a family or part of it had returned to their country of origin for a prolonged period, this would be considered. Similarly, if there were a spouse or family member with status and remaining in Canada, this may inform whether or not

pas nécessaire de présenter une demande de constat de perte de l'asile si une personne était un résident permanent. Quant au pouvoir discrétionnaire, M. Smith a soutenu que l'agent d'audience n'avait pas de pouvoir discrétionnaire dès lors qu'une preuve *prima facie* avait été établie.

[84] L'ENF-24 précise que, s'il existe un motif d'interdiction de territoire qui rendrait possible l'obtention d'une mesure de renvoi, il y a probablement lieu de présenter une demande de constat de perte de l'asile. En tout état de cause, les facteurs énumérés doivent être évalués, ce qui implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui, à mon avis, se limite toutefois à l'évaluation des facteurs énumérés en vue d'établir si les faits donnent lieu à la conviction raisonnable que l'un ou l'autre des critères énoncés au paragraphe 108(1) a été respecté. Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'ENF-24 ne va pas plus loin.

[85] Quant aux facteurs énumérés, M. Smith explique que la période de temps écoulée depuis l'arrivée du demandeur d'asile au Canada et depuis que l'asile lui a été octroyé sont des facteurs pertinents pour décider s'il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Si, par exemple, une personne vient d'obtenir le statut de personne protégée et retourne peu de temps après dans le pays dont elle a la nationalité, ce facteur serait pertinent, étant donné qu'il est susceptible de démontrer que cette personne n'avait plus besoin de la protection du Canada. En revanche, lorsque l'individu se trouve au Canada depuis de nombreuses années et bénéficie toujours de la protection pour ensuite retourner dans le pays de sa nationalité, le temps qu'il a passé au Canada pourrait également constituer un facteur pertinent pour décider s'il y a lieu de présenter ou non une demande de constat de perte de l'asile.

[86] En ce qui concerne la présence d'un conjoint ou d'enfants bénéficiant d'un statut au Canada, M. Smith a expliqué que ce facteur était pertinent pour décider s'il existait des preuves *prima facie* permettant de constater la perte de l'asile. Si, par exemple, une famille ou certains de ses membres sont retournés dans leur pays d'origine pour une période prolongée, on tient compte de ce facteur. De même, si un conjoint ou un membre de la

the individual in question had re-established in their home state.

[87] In short, Mr. Smith's interpretation of the IRPA provisions and ENF-24 is that should CBSA become aware of information which suggests that refugee protection may no longer be needed, then it is under an obligation to assess that information, make any further inquiries that it deems necessary and appropriate at that stage and to assess this against the factors set out in ENF-24 to determine if a *prima facie* case that a subsection 108(1) ground for cessation exists. If it does, then the hearings officer is obligated to make a cessation application. Discretion only exists to the extent of determining the information that must be gathered at that stage to make an assessment, and, assessing that information based on the factors set out in ENF-24. This is not an unreasonable interpretation and is in keeping with the fact finding role described in *Cha*, below.

[88] Presumably this would mean, for example, that if a permanent resident has been established in Canada for many years and, during that time, country conditions had changed such that they were no longer at risk in their country of origin and they then returned for the purpose of a three-week holiday to visit family, the assessment of that information and the ENF-24 factors could result in a discretionary decision that a cessation application was not warranted. This would be because of an absence of a reasonable belief that a subsection 108(1) criteria had been met.

[89] The applicant relies on *Hernandez*, above, to argue that the hearings officer's discretion should be more broadly interpreted.

[90] In *Hernandez*, above, the claimant was a permanent resident who had been convicted of trafficking cocaine. While in prison, he was interviewed by an immigration officer who issued a report under subsection

famille possédant un statut demeure au Canada, ce facteur permettrait de déterminer si l'individu en question est retourné s'établir ou non dans son pays d'origine.

[87] En résumé, suivant l'interprétation que M. Smith en fait, la LIPR et l'ENF-24 prévoient que, si elle est mise au courant de renseignements donnant à penser que l'asile n'est plus nécessaire, l'ASFC a l'obligation d'examiner ces renseignements et de faire toute autre recherche qu'elle juge alors nécessaire et appropriée et d'évaluer ce facteur à la lumière des autres facteurs énumérés à l'ENF-24 pour déterminer s'il existe des éléments de preuve démontrant à première vue qu'un des motifs de perte de l'asile prévus au paragraphe 108(1) existe. Dans l'affirmative, l'agent d'audience a l'obligation de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Le seul pouvoir discrétionnaire dont dispose l'agent d'audience porte sur la nature des renseignements à recueillir à cette étape pour procéder à cet examen et pour évaluer les renseignements en question en se fondant sur les facteurs énumérés à l'ENF-24. Cette interprétation n'est pas déraisonnable et elle est conforme au rôle de constatation des faits expliqué dans l'arrêt *Cha*, précité.

[88] Cela signifie vraisemblablement que, par exemple, si un résident permanent est établi au Canada depuis de nombreuses années et que la situation dans son pays d'origine a changé dans l'intervalle au point où il n'y court plus aucun danger et qu'il y retourne ensuite pour des vacances de trois semaines pour rendre visite à sa famille, l'examen de ses renseignements et des facteurs énumérés à l'ENF-24 pourrait se solder par la décision discrétionnaire suivant laquelle une demande de constat de perte de l'asile n'est pas justifiée, et ce, parce qu'il n'existe pas de motifs raisonnables de croire que les critères énumérés au paragraphe 108(1) ont été respectés.

[89] La demanderesse invoque la décision *Hernandez*, précitée, pour soutenir que le pouvoir de l'agent d'audience devrait être interprété de façon plus large.

[90] Dans l'affaire *Hernandez*, précitée, le demandeur d'asile était un résident permanent qui avait été reconnu coupable de trafic de cocaïne. Alors qu'il était incarcéré, il avait été interrogé par un agent d'immigration qui

44(1) of the IRPA indicating that he was inadmissible based on serious criminality. The Minister referred the report to the Immigration Division of the IRB for an admissibility hearing and a deportation order was subsequently issued. On judicial review, the report, referral and deportation order were quashed. Justice Snider found that the scope of the immigration officer's discretion under subsection 44(1) to determine whether or not to issue a report, and the Minister's discretion under subsection 44(2) as to whether or not to refer the report for an admissibility hearing, were broad enough to consider factors other than the criminal conviction.

[91] Justice Snider noted that section 36 offered no discretion as inadmissibility on grounds of serious criminality followed upon conviction. However, subsection 44(1) allowed a residual discretion to the immigration officer who "may prepare a report setting out the relevant facts". Justice Snider concluded that CIC had always been of the view that subsections 44(1) and (2) permitted the officer and the Minister's delegate to exercise their discretion in a very broad manner and beyond consideration of the fact of the conviction.

[92] In my view, *Hernandez* can be distinguished from the present case for a number of reasons. First, it dealt with section 44 and not section 108 of the IRPA. Here, subsection 108(1) clearly sets out the circumstances which give rise to cessation of refugee protection. These are reflective of the Article 1C of the Refugee Convention and do not incorporate discretionary or H&C considerations. Secondly, the language of section 44 indicated that discretion was available as it stated that an officer "may" prepare the report and the Minister "may" refer to it for an admissibility hearing. Similar discretionary wording is not found in section 108 or ENF-24 (*Nagalingam*, above, at paragraph 28). Further, in *Hernandez* there was clear evidence that CIC was always, even after amendment of that legislation, of the view that subsections 44(1) and (2) permitted the broad exercise of discretion and to consider factors

avait établi, en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, un rapport selon lequel il était interdit de territoire pour grande criminalité. Le ministre avait renvoyé le rapport à la Section de l'immigration de la CISR pour enquête, et une mesure d'expulsion avait par la suite été prise. Lors du contrôle judiciaire, le rapport, le renvoi et la mesure d'expulsion avaient été annulés. La juge Snider a conclu que le pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent d'immigration en vertu du paragraphe 44(1) pour se prononcer sur l'opportunité d'établir ou non un rapport, ainsi que le pouvoir discrétionnaire permettant au ministre, en vertu du paragraphe 44(2), de renvoyer ou non le rapport pour enquête étaient suffisamment larges pour que l'on tienne compte d'autres facteurs que la seule déclaration de culpabilité.

[91] La juge Snider a fait observer que l'article 36 ne prévoyait aucun pouvoir discrétionnaire, étant donné qu'une déclaration de culpabilité se soldait toujours par une interdiction de territoire pour grande criminalité. Toutefois, le paragraphe 44(1) conférait un pouvoir discrétionnaire résiduel à l'agent d'immigration en prévoyant qu'il « peut établir un rapport circonstancié ». La juge Snider a conclu que CIC avait toujours été d'avis que les paragraphes 44(1) et 44(2) permettaient à l'agent et au délégué du ministre d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de façon très large et de tenir compte d'autres facteurs que la déclaration de culpabilité.

[92] À mon avis, il convient d'établir une distinction entre les faits de l'affaire *Hernandez* et ceux de la présente espèce, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'affaire *Hernandez* portait, non pas sur l'article 108, mais sur l'article 44 de la LIPR. Dans le cas qui nous occupe, le paragraphe 108(1) énonce clairement les circonstances donnant lieu à la perte du droit d'asile. Ces circonstances font écho à l'article 1C de la Convention et ne prévoient pas de considérations discrétionnaires ou de raisons d'ordre humanitaire. Deuxièmement, le libellé de l'article 44 indique l'existence d'un pouvoir discrétionnaire, étant donné qu'il précise que l'agent « peut » préparer un rapport et que le ministre « peut » le renvoyer pour enquête. On ne trouve pas de libellé discrétionnaire semblable à l'article 108 ou à l'ENF-24 (décision *Nagalingam*, précitée, au paragraphe 28). De plus, dans l'affaire *Hernandez*, la Cour disposait

beyond the fact of the conviction. There is no equivalent evidence in this case as regard to section 108.

[93] In my view, once the hearings officer was satisfied that a *prima facie* case that a paragraphs 108(1)(a) to (d) criteria had been met on the basis of the information before her, she had no discretion not to make the cessation application. Further, the factors listed in ENF-24 all pertain to information that would permit that assessment. They do not contain unrelated factors nor is there any evidence that CBSA's past practice was to consider factors beyond those listed in ENF-24, such as H&C factors.

[94] In *Nagalingam*, above, Justice Boivin also considered section 44 of the IRPA. There, the issue was whether the officer erred in law and breached the duty of procedural fairness by failing to take into account H&C considerations or by failing to give the applicant an opportunity to make submissions prior to issuing the report and directing the applicant to an inquiry.

[95] Justice Boivin acknowledged *Hernandez*, above, but found that the remainder of the jurisprudence which he had examined supported the view that very little discretion is afforded to officers or Minister's delegates to consider factors other than the factual basis of the inadmissibility finding. He relied on *Cha*, above, where Justice Décary of the Federal Court of Appeal stated (at paragraph 37):

It cannot be, in my view, that Parliament would have in sections 36 and 44 of the Act spent so much effort defining objective circumstances in which persons who commit certain well-defined offences in Canada are to be removed, to then grant the immigration officer or the Minister's delegate the option to keep these persons in Canada for reasons other than

d'éléments de preuve démontrant clairement que CIC estimait toujours, même après la modification de cette Loi, que les paragraphes 44(1) et 44(2) conféraient un vaste pouvoir discrétionnaire et permettaient de tenir compte d'autres facteurs que la déclaration de culpabilité. On ne trouve pas, dans le cas qui nous occupe, d'éléments de preuve équivalents pour ce qui est de l'article 108.

[93] À mon avis, dès lors qu'elle était convaincue que la preuve démontrait *prima facie* que l'un des critères énumérés aux alinéas 108(1)a) à d) avait été respecté sur la foi des renseignements dont elle disposait, l'agente d'audience n'avait d'autre choix que de présenter une demande de constat de perte de l'asile. De plus, les facteurs énumérés à l'ENF-24 se rapportent tous à des renseignements qui permettraient une telle appréciation. Ils ne renferment pas de facteurs étrangers et rien ne permet de penser que, par le passé, l'ASFC avait l'habitude de tenir compte d'autres facteurs que ceux énumérés à l'ENF-24, tels que des raisons d'ordre humanitaire.

[94] Dans l'affaire *Nagalingam*, précitée, le juge Boivin était également appelé à examiner l'article 44 de la LIPR. Dans cette affaire, la question en litige était celle de savoir si l'agent avait commis une erreur de droit ou manqué à son obligation d'équité procédurale en ne tenant pas compte de raisons d'ordre humanitaire ou en n'accordant pas au demandeur la possibilité de faire valoir son point de vue avant l'établissement du rapport et la directive prévoyant la tenue d'une enquête.

[95] Le juge Boivin a pris acte de la décision *Hernandez*, précitée, mais a conclu que les autres précédents qu'il avait examinés appuyaient la position que les agents d'immigration et les représentants du ministre n'avaient guère la possibilité de prendre en compte des facteurs autres que les faits à l'origine de l'interdiction de territoire. Le juge Boivin s'est fondé sur l'arrêt *Cha*, précité, dans lequel le juge Décary de la Cour d'appel fédérale avait déclaré ce qui suit (au paragraphe 37) :

Je ne peux concevoir que le législateur ait mis autant de soins pour préciser, aux articles 36 et 44 de la Loi, de manière objective, les cas où les auteurs de certaines infractions bien définies commises au Canada doivent être renvoyés du pays, pour ensuite offrir la possibilité à un agent d'immigration ou à un représentant du ministre de permettre à ces personnes de

those contemplated by the Act and the Regulations. It is not the function of the immigration officer, when deciding whether or not to prepare a report on inadmissibility based on paragraph 36(2)(a) grounds, or the function of the Minister's delegate when he acts on a report, to deal with matters described in sections 25 (H&C considerations) and 112 (pre-removal risk Assessment) of the Act....

[96] Justice Boivin concluded that the jurisprudence favored a more restrictive approach to the discretion that an officer or a Minister's delegate has in considering mitigating and H&C factors at the section 44 level. Further, that the duty of fairness did not require the officer to allow for submissions prior to issuing the section 44 report or that the officer should, or was permitted to, consider H&C grounds. Accordingly, there had been no breach of procedural fairness.

[97] It should be noted that in *Cha*, above, the Federal Court of Appeal was careful to point out that the case before it concerned foreign nationals, not permanent residents. It also noted that the word "may" in subsection 44(2) granted the Minister's delegate the discretion to exercise or not to exercise his authority to issue a removal order under that section. Further, that immigration is a privilege and not a right and that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. Parliament has the right to enact legislation prescribing the conditions upon when non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. As a result, the IRPA and its regulations treat citizens differently than permanent residents, who are treated differently than convention refugees who in turn are treated differently than other foreign nationals. Foreign nationals who are temporary residents receive little substantive and procedural protection through the IRPA.

[98] In my opinion, little turns on the distinction between permanent residents and other categories of non-citizens in this case. While the applicant is a permanent

rester au Canada pour des motifs autres que ceux prévus par la Loi ou le Règlement. Il n'appartient pas à l'agent d'immigration, lorsqu'il décide d'établir ou non un rapport d'interdiction de territoire pour des motifs visés par l'alinéa 36(2)a), ou au représentant du ministre lorsqu'il y donne suite, de se pencher sur des questions visées par les articles 25 (motif d'ordre humanitaire) et 112 (examen des risques avant renvoi) de la Loi [...]

[96] Le juge Boivin a conclu que la jurisprudence favorisait une approche plus restrictive en ce qui concerne la liberté d'un agent d'immigration ou d'un délégué du ministre de prendre en compte des circonstances atténuantes ou des considérations humanitaires à l'étape de l'article 44. De plus, l'obligation d'équité ne forçait pas l'agent à recevoir des observations avant d'établir un rapport en vertu de l'article 44 et l'agent ne devait ou même ne pouvait tenir compte de raisons d'ordre humanitaire. Par conséquent, il n'y avait pas eu manquement à l'équité procédurale.

[97] Il convient par ailleurs de signaler que, dans l'arrêt *Cha*, précité, la Cour d'appel fédérale a pris soin de signaler que l'affaire dont elle était saisie concernait des ressortissants étrangers et non des résidents permanents. La Cour a également fait observer qu'en raison de la présence du terme « peut », on pouvait conclure que le paragraphe 44(2) permettait au délégué du ministre d'exercer ou non le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par ce texte de prendre une mesure de renvoi. De plus, la Cour a fait observer que l'immigration était un privilège et non un droit et que les non-citoyens ne disposaient pas du droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer. Le législateur fédéral a le droit d'adopter des textes légaux prévoyant les conditions en vertu desquelles les non-citoyens pourront entrer et demeurer au Canada. Par conséquent, la LIPR et son règlement d'application traitent les citoyens différemment des résidents permanents, qui eux-mêmes sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, qui eux-mêmes sont également traités différemment des autres étrangers. La LIPR n'accorde aux étrangers qui sont des résidents temporaires que peu de mesures de protection sur le plan de la forme ou du fond.

[98] À mon avis, la distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens tire peu à conséquence dans le cas qui nous occupe. Bien que la

resident, applying the *Baker* analysis, above, results in the level of procedural fairness owed to her in this circumstance being at the lower end of the spectrum. Further, the jurisprudence generally, including cases involving permanent residents, tends to conclude that the discretion is narrower than contemplated in *Hernandez*, above (see also *Monge Monge v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 809, [2010] 3 F.C.R. 291, at paragraphs 25–31).

[99] Further, and more significantly, the Federal Court of Appeal in *Cha*, above, stated that (at paragraph 35):

I conclude that the wording of sections 36 and 44 of the Act and of the applicable sections of the Regulations does not allow immigration officers and Minister’s delegates, in making findings of inadmissibility under subsections 44(1) and (2) of the Act in respect of persons convicted of serious or simple offences in Canada, any room to manoeuvre apart from that expressly carved out in the Act and the Regulations. Immigration officers and Minister’s delegates are simply on a fact-finding mission, no more, no less. Particular circumstances of the person, the offence, the conviction and the sentence are beyond their reach. It is their respective responsibility, when they find a person to be inadmissible on grounds of serious or simple criminality, to prepare a report and to act on it.

[100] As to the use of the word “may”, in that circumstance it did not attract discretion.

[101] While the IRPA does not stipulate any requirements for bringing an application under subsection 108(2), viewed in the context of ENF-24, paragraphs 108(1)(a) to (d) and the Refugee Convention cessation provisions and the interpretation thereof, it is reasonable to infer that Parliament intended that discretion ought to be exercised reasonably and in that context. The factors that the applicant submits must be considered, including H&C factors, extend well beyond this and are an attempt to incorporate matters unrelated to the issue of whether refugee protection should cease for the reasons described in subsection 108(1). In my view, if

demanderesse soit une résidente permanente, l’application de l’analyse précitée de l’arrêt *Baker* fait en sorte que l’équité procédurale à laquelle elle a droit en l’espèce se situe à l’extrémité inférieure du continuum. De plus, la jurisprudence, y compris les décisions portant sur des résidents permanents, a tendance de façon générale à conclure que le pouvoir discrétionnaire est plus étroit que celui qui était prévu dans l’affaire *Hernandez*, précitée (voir également *Monge Monge c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CF 809, [2010] 3 R.C.F. 291, aux paragraphes 25 à 31).

[99] De plus — et cela est plus important — la Cour d’appel fédérale a déclaré ce qui suit dans l’arrêt *Cha*, précité (au paragraphe 35) :

Je conclus que le libellé des articles 36 et 44 de la Loi et des dispositions applicables du Règlement n’accorde aucune latitude aux agents d’immigration et aux représentants du ministre lorsqu’ils tirent des conclusions quant à l’interdiction de territoire en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi à l’égard de personnes déclarées coupables d’infractions de grande ou de simple criminalité, sauf pour ce qui est des exceptions prévues explicitement par la Loi et le Règlement. La mission des agents d’immigration et des représentants du ministre ne consiste qu’à rechercher les faits, rien de plus, rien de moins. La situation particulière de l’intéressé, l’infraction, la déclaration de culpabilité et la peine échappent à leur examen. Lorsqu’ils estiment qu’une personne est interdite de territoire pour grande ou simple criminalité, ils ont respectivement l’obligation d’établir un rapport et d’y donner suite.

[100] Quant à l’emploi du mot « peut », il a été jugé qu’il ne donnait pas lieu à un pouvoir discrétionnaire dans cette affaire.

[101] Bien que la LIPR n’assortisse la présentation de la demande prévue au paragraphe 108(2) à aucune exigence particulière, compte tenu de l’ENF-24, des alinéas 108(1)a) à d) et des dispositions de la Convention relatives à la cessation du statut et de leur interprétation, on peut raisonnablement conclure que le législateur fédéral voulait que ce pouvoir discrétionnaire soit exercé de façon raisonnable dans ce contexte. Suivant la demanderesse, les facteurs dont il y a lieu de tenir compte, y compris les raisons d’ordre humanitaire, débordent largement ce cadre et constituent une tentative d’englober des questions qui n’ont rien à voir avec celle de savoir

Parliament had intended to impose a duty to consider such factors, it would have explicitly done so. Further, if this were the case, it would mean that Canada would continue protecting people as refugees for reasons unrelated to whether they still are, in fact, refugees.

[102] On a final point, I have reviewed the portions of the parliamentary debates submitted by the applicant in support of her submissions but do not find them to be compelling. They addressed the then proposed amendments to the IRPA (Bill C-31 [*Protecting Canada's Immigration System Act*]). One was an answer given on March 6, 2012 when the Minister was advised that he had 30 seconds to respond and addressed a specific question and circumstance where a refugee obtained permanent resident status and then immediately returned to their country of origin. The Minister answered that under Bill C-31 a cessation application could be joined with an application seeking revocation of permanent residency in circumstances where a refugee obtained permanent resident status and then immediately returned to their country of origin. He went on to say that if an individual fraudulently obtained protected person status there was now a streamlined process to revoke both protected status and permanent residency. In my view, this does not mean, however, that fraud was the only circumstance in which the amendments will apply.

[103] In the May 17, 2012, extract [*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 126] the Minister explained that clause 19 of Bill C-31 (now paragraph 46(1)(c.1)) provided for the automatic loss of permanent residence if an individual loses protected person status as a result of cessation. This was amended so that cessation for reasons such as a change of country conditions would not result in automatic loss of permanent residency. Permanent resident status is lost automatically only where the cessation decision of the IRB is the result of the individual's own actions such as voluntarily returning to live in their country of origin shortly after receiving protection person status.

s'il devrait y avoir perte de l'asile pour l'un des motifs énumérés au paragraphe 108(1). À mon avis, si le législateur fédéral avait eu l'intention d'imposer l'obligation de tenir compte de ces facteurs, il l'aurait dit expressément. De plus, si tel était le cas, il s'ensuivrait que le Canada continuerait à protéger des personnes en leur reconnaissant la qualité de réfugiés pour des raisons qui n'ont rien à voir avec leur statut effectif de réfugié.

[102] Pour terminer, j'ai examiné des extraits des débats parlementaires soumis par la demanderesse à l'appui de ses arguments, mais je ne les ai pas trouvés convaincants. Ils portaient sur les modifications alors proposées à la LIPR par le projet de loi C-31 [*Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*]. On y trouve notamment la réponse donnée le 6 mars 2012 par le ministre après qu'il a été informé qu'il avait 30 secondes pour répondre et qu'il a abordé le cas précis d'un réfugié qui avait obtenu le statut de résident permanent pour ensuite rentrer immédiatement dans son pays d'origine. Le ministre avait alors répondu que, selon le projet de loi C-31, une demande de constat de perte de l'asile pouvait être jointe à une demande de révocation de la résidence permanente dans les cas où un réfugié aurait obtenu le statut de résident permanent pour ensuite retourner immédiatement dans son pays d'origine. Il a poursuivi en expliquant que, si une personne avait obtenu frauduleusement le statut de personne protégée, il existait maintenant un processus simplifié permettant de révoquer à la fois sa qualité de personne à protéger et sa résidence permanente. Il ne s'ensuit pas pour autant selon moi que la fraude est la seule circonstance dans laquelle les modifications s'appliqueront.

[103] Dans l'extrait des débats du 17 mai 2012 [*Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{ère} sess., vol. 146, n^o 126], le ministre expliquait qu'aux termes de l'article 19 du projet de loi C-31 (maintenant l'alinéa 46(1)c.1)), la décision entraînant la perte de l'asile emportait perte du statut de résident permanent. Cette disposition avait été modifiée de manière à ce que la perte de statut attribuable à un changement survenu dans la situation au pays d'origine n'emporte pas automatiquement perte de la résidence permanente. Le statut de résident permanent n'est perdu de façon automatique que lorsque la décision constatant la perte de l'asile que rend la CISR est le résultat des actions de l'intéressé

[104] I do not think that these two extracts support the applicant's view that the clear intention of Parliament was that cessation applications would only be pursued in one circumstance and that hearings officers are, therefore, not to look to whether there was a technical basis for making a cessation application but rather, whether the re-availment provides a compelling basis to believe that the original complaint was fraudulent.

[105] Moreover, while use of legislative history as a tool for determining the intention of the legislature in an appropriate exercise (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 31), the first and cardinal principle of statutory interpretation is to look at the plain words of the provision. Only where ambiguity arises will it be necessary to resort to external factors to resolve the ambiguity (*R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5, [2012] 1 S.C.R. 149, at paragraph 26).

[106] To conclude, the hearings officer's discretion was limited to a consideration of whether the factors listed in ENF-24 and the information gathered, led to a reasonable, fact-based belief that any of the paragraphs 108(1)(a) to (d) cessation criteria had been met. If so, the hearings officer was obliged to make the cessation application. She had no discretion to consider factors beyond those related to paragraphs 108(1)(a) to (d) including H&C factors which are specifically addressed by section 25, specifically subsection 25(1.21) in this case. Therefore, she did not breach the duty of fairness by failing to consider H&C factors.

lui-même, notamment lorsqu'il retourne volontairement vivre dans son pays d'origine peu de temps après s'être vu reconnaître la qualité de personne à protéger.

[104] Je ne crois pas que ces deux extraits appuient l'opinion de la demanderesse que le législateur entendait clairement que les demandes de constat de perte de l'asile ne soient présentées que dans une seule circonstance et que les agents d'audience ne puissent par conséquent pas vérifier l'existence d'un fondement formel à la demande permettant de présenter la demande de constat de perte de l'asile, mais doivent plutôt chercher à savoir si le fait de se réclamer de nouveau de la protection du pays d'origine constitue une raison convaincante de croire que la plainte initiale était frauduleuse.

[105] De plus, bien que le recours à l'historique législatif pour déterminer l'intention du législateur soit une méthode tout à fait appropriée (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 31), le premier principe fondamental en matière d'interprétation législative exige que l'on examine le libellé explicite de la disposition. Ce n'est qu'en cas d'ambiguïté qu'il peut être nécessaire d'avoir recours à des facteurs externes pour la dissiper (*R. c. D.A.I.*, 2012 CSC 5, [2012] 1 R.C.S. 149, au paragraphe 26).

[106] Pour conclure, le pouvoir discrétionnaire de l'agente d'audience se bornait à vérifier si les facteurs énumérés à l'ENF-24 et les renseignements recueillis permettaient raisonnablement de penser, d'après les faits, que l'un des critères permettant de constater la perte de l'asile énumérés aux alinéas 108(1)a) à d) avait été respecté. Dans l'affirmative, l'agente d'audience avait l'obligation de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'examiner d'autres facteurs que ceux prévus aux alinéas 108(1)a) à d), et elle ne pouvait notamment tenir compte de raisons d'ordre humanitaire, lesquelles sont expressément visées à l'article 25 et plus particulièrement, dans le cas qui nous occupe, au paragraphe 25(1.21). Par conséquent, l'agente d'audience n'a pas manqué à son obligation d'équité en ne tenant pas compte de raisons d'ordre humanitaire.

Issue 3: Should the notice of constitutional question be set aside?

[107] The notice of constitutional question, filed on April 16, 2014, states that the applicant intends to question the constitutional validity, applicability and effect of subsection 108(1), paragraph 46(1)(c.1) and section 40.1 of the IRPA. The applicant submits that the respondent has, in this proceeding, taken the position that the Minister, the hearings officer and the RPD have no discretion to consider the destabilizing psychological impact that the loss of permanent residence will have on the applicant or other permanent residents facing cessation, and, the devastating effect this would have on the applicant's daughter or any children directly affected. If the respondent's interpretation of the legislation and lack of discretion is correct, then it is unconstitutional for both of these reasons.

[108] The respondent submits that the notice of constitutional question should be struck. The RPD has not yet held a hearing and there has been no loss of permanent resident status. The respondent submits that the notice of constitutional question is deficient because it does not clearly set out why the impugned legislative provisions are inapplicable or inoperative nor does it seek specific relief. Rather, the applicant's constitutional arguments raise arguments about the interpretation of the provisions, not their constitutionality (*Doug Kimoto v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 291, 32 Admin. L.R. (5th) 184 (*Kimoto*), at paragraph 20). Additionally, the arguments were not raised at the outset. The applicant waited until after leave had been granted, affidavits filed and cross examinations conducted and the respondent had filed its further memorandum. This was improper, and results in the applicant, essentially, having commenced an entirely new application.

Question 3 : L'avis de question constitutionnelle devrait-il être annulé?

[107] L'avis de constitution constitutionnelle, qui a été déposé le 16 avril 2014, précise que la demanderesse a l'intention de remettre en question la constitutionnalité, l'applicabilité et l'effet du paragraphe 108(1), de l'alinéa 46(1)c.1) et de l'article 40.1 de la LIPR. La demanderesse affirme que, dans le cadre de la présente instance, le défendeur a adopté le point de vue selon lequel le ministre, l'agente d'audience et la SPR n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des répercussions psychologiques déstabilisantes que la perte de la résidence permanente aura sur la demanderesse ou sur d'autres résidents permanents qui risquent de perdre le droit d'asile, ainsi que des effets dévastateurs que cette situation aura sur la fille de la demanderesse ou sur tout enfant directement touché. Si l'interprétation que le défendeur fait de la loi et de l'absence de pouvoir discrétionnaire est juste, les dispositions en question sont par conséquent inconstitutionnelles, et ce, pour ces deux raisons.

[108] Le défendeur affirme que l'avis de question constitutionnelle devrait être annulé. La SPR n'a pas encore tenu d'audience et il n'y a pas eu encore perte du statut de résident permanent. Le défendeur affirme que l'avis de question constitutionnelle comporte des lacunes parce qu'il ne précise pas clairement en quoi les dispositions législatives contestées sont inapplicables ou inopérantes et qu'aucune réparation précise n'est sollicitée. Les arguments constitutionnels invoqués par la demanderesse soulèvent des questions au sujet de l'interprétation des dispositions et non au sujet de leur constitutionnalité (*Doug Kimoto c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 291 (*Kimoto*), au paragraphe 20). De plus, les arguments en question n'ont pas été soulevés dès le début. La demanderesse a attendu jusqu'à ce que l'autorisation soit accordée, que les affidavits soient déposés et que les contre-interrogatoires aient eu lieu et que le défendeur ait déposé son mémoire complémentaire. Cette façon de procéder est inacceptable et équivaut essentiellement à l'introduction d'une demande entièrement nouvelle par la demanderesse.

[109] In my view, the respondent's position cannot succeed. In *Kimoto*, above, the notices were set aside because they did not identify any provisions alleged to be inapplicable or inoperative, any grounds for that finding and what relief was sought. Here, the notice plainly identifies subsection 108(1), paragraph 46(1)(c.1) and section 40.1. It also sets out the material facts giving rise to the legal basis for the constitutional question. While it does not explicitly identify the remedy sought, rule 69 of the *Federal Courts Rules*, SOR /98-106 (Rules) only requires that the notice be in Form 69, which does not include a section identifying a remedy. And, in any event, the applicant asserted that the identified breaches of section 7 of the Charter applied to her and her daughter. Accordingly, it can reasonably be inferred that she seeks either a constitutional exemption from the operation of those provisions or a declaration of invalidity. In this case, the lack of specificity as to remedy is not fatal to the notice.

[110] It is also of note that subsection 57(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 only requires that the notice be served at least 10 days before the day on which the constitutional question is to be argued unless otherwise ordered. In many instances, such as this one, this will be subsequent to the completion of pre-hearing matters. This is not an extraordinary circumstance. No adjournment was sought by the respondent, nor has a formal motion been brought pursuant to subsection 58(1) [of the Rules] attacking any irregularity or non-compliance.

[109] À mon avis, l'argument du défendeur ne saurait être retenu. Dans l'affaire *Kimoto*, précitée, les avis ont été annulés parce qu'ils ne précisait pas les dispositions que l'on affirmait inapplicables ou inopérantes, n'énuméraient aucun motif justifiant cette conclusion et ne précisait pas la réparation sollicitée. Dans le cas qui nous occupe, l'avis mentionne explicitement le paragraphe 108(1), l'alinéa 46(1)c.1) et l'article 40.1. Il expose les faits essentiels donnant lieu au fondement juridique de la question constitutionnelle. Bien que l'avis ne précise pas explicitement la réparation sollicitée, la règle 69 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) exige seulement que l'avis d'une question constitutionnelle soit rédigé selon la formule 69, qui ne mentionne pas d'article précisant une réparation déterminée. Et, en tout état de cause, la demanderesse affirme que les violations présumées de l'article 7 de la Charte s'appliquent à elle et à sa fille. Par conséquent, on peut raisonnablement en déduire que la demanderesse souhaite soit être soustraite pour des motifs d'ordre constitutionnel à l'application des dispositions en question, soit obtenir une déclaration d'invalidité. Dans le cas qui nous occupe, le manque de précision quant à la réparation demandée ne porte pas un coup fatal à l'avis.

[110] Il vaut également la peine de signaler que le paragraphe 57(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, exige seulement que l'avis soit signifié au moins 10 jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l'objet doit être débattue, sauf ordonnance contraire de la Cour. Dans de nombreux cas, comme le présent, cette signification intervient après l'examen des questions préalables à l'audience. Il ne s'agit pas d'une situation exceptionnelle. Le défendeur n'a pas demandé d'ajournement et aucune requête officielle n'a été présentée en vertu du paragraphe 58(1) des Règles en vue de contester une irrégularité ou l'inobservation d'une disposition.

Issue 4: If there is no ability for the hearings officer to consider H&C factors on a cessation application, does this violate section 7 of the Charter?

Applicant's Position

[111] In support of its constitutional argument, the applicant states that the legislation is clear that the loss of permanent residence is an inevitable consequence of a finding by the RPD under paragraphs 108(1)(a) to (d). The devastating psychological impact of the loss of permanent residence and resulting psychological instability, particularly when the provisions are applied retrospectively to individuals long established in Canada and when accompanied by state imposed loss of employment, termination of studies and threat of imminent removal from Canada, is a breach of section 7 (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*), at paragraphs 55–57).

[112] The applicant also submits that the loss of status, livelihood and psychological stability of a single mother would impact her dependent child. Further, that a breach of section 7 is inherent to the purported inability to give any consideration to the best interests of the child which is fundamental to the United Nations *Convention on the Rights of the Child*, November, 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 (Rights of the Child Convention), Articles 3(1), 9(3) and 20(1). This is reflected in Canadian jurisprudence which has held that separating a parent from her child could implicate the parent's security of the person (*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46 (*G. (J.)*), at paragraphs 69–72). Here, the hearings officer does have the discretion to consider the impact of cessation on the best interests of the child and, accordingly, the matter could be resolved on the basis of the administration law principles set out in *Baker*, above.

Question 4 : Le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constitue-t-il une violation de l'article 7 de la Charte?

Thèse de la demanderesse

[111] À l'appui de son argument constitutionnel, la demanderesse affirme que la Loi déclare que la perte de la résidence permanente est clairement une conséquence inévitable du constat tiré par la SPR en vertu des alinéas 108(1)a) à d). Les effets psychologiques dévastateurs de la perte de la résidence permanente et l'instabilité psychologique en résultant, surtout lorsqu'on applique les dispositions aux questions rétroactivement à des individus établis depuis longtemps au Canada et que l'on y ajoute la perte d'emploi, la fin des études et la menace d'un renvoi imminent du Canada, qui sont toutes des mesures imposées par l'État, constituent une violation de l'article 7 (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*), aux paragraphes 55 à 57).

[112] La demanderesse affirme également que la perte de statut et de gagne-pain et l'atteinte à la stabilité psychologique d'une mère monoparentale auraient des conséquences sur sa fille à charge. De plus, la violation de l'article 7 constitue un aspect inévitable de la présumée incapacité de tenir compte de quelque manière que ce soit de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel constitue un aspect essentiel de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies (Convention sur les droits de l'enfant), 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, articles 3(1), 9(3) et 20(1). Les tribunaux canadiens ont fait écho à cette préoccupation en jugeant que le fait de retirer au père ou à la mère la garde de son enfant restreignait le droit du parent à la sécurité de sa personne (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (*G. (J.)*), aux paragraphes 69 à 72). Dans le cas qui nous occupe, l'agente d'audience possède effectivement le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des répercussions de la perte de l'asile sur l'intérêt supérieur de l'enfant et, par conséquent, l'affaire devrait être tranchée en fonction des principes de droit administratif énoncés dans l'arrêt *Baker*, précité.

[113] The applicant refers to *Medovarski*, above and *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*) which concern loss of permanent residence due to criminality. She states that not only has she not committed a crime, but that the conduct for which the permanent resident status would be lost occurred prior to the coming into force of PCISA which imposed that consequence. Here, the application of the provisions in question is retrospective and the applicant did not deliberately violate a condition of her permanent residence. This is unlike any previous mechanisms by which permanent residence was at risk of being lost and is not in accordance with fundamental justice.

Respondent's Position

[114] The respondent submits that the applicant mistakes its position as to discretion as the respondent does not assert that subsection 108(2) should be interpreted as conferring no discretion whatsoever and, effectively, requiring that an application for cessation be filed in every case. Rather, the respondent's position is that the hearings officer does not have discretion to weigh H&C submissions in assessing whether a cessation application is to be filed.

[115] In addition, the respondent argues that section 7 of the Charter is not engaged. Considering whether the applicant is described under paragraphs 108(1)(a) to (d) of the IRPA does not in and of itself result in a removal order even if, at some time in the future, a removal order based on the loss of permanent resident status pursuant to paragraph 46(1)(c.1) were to be issued.

[116] Although a determination that the applicant is an individual described in paragraph 108(1)(a), (b), (c) or (d) may result in a consequential determination that she is inadmissible to Canada, this also, in and of itself, does not engage section 7. For example, the mere holding of an inadmissibility hearing does not engage Charter rights (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and*

[113] La demanderesse cite l'arrêt *Medovarski*, précité, et l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), qui portent sur la perte de la résidence permanente pour cause de criminalité. Elle affirme que, non seulement elle n'a pas commis de crime, mais que les agissements qui risquent de lui faire perdre son statut de résidente permanente sont survenus avant l'entrée en vigueur de la LPSIC, qui prévoit cette conséquence. En l'espèce, les dispositions en question s'appliquent rétroactivement et la demanderesse n'a pas violé de façon délibérée une des conditions de sa résidence permanente, ce qui est différent des mécanismes antérieurs qui prévoyaient la perte éventuelle du statut de résident permanent. De plus, cette conséquence n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.

Thèse du défendeur

[114] Suivant le défendeur, la demanderesse se méprend sur sa position en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire, puisqu'il n'affirme pas que le paragraphe 108(2) devrait être interprété comme ne conférant aucun pouvoir discrétionnaire de quelque nature que ce soit et comme exigeant qu'une demande de constat de perte de l'asile soit déposée dans chaque cas. La thèse du défendeur est plutôt que l'agent d'audience n'a pas de pouvoir discrétionnaire pour apprécier des raisons d'ordre humanitaire lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'opportunité de présenter ou non une demande de constat de perte de l'asile.

[115] Le défendeur affirme par ailleurs que l'article 7 de la Charte ne s'applique pas. Le fait de se demander si la demanderesse est visée par les alinéas 108(1)a) à d) de la LIPR n'emporte pas nécessairement la prise d'une mesure de renvoi même si, ultérieurement, une mesure de renvoi fondée sur la perte du statut de résident permanent devrait être prise en vertu de l'alinéa 46(1)c.1).

[116] Bien que la conclusion suivant laquelle la demanderesse est une personne visée aux alinéas 108(1)a), b), c) ou d) puisse se traduire par une déclaration d'interdiction de territoire, cette situation ne fait pas, elle non plus, entrer en jeu l'article 7. Ainsi, le simple fait de tenir une audience ne fait pas intervenir de droits consacrés par la Charte (*Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

Immigration), 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*), at paragraph 63; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696, (1993), 100 D.L.R. (4th) 151 (C.A.); *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3, (1992), 99 D.L.R. (4th) 264 (C.A.) (*Barrera*); *Martin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 60, [2005] 3 F.C.R. 615 (*Martin*), at paragraph 44). A finding of inadmissibility under the IRPA is not a “determinative” step in the deportation process that engages section 7 (*Poshteh*, above).

[117] Further, if the applicant did face imminent deportation, section 7 of the Charter is not engaged by the deportation of a non-citizen without more (*Medovarski*, above, at paragraph 46). *Medovarski* explicitly rejected the argument that section 7 would be engaged because the applicant was a long-term permanent resident and, therefore, would suffer state imposed psychological stress if removed (*Medovarski*, above, at paragraphs 45–47). The Federal Court of Appeal has followed and applied *Medovarski* and *Chiarelli* in cases where the persons concerned had no criminality (*de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655).

[118] The respondent further submits that even if section 7 is engaged, the applicant has failed to establish any violation of the principles of fundamental justice. Despite the importance of the best interests of the child, it is not a principle of fundamental justice (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraphs 7–12). Further, neither the Charter nor the Rights of the Child Convention require the interests of affected Canadian-born children to be considered under every provision of the IRPA (*Varga*, above, at paragraph 13). Such assessments are properly the subject matter of section 25 H&C applications. Here, should the RPD grant the cessation application, the applicant can apply for H&C consideration and the best interests of the child will be considered at that time. It is also well settled law that the loss of permanent residence is not

et de l'Immigration), 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*), au paragraphe 63; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.); *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.) (*Barrera*); *Martin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 60, [2005] 3 R.C.F. 615 (*Martin*), au paragraphe 44). Une déclaration d'interdiction de territoire sous le régime de la LIPR ne constitue pas une étape « déterminante » dans le processus d'expulsion au point de faire intervenir l'article 7 (arrêt *Poshteh*, précité).

[117] De plus, même si la demanderesse était effectivement sur le point d'être expulsée, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut à elle seule mettre en jeu les droits garantis par l'article 7 de la Charte (arrêt *Medovarski*, précité, au paragraphe 46). L'arrêt *Medovarski* a explicitement écarté l'argument que l'article 7 s'appliquerait parce que, dans cette affaire, le demandeur était un résident de longue date du Canada et qu'il subirait par conséquent une tension psychologique imposée par l'État s'il était renvoyé du Canada (arrêt *Medovarski*, précité, aux paragraphes 45 à 47). La Cour d'appel fédérale a suivi et appliqué les arrêts *Medovarski* et *Chiarelli* dans les cas dans lesquels les intéressés n'avaient aucun antécédent criminel (*de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655).

[118] Le défendeur affirme également que, même si l'article 7 s'appliquait, la demanderesse n'a pas démontré que des principes de justice fondamentale avaient été violés. Malgré l'importance que revêt l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne s'agit pas d'un principe de justice fondamentale (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, aux paragraphes 7 à 12). De plus, ni la Charte ni la Convention sur les droits de l'enfant n'exigent que l'intérêt des enfants touchés soit examiné dans le cadre de chacune des dispositions de la LIPR (arrêt *Varga*, précité, au paragraphe 13). Ces facteurs n'entrent en ligne de compte que dans le cas des demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire qui sont présentées en vertu de l'article 25. En l'espèce, si la SPR devait faire droit à la demande de constat de perte de l'asile, la demanderesse pourrait présenter une

contrary to the principles of fundamental justice nor is there any section 7 Charter right to an H&C assessment before any proceeding takes place that might result in a loss of permanent resident status (*Medovarski*, above, at paragraphs 45–47).

[119] Finally, even in the context of the section 44 removal process relied on by the applicant in her submissions, there is no statutory right to an H&C assessment before loss of permanent residence. And, even in cases where the Courts have suggested that a Minister’s delegate may have discretion to consider H&C factors in making a decision under subsection 44(2), they have no obligation to do so (*Faci*, above, at paragraph 63).

Analysis

[120] In my view, section 7 of the Charter is not engaged at this stage of the applicant’s proceeding.

[121] The burden is on the applicant to establish that (i) section 7 is engaged meaning that there is a deprivation of her life, liberty and security of person; and, (ii) that the deprivation is contrary to the principles of fundamental justice (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraph 127). In order to demonstrate that section 7 of the Charter is engaged, there must be “‘a sufficient causal connection between the state-caused [effect] and the prejudice suffered by the [claimant]’” (emphasis in original) (*Blencoe*, above; *Bedford*, above, at paragraph 75).

[122] In *Poshteh*, above, the Federal Court of Appeal found that an initial determination of inadmissibility did not engage section 7 of the Charter because there were

demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. Lors de l’examen de cette demande, il serait tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant. Il est bien établi en droit que la perte de la résidence permanente ne viole pas les principes de justice fondamentale et qu’il n’existe aucun droit consacré à l’article 7 de la Charte à un examen des raisons d’ordre humanitaire avant la prise d’une mesure susceptible d’entraîner la perte du statut de résident permanent (arrêt *Medovarski*, précité, aux paragraphes 45 à 47).

[119] Enfin, même dans le contexte du processus de renvoi prévu à l’article 44 sur lequel la demanderesse se fonde dans son argumentation, la Loi ne confère aucun droit d’exiger que l’on tienne compte de raisons d’ordre humanitaire avant la perte de la résidence permanente. Et, même dans les cas dans lesquels les tribunaux ont laissé entendre que le représentant du ministre pouvait avoir le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de raisons d’ordre humanitaire pour rendre sa décision en vertu du paragraphe 44(2), les tribunaux ont précisé que le représentant n’avait aucune obligation en ce sens (décision *Faci*, précitée, au paragraphe 63).

Analyse

[120] À mon avis, l’article 7 de la Charte ne s’applique pas à cette étape-ci de l’instance introduite par la demanderesse.

[121] Il incombe à la demanderesse de démontrer que : i) l’article 7 s’applique, en ce sens qu’il y a atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne; ii) que cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), au paragraphe 127). Pour démontrer que l’article 7 s’applique, il doit exister « “un lien de causalité suffisant entre [l’effet] imputable à l’État et le préjudice subi par [le demandeur]” » (souligné dans l’original) (arrêt *Blencoe*, précité; arrêt *Bedford*, précité, au paragraphe 75).

[122] Dans l’arrêt *Poshteh*, précité, la Cour d’appel fédérale a conclu qu’une première conclusion quant à l’interdiction de territoire ne faisait pas entrer en jeu

a number of subsequent procedural stages prior to any deportation (at paragraphs 62–63):

The principles of fundamental justice in section 7 of the Charter are not independent self-standing notions. They are to be considered only when it is first demonstrated that an individual is being deprived of the right to life, liberty or security of the person. It is the deprivation that must be in accordance with the principles of fundamental justice. (See, for example, *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 47.)

Here, all that is being determined is whether Mr. Poshteh is inadmissible to Canada on the grounds of his membership in a terrorist organization. The authorities are to the effect that a finding of inadmissibility does not engage an individual's section 7 Charter rights. (See, for example, *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.)) A number of proceedings may yet take place before he reaches the stage at which his deportation from Canada may occur. For example, Mr. Poshteh may invoke subsection 34(2) to try to satisfy the Minister that his presence in Canada is not detrimental to the national interest. Therefore, fundamental justice in section 7 of the Charter is not of application in the determination to be made under paragraph 34(1)(f) of the Act.

[123] Also, see *Barrera, Nguyen, and Martin*, above and *Soe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242, at paragraphs 15–18, in which Justice Shore similarly concluded with respect to the eligibility determination stage of the immigration process.

[124] In my view, similar considerations apply in the present case. The hearings officer's decision is simply whether sufficient information exists to form a reasonable belief that one or more of the paragraphs 108(1)(a) to (d) criteria may have been met. She did not decide if protection has ceased as that is the purview of the RPD after a hearing where the applicant may make representations. Even if the RPD decides that her refugee protection has ceased, and she is found to be inadmissible, she may apply for an H&C application pursuant to section 25 and the paragraph 25(1.21)(b) exception which, given her circumstances, may very well succeed.

l'article 7 de la Charte, puisqu'il y a plusieurs étapes à franchir avant l'expulsion (aux paragraphes 62 et 63) :

Les principes de justice fondamentale dont parle l'article 7 de la Charte ne sont pas des notions autonomes. Ils doivent être considérés uniquement lorsqu'il est d'abord démontré qu'un individu est privé de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. C'est la privation qui doit être conforme aux principes de justice fondamentale. (Voir par exemple l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 47.)

Ici, ce qu'il faut décider, c'est le point de savoir si M. Poshteh est interdit de territoire au Canada en raison de son appartenance à une organisation terroriste. Selon la jurisprudence, une conclusion d'interdiction de territoire ne met pas en cause le droit conféré par l'article 7 de la Charte (voir par exemple l'arrêt *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.)). Plusieurs procédures pourraient encore se dérouler avant qu'il n'arrive au stade où il sera expulsé du Canada. Par exemple, M. Poshteh peut invoquer le paragraphe 34(2) pour tenter de convaincre le ministre que sa présence au Canada n'est pas préjudiciable à l'intérêt national. Par conséquent, les principes de justice fondamentale dont parle l'article 7 de la Charte n'entrent pas en jeu dans la décision qui doit être prise en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi.

[123] Voir également les décisions *Barrera, Nguyen* et *Martin*, précitées, et le jugement *Soe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 671, aux paragraphes 15 à 18, dans lequel le juge Shore a tiré une conclusion similaire au sujet du stade du processus d'immigration consacré à l'examen de la recevabilité de la demande d'asile.

[124] À mon avis, des considérations semblables s'appliquent dans le cas qui nous occupe. La décision de l'agente d'audience consiste simplement à se demander s'il existe suffisamment de renseignements pour qu'elle soit raisonnablement convaincue qu'un ou plusieurs des critères énumérés aux alinéas 108(1)a) à d) ont été respectés. Or, l'agente d'audience n'a pas décidé si la protection avait cessé, étant donné que cette décision relève de la SPR à l'issue d'une audience au cours de laquelle la demanderesse peut faire valoir son point de vue. Même si la SPR constate la perte de l'asile et que la demanderesse est par la suite interdite de territoire, la demanderesse peut présenter une demande fondée sur

[125] In *Medovarski*, above, the question before the Supreme Court was whether a transitional provision of the IRPA removed the right to appeal an order for removal to the Immigration Appeal Division in the case of persons deemed inadmissible for serious criminality, unless a party had, under the former Act, been granted a stay. The Court held that the applicable principles of statutory interpretation led to the conclusion that the right of appeal was lost in the absence of an actually granted stay. The appellants, who were permanent residents, argued that this was unfair but the Court held that this did not disprove its conclusion. The section, properly interpreted, established that Parliament intended to deny a right of appeal to an individual in the appellants' position. Based on the IRPA provisions and the Minister's comments in introducing the new provisions, the Court concluded that the purpose of the subject provisions was to efficiently remove criminals sentenced to prison terms exceeding six months in duration.

[126] The Supreme Court rejected the Charter arguments and, relevant to the present case, are the following comments (at paragraphs 45–48):

Finally both appellants raise *Charter* arguments. Medovarski claims that s. 196 violates her s. 7 rights to liberty and security of the person. She claims that deportation removes her liberty to make fundamental decisions that affect her personal life, including her choice to remain with her partner. Medovarski argues her security of the person is infringed by the state-imposed psychological stress of being deported. Medovarski further alleges that the process by which her appeal was extinguished was unfair, contrary to the principles of fundamental justice.

The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and*

des raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 et de l'exception prévue à l'alinéa 25(1.21)b), et cette demande a, compte tenu de sa situation, de fortes chances d'être accueillie.

[125] Dans l'affaire *Medovarski*, précitée, la question à laquelle la Cour suprême devait répondre était celle de savoir si une disposition transitoire de la LIPR retirait aux personnes censées être interdites de territoire pour grande criminalité le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi devant la Section d'appel de l'immigration, à moins qu'une partie n'ait fait l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi. La Cour a jugé que les principes applicables en matière d'interprétation des lois l'amenaient à conclure que le droit d'appel était perdu à défaut de sursis effectivement accordé. Les appelants, qui étaient des résidents permanents, soutenaient que cette conclusion était injuste, mais la Cour a estimé que sa conclusion demeurerait valable. Interprétées comme il se doit, les dispositions établissaient que le législateur avait voulu refuser un droit d'appel aux personnes se trouvant dans une situation analogue à celle des appelants. Compte tenu des dispositions de la LIPR et des observations formulées par le ministre lors de la présentation des nouvelles dispositions, la Cour a conclu que les dispositions en cause visaient à renvoyer du pays les criminels condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de six mois.

[126] La Cour suprême a rejeté les arguments tirés de la Charte et a formulé les propos suivants qui nous intéressent en l'espèce (aux paragraphes 45 à 48) :

Enfin, les appelants avancent tous les deux des arguments fondés sur la *Charte*. M^{me} Medovarski prétend que l'art. 196 porte atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui garantit l'art. 7. Elle soutient que l'expulsion la prive de la liberté de prendre des décisions fondamentales touchant sa vie personnelle, y compris son choix de rester avec son compagnon. Selon M^{me} Medovarski, la tension psychologique qui résulte de la mesure d'expulsion prise par l'État compromet la sécurité de sa personne. Elle ajoute que le processus d'extinction de son droit d'appel était inéquitable et contraire aux principes de justice fondamentale.

Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada : *Chiarelli c. Canada (Ministre de*

Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 733. Thus the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Even if liberty and security of the person were engaged, the unfairness is inadequate to constitute a breach of the principles of fundamental justice. The humanitarian and compassionate grounds raised by Medovarski are considered under s. 25(1) of the *IRPA* in determining whether a non-citizen should be admitted to Canada. The *Charter* ensures that this decision is fair: e.g., *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. Moreover, *Chiarelli* held that the s. 7 principles of fundamental justice do not mandate the provision of a compassionate appeal from a decision to deport a permanent resident for serious criminality. There can be no expectation that the law will not change from time to time, nor did the Minister mislead Medovarski into thinking that her right of appeal would survive any change in the law. Thus for these reasons, and those discussed earlier, any unfairness wrought by the transition to new legislation does not reach the level of a *Charter* violation.

Esteban asserts that *Charter* values should inform the interpretation of s. 196. *Charter* values only inform statutory interpretation where “genuine ambiguity arises between two or more plausible readings, each equally in accordance with the intentions of the statute”: *CanadianOxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1999] 1 S.C.R. 743, at para. 14. Both readings are not equally in accordance with the intention of the *IRPA*. Thus it is not necessary to consider *Charter* values in this case.

[127] Thus, *Medovarski* confirms that in circumstances involving a change of legislation and transitional provisions, section 7 is not engaged and, even if it were, the alleged unfairness does not constitute a breach of the principles of fundamental justice. Further, the deportation of a non-citizen in and of itself cannot implicate the liberty and security interests protected by the section 7 of the *Charter*.

[128] The applicant also submits that subsection 46(1)(c.1) should not be retrospectively applied as it came into force on December 15, 2012 while much of the factual basis underlying the cessation application occurred prior to this. In particular, that her three-year

l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711, p. 733. À elle seule, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Même si la liberté et la sécurité de la personne étaient en jeu, l'iniquité ne suffit pas pour qu'il y ait manquement aux principes de justice fondamentale. Les motifs d'ordre humanitaire évoqués par M^{me} Medovarski sont pris en compte, en vertu du par. 25(1) *LIPR*, pour décider s'il y a lieu d'admettre un non-citoyen au Canada. La *Charte* garantit le caractère équitable de cette décision : voir, par exemple, l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. De plus, la Cour a statué, dans l'arrêt *Chiarelli*, que les principes de justice fondamentale mentionnés à l'art. 7 n'exigent pas d'accorder la possibilité d'un appel, fondé sur des motifs de compassion, contre la décision d'expulser un résident permanent pour grande criminalité. Il faut s'attendre à ce que la loi change à l'occasion, et le ministre n'a pas amené M^{me} Medovarski à croire à tort que son droit d'appel survivrait à tout changement de la loi. Ainsi, pour ces motifs et ceux mentionnés précédemment, toute iniquité découlant du passage à la nouvelle loi ne constitue pas une violation de la *Charte*.

M. Esteban affirme que les valeurs de la *Charte* devraient sous-tendre l'interprétation de l'art. 196. Les valeurs de la *Charte* sous-tendent l'interprétation d'une loi uniquement lorsque « deux ou plusieurs interprétations plausibles, qui s'harmonisent chacune également avec l'intention du législateur, créent une ambiguïté véritable » : *Canadian Oxy Chemicals Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1999] 1 R.C.S. 743, par. 14. Les deux interprétations ne s'harmonisent pas chacune également avec l'intention qu'avait le législateur en adoptant la *LIPR*. Il n'est donc pas nécessaire de tenir compte des valeurs de la *Charte* en l'espèce.

[127] L'arrêt *Medovarski* confirme donc que, dans les situations mettant en cause des modifications à la Loi et l'adoption de dispositions de transition, l'article 7 ne s'applique pas et que, même s'il s'appliquait, la présumée iniquité en découlant ne constitue pas un manquement aux principes de justice fondamentale. De plus, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la *Charte*.

[128] La demanderesse affirme également que l'alinéa 46(1)c.1) ne devrait pas s'appliquer rétroactivement, étant donné qu'il est entré en vigueur le 15 décembre 2012 et que l'essentiel des faits à l'origine de la demande de constat de perte de l'asile sont antérieurs à cette date.

return to Mexico was from 2004 to 2007 and that she had been back in Canada for five years before the subject IRPA amendments took effect. She submits that the retrospective application of the legislation and the resulting consequences breach section 7 of the Charter.

[129] Generally, statutes should not be construed as having prejudicial retrospective operation unless such a construction is “expressly or by necessary implication required by the language of the Act” (*Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, at page 318). However, in my view, the application of subsection 46(1)(c.1) is not retrospective and does not attract the presumption.

[130] Here, while subsection 46(1)(c.1) came into force on December 15, 2012, the plain language of that provision states that permanent residency will be lost on final determination by the RPD of the subsection 108(2) cessation application, which decision has not yet been made. By necessary implication, subsection 46(1)(c.1) will only apply when the RPD makes its decision. The fact that the applicant was granted refugee protection and permanent residency status at a time when the disputed provisions were not in effect does not mean that new legislation would not apply to her. Further, while the facts that may underlie the RPD’s determination occurred before the subject amendments came into force, this would not, in my view, change their effect. In any event, there are some facts underlying the basis of the cessation application which arose after the amendments as the applicant had also travelled to Mexico in May 2013 and in July 2013.

[131] In *Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 653 (C.A.), the Federal Court of Appeal held [at page 657] that “it is not retrospective legislation to adopt today a rule which henceforward excludes persons from Canada on the basis of their conduct in the past.” And, in *Valle Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 403, 6 Admin. L.R. (5th) 257 (*Valle Lopes*), the applicant

En particulier, la demanderesse affirme que le séjour de trois ans qu’elle a fait au Mexique de 2004 à 2007 et le fait qu’elle était de retour au Canada depuis cinq ans avant que les modifications en question à la LIPR ne soient adoptées font en sorte que l’application rétroactive de la Loi et les conséquences en découlant constituent une violation de l’article 7 de la Charte.

[129] En principe, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que « le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n’exige implicitement une telle interprétation » (*Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, à la page 318). J’estime toutefois que l’alinéa 46(1)(c.1) ne s’applique pas rétroactivement et qu’il ne donne pas lieu à la présomption en question.

[130] Dans la présente affaire, bien que l’alinéa 46(1)(c.1) soit entré en vigueur le 15 décembre 2012, cette disposition prévoit clairement que la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2), et entraînant la perte de l’asile emporte perte du statut de résident permanent. Or, cette décision n’a pas encore été prise. Il s’ensuit donc nécessairement que l’alinéa 46(1)(c.1) ne s’applique que lorsque la SPR a rendu sa décision. Le fait que la demanderesse se soit vu reconnaître la qualité de réfugiée ainsi que le statut de résidente permanente à une époque où les dispositions contestées n’étaient pas en vigueur ne signifie pas pour autant que les nouvelles dispositions législatives ne s’appliquent pas à elle. De plus, bien que les faits à l’origine de la conclusion de la SPR se soient produits avant que les modifications en question n’entrent en vigueur, leur effet est le même, à mon avis. En tout état de cause, certains des faits à l’origine de la demande de constat de perte de l’asile se sont produits après les modifications, étant donné que la demanderesse s’est également rendue au Mexique en mai 2013 et en juillet 2013.

[131] Dans l’arrêt *Rudolph c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 653 (C.A.), la Cour d’appel fédérale a déclaré [aux pages 657 et 658] que « [n]’est pas rétrospectif le texte de loi qui prévoit, à compter de son entrée en vigueur, l’inadmissibilité de certaines personnes au Canada en raison de ce qu’elles ont fait par le passé ». Par ailleurs, dans la décision *Valle Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

therein argued that the RPD erred in applying the subsection 35(1) admissibility provision retroactively. Justice O’Keefe rejected this argument and found that the application of that section was not retrospective and thus, did not attract the presumption in the first place. He stated (at paragraph 95):

Furthering the notion that paragraph 35(1)(a) does not have a retrospective application is the fact that its application does not change one’s past legal status. It does not interfere with a vested right, since permanent residents cannot be said to have a “vested” right to remain in Canada (*Chiarelli* above, at 733 and 734). The application of paragraph 35(1)(a) does not change the fact that the applicant has lived in Canada as a permanent resident since 1986. It does not reach into the past and alter the rights and privileges that he enjoyed as a permanent resident. The allegation is only that the applicant is removable today because of his participation in crimes against humanity. Paragraph 35(1)(a) is applied to the applicant’s present situation to determine if he can continue to be a permanent resident in the future.

[132] While *Valle Lopes*, above, was made within the context of participation in a crime, similar considerations apply here given the language of subsection 46(1)(c.1).

[133] The applicant relies on an earlier decision of the Supreme Court in *Blencoe*, above, in support of her argument on retrospective application of the legislation and the resulting consequences breaching section 7 of the Charter. There, the Court acknowledged that, in the criminal context, it has been held that state interference with bodily integrity and serious state imposed psychological stress can constitute a breach of an individual’s security of the person. The Supreme Court stated (at paragraph 55):

These decisions relate to situations where the state has taken steps to interfere, through criminal legislation, with personal autonomy and a person’s ability to control his or her own physical or psychological integrity such as prohibiting assisted suicide and regulating abortion.

[134] This is not such a situation. Nor is it a situation such as *G. (J.)*, above, as referenced by the Court in *Blencoe*, above. There, state removal of a child

2010 CF 403 (*Valle Lopes*), le demandeur soutenait que la SPR avait commis une erreur en appliquant rétroactivement les dispositions du paragraphe 35(1) relatives à l’interdiction de territoire. Le juge O’Keefe a rejeté cet argument et a conclu que cet article s’appliquait rétroactivement et que la présomption ne jouait pas de toute façon. Voici ce qu’il a déclaré (au paragraphe 95) :

Le fait que l’application de l’alinéa 35(1)a ne modifie pas le statut juridique passé d’une personne vient appuyer l’idée que le texte n’a pas d’application rétroactive. Elle ne va pas à l’encontre d’un droit acquis, du fait que les résidents permanents ne peuvent être réputés avoir un droit « acquis » de demeurer au Canada (arrêt *Chiarelli*, précité, aux pages 733 et 734). L’application de l’alinéa 35(1)a ne change rien au fait que le demandeur a vécu au Canada comme résident permanent depuis 1986. Elle n’est pas rétroactive et ne modifie pas les droits et les privilèges dont le demandeur a joui à titre de résident permanent. L’allégation porte seulement que le demandeur peut être renvoyé aujourd’hui en raison de sa participation à des crimes contre l’humanité. L’alinéa 35(1)a s’applique à la situation actuelle du demandeur pour décider s’il peut continuer à être un résident permanent dans l’avenir.

[132] Bien que la décision *Valle Lopes*, précitée, ait été rendue dans le contexte de l’implication d’un individu dans un crime, des considérations semblables s’appliquent en l’espèce, compte tenu du libellé de l’alinéa 46(1)c.1).

[133] La demanderesse invoque un arrêt antérieur de la Cour suprême, *Blencoe*, précité, à l’appui de son argument sur l’application rétroactive de la loi et les conséquences en résultant, en l’occurrence, la violation de l’article 7 de la Charte. Dans cette affaire, la Cour a reconnu que, dans le contexte criminel, l’atteinte causée par l’État à l’intégrité corporelle et le stress psychologique grave imposé par l’État pouvaient constituer une atteinte au droit à la sécurité de la personne. La Cour suprême a déclaré (au paragraphe 55) :

Ces arrêts concernent des situations où l’État a légiféré au criminel dans le but de s’ingérer dans l’autonomie personnelle et la capacité d’une personne de maîtriser sa propre intégrité physique ou psychologique, en interdisant notamment l’aide au suicide et en réglementant l’avortement.

[134] Tel n’est pas le cas en l’espèce. Il ne s’agit pas non plus en l’espèce d’une situation comme celle dont il était question dans l’affaire *G. (J.)*, précitée, que la

from parental custody was held to constitute direct state interference with the psychological integrity of the parent in which event section 7 granted parents the right to a fair hearing, yet still acknowledged that there are boundaries for cases where one's psychological integrity is infringed upon. Not every state action which interferes with a parent-child relationship will restrict a parent's right to security of the person.

[135] Where, as here, the security right in section 7 is being invoked on the basis of an impact on the individual's psychological security, there must be "serious state-imposed psychological stress" (*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at page 56). In *Blencoe*, at paragraph 57, Justice Bastarache, for the majority of the Supreme Court, stated the two factors which must be evaluated. The psychological harm must be state imposed, meaning that the harm must result from the actions of the state, and, the psychological prejudice must be serious. In my view, in the circumstances of the matter before me the applicant has not demonstrated that she is a victim, at the present stage, of such an impact.

[136] Again, the application to cease refugee protection, which is the subject matter of this judicial review, does not involve the removal of permanent resident status, a finding of inadmissibility, a removal order or separation of parent and child. While the hearings officer's decision to make the cessation application is, no doubt, very stressful for the applicant, in my view, it does not fall within the category of cases described by *Blencoe*, above.

[137] For the same reasons, the applicant's argument that section 7 is breached because the hearings officer is unable to give any consideration to the impact of the cessation application on the best interests of the child cannot succeed. The hearings officer's decision to make the cessation application has no impact on the

Cour a évoquée dans l'arrêt *Blencoe*, précité. Dans cette affaire, la Cour a jugé que le fait de retirer à un père ou à une mère la garde de son enfant constituait une atteinte directe de l'État à l'intégrité psychologique du parent, de sorte que l'article 7 accordait aux parents le droit à une audience équitable tout en reconnaissant qu'il existait des limites en ce qui concerne les situations dans lesquelles il y avait atteinte à l'intégrité psychologique. Ce ne sont pas toutes les mesures prises par l'État qui constituent une ingérence dans les relations entre le parent et l'enfant qui portent pour autant atteinte au droit à la sécurité de la personne du parent en question.

[135] Lorsque, comme en l'espèce, le droit à la sécurité garanti par l'article 7 a été invoqué en raison de ses incidences sur la sécurité psychologique de l'individu, il doit exister une « tension psychologique grave causée par l'État » (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, à la page 56). Dans l'arrêt *Blencoe*, au paragraphe 57, le juge Bastarache a déclaré, au nom de la majorité de la Cour suprême, que deux facteurs devaient être pris en compte. Le préjudice psychologique doit être causé par l'État, c'est-à-dire qu'il doit résulter d'un acte de l'État, et le préjudice psychologique doit être grave. À mon avis, compte tenu des circonstances de l'affaire qui m'a été soumise, la demanderesse n'a pas démontré qu'elle était victime, à la présente étape, de pareilles conséquences.

[136] Je répète que la demande de constat de perte de l'asile, qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire, ne concerne pas la perte du statut de résident permanent, une déclaration d'interdiction de territoire, une mesure de renvoi ou la séparation d'un parent d'avec son enfant. Bien que la décision de l'agente d'audience de présenter une demande de constat de perte de l'asile soit incontestablement très stressante pour la demanderesse, j'estime qu'elle n'entre dans aucune des catégories de cas mentionnées dans l'arrêt *Blencoe*, précité.

[137] Pour les mêmes raisons, je ne puis retenir l'argument de la demanderesse suivant lequel l'article 7 a été violé parce que l'agente d'audience ne pouvait tenir compte des répercussions de la demande de constat de perte de l'asile sur l'intérêt supérieur de l'enfant. La décision de l'agente d'audience de présenter la demande

child. It is only if the RPD decides that any of the paragraphs 108(1)(a) to (d) criteria are met does this possibility arise. Further, as stated in *Varga*, above (at paragraph 13):

Neither the Charter nor the *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] requires that the interests of affected children be considered under every provision of IRPA: *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655 (F.C.A.), at paragraph 105. If a statutory scheme provides an effective opportunity for considering the interests of any affected children, including those born Canada, such as is provided by subsection 25(1), they do not also have to be considered before the making of every decision which may adversely affect them. Hence, it was an error for the applications Judge to read into the statutory provisions defining the scope of the PRRA officer's task a duty also to consider the interests of the adult respondents' Canadian-born children.

[138] For these reasons, it is my view that the absence of any ability of the hearings officer to consider H&C grounds does not engage or breach section 7 of the Charter.

Certified Question

[139] The applicant submits the following question for certification:

Does the Minister in deciding whether to initiate an application under s. 108 of the IRPA, have discretion to consider factors other than those set out in s. 108?

[140] The respondent proposes the following question:

Does procedural fairness require that a protected person be notified and have an opportunity to make submissions to CBSA hearing officers on alleged H&C considerations regarding best interests of the child and/or the person concerned's permanent residence status prior to filing of an application for cessation under s. 108(2) of the IRPA?

de constat de perte de l'asile n'a aucune incidence sur l'enfant. Cette possibilité n'existe que si la SPR décide que l'un ou l'autre des critères énumérés aux alinéas 108(1)a) à d) est satisfait. De plus, ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Varga*, précité (au paragraphe 13) :

Ni la Charte ni la *Convention relative aux droits de l'enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] n'exigent que l'intérêt des enfants touchés soit examiné dans le cadre de toutes les dispositions de la LIPR : *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655 (C.A.F.), au paragraphe 105. Si une loi fournit une possibilité réelle d'examiner l'intérêt des enfants touchés, y compris ceux nés au Canada, comme le fait la LIPR en son paragraphe 25(1), cet intérêt n'a pas à être pris en compte dans chaque décision qui peut les toucher défavorablement. Par conséquent, le juge qui a entendu la demande a commis une erreur en interprétant trop largement les dispositions définissant la portée de la tâche incombant à l'agent d'ERAR de manière à y inclure l'obligation de prendre également en compte l'intérêt des enfants nés au Canada des intimés adultes.

[138] Pour ces motifs, je suis d'avis que le fait que l'agente d'audience ne puisse tenir compte de raisons d'ordre humanitaire ne fait pas intervenir l'article 7 de la Charte et ne constitue pas une violation de celui-ci.

Question certifiée

[139] La demanderesse a soumis la question suivante en vue de sa certification :

Lorsqu'il décide s'il y a lieu de présenter une demande en vertu de l'article 108 de la LIPR, le ministre a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte d'autres facteurs que ceux énumérés à l'article 108?

[140] Le défendeur propose la question suivante :

L'équité procédurale exige-t-elle que l'on avise la personne protégée et qu'on lui donne la possibilité de faire valoir son point de vue devant des agents d'audience de l'ASFC concernant des présumées raisons d'ordre humanitaire ayant trait à l'intérêt supérieur de l'enfant et/ou le statut de résident permanent de l'intéressé avant qu'une demande de constat de perte de l'asile puisse être présentée en vertu du paragraphe 108(2) de la LIPR?

[141] The Federal Court of Appeal recently reiterated the test for certified questions in *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9:

It is trite law that to be certified, a question must (i) be dispositive of the appeal and (ii) transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. As a corollary, the question must also have been raised and dealt with by the court below and it must arise from the case, not from the Judge's reasons (*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at paragraph 4; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraphs 11–12; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28, 29 and 32).

[142] The following question of general importance is hereby certified:

In connection with subsection 108(2) of the IRPA and in light of the amendments to subsection 46(1) and paragraph 40.1(2):

- (a) is a CBSA officer who intends to interview a permanent resident and protected person obliged to inform that person of the purpose of the interview, being a potential cessation application;
- (b) is the CBSA officer or a hearings officer, the CIC Minister's delegate, obliged to provide that person with an opportunity to make submissions prior to the making of a cessation application;
- (c) does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have the discretion to consider factors other than those set out in subsection 108(1), including H&C considerations and the best interests of a child, when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2)?

[141] La Cour d'appel fédérale a récemment réitéré le critère applicable aux questions certifiées dans l'arrêt *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9 :

Il est de droit constant que, pour être certifiée, une question doit i) être déterminante quant à l'issue de l'appel, ii) transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. En corollaire, la question doit avoir été soulevée et examinée dans la décision de la cour d'instance inférieure, et elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge (*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), au paragraphe 4; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, aux paragraphes 11 et 12; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28, 29 et 32).

[142] La question grave de portée générale suivante est par conséquent certifiée :

S'agissant du paragraphe 108(2) de la LIPR et compte tenu des modifications apportées au paragraphe 46(1) et à l'alinéa 40.1(2) :

- a) L'agent de l'ASFC qui a l'intention d'interroger un résident permanent et une personne protégée a-t-il l'obligation de l'informer de l'objet de l'entrevue, en l'occurrence l'éventuelle présentation d'une demande de constat de perte de l'asile?
- b) L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il l'obligation d'accorder à cette personne la possibilité de faire valoir son point de vue avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile?
- c) L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs autres que ceux qui sont énumérés au paragraphe 108(1), notamment des raisons d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2)?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The style of cause is amended to name the Minister of Citizenship and Immigration and to remove the Minister of Public Safety, as the respondent;
2. The application for judicial review is denied;
3. The following question of general importance is certified pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA:

In connection with subsection 108(2) of the IRPA and in light of the amendments to subsection 46(1) and paragraph 40.1(2):

- (a) is a CBSA officer who intends to interview a permanent resident and protected person obliged to inform that person of the purpose of the interview, being a potential cessation application;
- (b) is the CBSA officer or a hearings officer, the CIC Minister's delegate, obliged to provide that person with an opportunity to make submissions prior to the making of a cessation application;
- (c) does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have the discretion to consider factors other than those set out in subsection 108(1), including H&C considerations and the best interests of a child, when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2)?

JUGEMENT

LA COUR :

1. MODIFIE l'intitulé en supprimant le ministre de la Sécurité publique comme défendeur et en désignant à sa place le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration;
2. REJETTE la demande de contrôle judiciaire;
3. CERTIFIE la question grave de portée générale suivante conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR :

S'agissant du paragraphe 108(2) de la LIPR et compte tenu des modifications apportées au paragraphe 46(1) et à l'alinéa 40.1(2) :

- a) L'agent de l'ASFC qui a l'intention d'interroger un résident permanent et une personne protégée a-t-il l'obligation de l'informer de l'objet de l'entrevue, en l'occurrence l'éventuelle présentation d'une demande de constat de perte de l'asile?
- b) L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il l'obligation d'accorder à cette personne la possibilité de faire valoir son point de vue avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile?
- c) L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs autres que ceux qui sont énumérés au paragraphe 108(1), notamment des raisons d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2)?

A-176-13
2014 FCA 180

A-176-13
2014 CAF 180

Haheal Habtenkiel (*Appellant*)

Haheal Habtenkiel (*appelante*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : HABTENKIEL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Pelletier, Dawson and Stratas J.J.A.—Winnipeg, January 15; Ottawa, July 25, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Dawson et Stratas, J.C.A.—Winnipeg, 15 janvier; Ottawa, 25 juillet 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of decision by visa officer excluding appellant as member of family class by operation of Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 117(9)(d) because appellant not identified as non-accompanying family member — Minister not exercising Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 discretion on humanitarian and compassionate (H&C) grounds — Appellant arguing appeal under Act, s. 63 meaningless, visa officer failing to account for fact that appellant minor — Federal Court holding that Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) binding — Whether appellant barred from applying for judicial review by Act, ss. 63(1), 72(2)(a); if not, whether visa officer's decision with respect to H&C grounds requiring intervention — Ss. 63(1), 72(2)(a) not abrogating applicant's right to apply for judicial review of Minister's exercise of s. 25 discretion — Somodi premised on existence of real right of appeal to Immigration Appeal Division — Sponsor's right to appeal abrogating foreign national's right to judicial review — No right of appeal granted with respect to H&C considerations — Foreign national not impeded in bringing application for judicial review — Limitation on right found at s. 72(2)(a) not applying to applicant excluded from membership in family class — Present case not falling within principle set out in Somodi — Federal Court thus erring in that regard — Nevertheless, officer's conclusion not unreasonable, not inconsistent with best interests of child — Parents not providing appellant with emotional support — Distinction between uniting, reuniting families in Canada — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant rejeté le contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'art. 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés au motif que l'appelante n'avait pas été identifiée comme membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier — Le ministre n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour des motifs d'ordre humanitaire — L'appelante a fait valoir que le droit d'appel visé à l'art. 63 de la Loi était sans valeur, et que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure — La Cour fédérale a statué qu'elle était liée par la décision Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Il s'agissait de savoir si les art. 63(1) et 72(2)a de la Loi faisait obstacle à la présentation, par l'appelante, d'une demande de contrôle judiciaire; dans la négative, si la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessitait l'intervention de la Cour — Les art. 63(1) et 72(2)a n'ont pas pour effet d'annuler le droit de l'appelante de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 25 — L'arrêt Somodi repose sur l'existence d'un véritable droit d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration — Le droit du répondant d'interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l'étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire — Aucun droit d'appel n'est accordé à l'égard des considérations d'ordre humanitaire — Un étranger n'est pas empêché d'exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire — La restriction du droit prévu à l'art. 72(2)a de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu de la catégorie du regroupement familial — La présente

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing an application for judicial review of a decision by a visa officer that excluded the appellant as a member of the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* because her father did not identify her as a non-accompanying family member in his application for a permanent resident visa.

The respondent Minister refused to exercise his discretion in the appellant's favour on humanitarian and compassionate (H&C) grounds, as provided in subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The appellant argued that an appeal under section 63 of the Act was meaningless since section 65 of the Act precludes the Immigration Appeal Division (IAD) from addressing H&C considerations where the foreign national is not a member of the family class. The appellant also argued that the visa officer failed to take into account the fact that she was a minor child at the time of her application. The Federal Court held that it was bound by *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, wherein the Federal Court of Appeal had ruled that the Act provided for a specific mechanism for challenging adverse sponsored family class applications for permanent residence.

At issue was whether the appellant was barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act and, if not, whether the visa officer's decision with respect to H&C grounds required the Court's intervention.

Held, the appeal should be dismissed.

While the Federal Court erred in its analysis of the appellant's right to bring an application for judicial review, there was no basis for interfering with the visa officer's decision. Subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) do not abrogate the applicant's right to apply for judicial review of the Minister's exercise of his discretion pursuant to section 25 of the Act. It is not the case that any right of appeal, however narrow, precludes judicial review of issues for which no appeal is available. The result in *Somodi* is premised on the existence of a real right of appeal to the IAD. The sponsor's right to

cause ne relevait pas du principe énoncé dans l'arrêt Somodi — La Cour fédérale a donc commis une erreur à cet égard — Néanmoins, la conclusion de l'agente n'était pas déraisonnable et n'était pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée — Les parents n'ont pas apporté à l'appelante un soutien affectif — Une distinction doit être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif que son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas dans sa demande de visa de résident permanent.

Le ministre intimé a refusé d'exercer en faveur de l'appelante le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour des motifs d'ordre humanitaire. L'appelante a fait valoir que le droit de contester cette décision au moyen d'un appel fondé sur l'article 63 de la Loi était sans valeur, car l'article 65 de la Loi empêchait la Section d'appel de l'immigration (SAI) de tenir compte des motifs d'ordre humanitaire lorsque l'étranger ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial. L'appelante a également soutenu que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure au moment de la présentation de sa demande. La Cour fédérale a conclu qu'elle était liée par l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, dans lequel la Cour d'appel fédérale avait statué que la Loi prévoyait un mécanisme particulier pour contester le rejet des demandes parrainées de résidence permanente au titre de la catégorie du regroupement familial.

Il s'agissait de savoir si, par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi faisait obstacle à la présentation, par l'appelante, d'une demande de contrôle judiciaire et dans la négative, si la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessitait l'intervention de la Cour.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Bien que la Cour fédérale ait commis une erreur dans son analyse du droit de l'appelante de présenter une demande de contrôle judiciaire, rien ne justifiait l'intervention de la Cour à l'égard de la décision de l'agente des visas. Le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi n'ont pas pour effet d'annuler le droit l'appelante de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la Loi. Il ne faut pas penser que tout droit d'appel, aussi restreint soit-il, fait obstacle au contrôle judiciaire des questions qu'on ne peut porter en appel. Le

bring that appeal abrogates the foreign national's right to bring an application for judicial review. Section 65's exclusion of H&C considerations from the scope of the appeal that may be brought by the sponsor means that no right of appeal has been granted with respect to those considerations. If there is no right of appeal, there is no adequate alternate remedy which impedes the foreign national's right to bring an application for judicial review. The same conclusion is arrived at when considering the role of section 65 in the statutory scheme. The apparent limitation on the right found at paragraph 72(2)(a) of the Act does not apply to an applicant who is excluded from membership in the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations. The Federal Court erred in concluding that the present case fell within the principle set out in *Somodi*. The applicant was not barred from bringing an application for judicial review of the Minister's decision with respect to her application for H&C consideration.

Nevertheless, the visa officer's conclusion was not unreasonable and not inconsistent with the best interests of this child. The fact that the visa officer did not explicitly refer to the best interests of the child was not fatal to her decision in the absence of some element in the appellant's circumstances that would give particular weight to her status as a child. The record showed that the appellant lived most of her life without the care and companionship of her parents. Her parents do not appear to have provided their daughter with emotional support. While one of the objectives of the Act is "to see that families are reunited in Canada", there is a distinction to be drawn between uniting families in Canada and reuniting them in Canada.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.5.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(d), 25, 63, 65, 72(1),(2)(a), 74(d).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 10, 66, 67, 70, 117(9)(d), 130(1)(c), 132.

CASES CITED

APPLIED

Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360.

résultat atteint dans l'arrêt *Somodi* repose sur l'existence d'un véritable droit d'appel auprès de la SAI. Le droit du répondant d'interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l'étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire. Étant donné que l'article 65 exclut les considérations d'ordre humanitaire de la portée de l'appel pouvant être interjeté par le répondant, il en découle, en pratique, qu'aucun droit d'appel n'est accordé à l'égard de ces considérations. S'il n'y a pas ainsi de droit d'appel, il n'y a pas d'autre voie de recours valable pouvant empêcher l'étranger d'exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire. On en vient à la même conclusion en se penchant sur le rôle joué par l'article 65 de la Loi dans le régime législatif établi. La restriction apparente du droit prévu à l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu, par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de la catégorie du regroupement familial. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la présente affaire relevait du principe énoncé dans l'arrêt *Somodi*. Il n'était pas interdit à l'appelante de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre relativement à sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire.

Néanmoins, la conclusion de l'agente des visas n'était pas déraisonnable et n'était pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée. Le fait que l'agente des visas n'ait pas mentionné expressément l'intérêt supérieur de l'enfant ne porte pas un coup fatal à sa décision, en l'absence de tout élément de la situation de l'appelante qui conférerait un poids particulier à sa qualité d'enfant. Le dossier révélait que l'appelante a été privée des soins et de la présence de ses parents. Ses parents ne semblent pas avoir apporté à leur fille un soutien affectif. Bien que l'un des objectifs de la Loi soit de « veiller à la réunification des familles au Canada », une distinction doit toutefois être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.5.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3d), 25, 63, 65, 72(1),(2)a), 74d).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 10, 66, 67, 70, 117(9)d), 130(1)c), 132.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360.

CONSIDERED:

Huot v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36; *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, affg 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 289; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (consulted on 2 July 2014), Toronto: Carswell, 2013.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 397, [2014] 3 F.C.R. 465) dismissing an application for judicial review of a decision by a visa officer that excluded the appellant as a member of the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* because her father did not identify her as a non-accompanying family member in his application for a permanent resident visa. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Bashir A. Khan for appellant.
Alexander Menticoglou for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Bashir A. Khan, Winnipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 180; *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, confirmant 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 289; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (consultées le 2 juillet 2014), Toronto: Carswell, 2013.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2013 CF 397, [2014] 3 R.C.F. 465) ayant rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente des visas a exclu l'appelante de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif que son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas dans sa demande de visa de résident permanent. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Bashir A. Khan pour l'appelante.
Alexander Menticoglou pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bashir A. Khan, Winnipeg, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] PELLETIER J.A.: Ms. Habtenkiel is a young woman who seeks to join her father in Canada. Unfortunately, her father did not identify her as a non-accompanying family member when he immigrated to Canada, so that she was not examined at that time by a visa officer. As a result, she is excluded from the family class and may only come to Canada if the Minister exercises his discretion under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, to exempt her from the requirements of the Act on humanitarian and compassionate grounds.

[2] Ms. Habtenkiel's application for humanitarian and compassionate consideration was refused. She sought to have that decision judicially reviewed but her application was dismissed (*Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 397, [2014] 3 F.C.R. 465) on the ground that she must wait until her sponsor (her father) exercises his right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD), thereby exhausting other remedies before bringing an application for judicial review.

[3] While I find that the application Judge erred in her analysis of Ms. Habtenkiel's right to bring an application for judicial review, I would nonetheless dismiss the appeal as there is no basis for interfering with the visa officer's decision.

I. FACTS

[4] Ms. Habtenkiel's father came to Canada in January 2009. In his application for a permanent resident visa, he did not declare Ms. Habtenkiel as his daughter as she was born out of wedlock to a woman other than his current wife. As a result of her father's failure to declare her as a non-accompanying family member, Ms. Habtenkiel was not examined by a visa officer.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : M^{me} Habtenkiel est une jeune femme qui veut rejoindre son père au Canada. Malheureusement, son père ne l'a pas mentionnée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas lorsqu'il a immigré au Canada, de sorte qu'aucun agent des visas ne l'a soumise à l'époque à un contrôle. Par conséquent, elle est exclue de la catégorie du regroupement familial et ne peut venir au Canada que si le ministre, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, la dispense des exigences de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire.

[2] La demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire de M^{me} Habtenkiel a été rejetée. Celle-ci a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision, mais cette demande a aussi été rejetée (*Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 397, [2014] 3 R.C.F. 465) au motif que M^{me} Habtenkiel devait attendre que son répondant (son père) ait exercé son droit d'appel devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI), et que soient ainsi épuisées ses autres voies de recours, avant de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[3] Tout en concluant que la juge de première instance a commis une erreur dans son analyse du droit de M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire, je rejeterais néanmoins l'appel, puisque rien ne justifie l'intervention de la Cour à l'égard de la décision de l'agente des visas.

I. LES FAITS PERTINENTS

[4] Le père de M^{me} Habtenkiel est venu au Canada en janvier 2009. Dans sa demande de visa de résident permanent, il n'a pas déclaré M^{me} Habtenkiel comme étant sa fille, parce qu'elle était née hors mariage d'une femme autre que son épouse actuelle. Son père ne l'ayant pas déclarée comme membre de la famille ne l'accompagnant pas, M^{me} Habtenkiel n'a pas fait l'objet d'un contrôle par un agent des visas.

[5] Ms. Habtenkiel was born on August 14, 1995 so that, at the time of her application, she was 15 years old. She lived with her mother for the first two years of her life and then, when her mother left to work in Saudi Arabia, she lived with various relatives and later in an orphanage. She says she saw her mother every two or three years.

[6] Ms. Habtenkiel first met her father when she was 5 years old. From time to time, she would speak to him on the telephone. At age 14, Ms. Habtenkiel travelled to Saudi Arabia on her own in the hope of finding him but, by that point, he had already left for Canada. She then went to Sudan where she made her application for a permanent resident visa. While there, she lived with her father's cousin, to whom both parents sent money for her upkeep.

[7] Ms. Habtenkiel's father applied to sponsor her but was advised that because he had not declared her when he made his own application, she was excluded from the family class by operation of paragraph 117(9)(d) of the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227]. Ms. Habtenkiel's own application indicated that she was applying for consideration on humanitarian grounds.

[8] The visa officer who reviewed Ms. Habtenkiel's application noted that she had never lived with her father and that there was no evidence that the latter had ever shown a serious interest in her. The visa officer considered the issue of family reunification but, in light of the fact that father and daughter had never lived together and the absence of emotional ties between them, concluded that family reunification was meaningless.

[9] The visa officer did not explicitly address the issue of Ms. Habtenkiel's best interests as a child at the time of her application.

[10] In the result, the visa officer found that there were no extenuating circumstances which would justify granting Ms. Habtenkiel a permanent resident visa on

[5] M^{me} Habtenkiel est née le 14 août 1995, de sorte qu'elle avait 15 ans au moment où elle a présenté sa demande. Elle a vécu avec sa mère les deux premières années de sa vie puis, lorsque celle-ci est allée travailler en Arabie saoudite, avec divers parents et, enfin, à l'orphelinat. M^{me} Habtenkiel a affirmé qu'elle voyait sa mère tous les deux ou trois ans.

[6] M^{me} Habtenkiel avait 5 ans lorsqu'elle a rencontré son père pour la première fois. Elle lui parlait au téléphone de temps en temps. À l'âge de 14 ans, M^{me} Habtenkiel s'est rendue en Arabie saoudite par ses propres moyens dans l'espoir d'y trouver son père, mais à ce moment-là, ce dernier était déjà parti au Canada. Elle est alors allée au Soudan, où elle a présenté sa demande de visa de résidente permanente. Elle y vivait chez un cousin de son père, à qui ce dernier et sa mère versaient de l'argent pour ses besoins.

[7] Le père de M^{me} Habtenkiel a présenté une demande de parrainage, mais on l'a informé que, puisqu'il ne l'avait pas déclarée dans sa demande de visa de résident permanent, elle était exclue de la catégorie du regroupement familial par application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement [*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227]. M^{me} Habtenkiel a pour sa part invoqué, dans sa propre demande, l'existence de motifs d'ordre humanitaire.

[8] L'agente des visas qui a examiné la demande de M^{me} Habtenkiel a relevé qu'elle n'avait jamais vécu avec son père et qu'aucune preuve ne laissait voir un intérêt sérieux manifesté par le père à un moment quelconque pour sa fille. L'agente a considéré la question de la réunification de la famille, mais elle a conclu que, comme le père et la fille n'avaient jamais vécu ensemble et qu'il n'existait pas entre eux de liens affectifs, cette question n'était pas pertinente.

[9] L'agente des visas n'a pas traité expressément de la question de l'intérêt supérieur en tant qu'enfant, au moment de sa demande, de M^{me} Habtenkiel.

[10] L'agente des visas a ainsi conclu qu'aucune circonstance atténuante ne justifiait d'octroyer à M^{me} Habtenkiel un visa de résidente permanente pour

humanitarian and compassionate grounds and dismissed her application.

II. THE DECISION UNDER APPEAL

[11] In the proceedings before the application Judge, the Minister originally took the position that Ms. Habtenkiel was barred from bringing an application for judicial review due to the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act, which are reproduced below:

Right to appeal — visa refusal of family class

63. (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

...

Application for judicial review

72. (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is commenced by making an application for leave to the Court.

Application

(2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(a) the application may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted.

[12] Although the Minister ultimately conceded the point, his initial position was that since Ms. Habtenkiel's sponsor had a right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD) pursuant to section 63 of the Act, then that right of appeal had to be exhausted before Ms. Habtenkiel could exercise her right to bring an application for judicial review as provided in paragraph 72(1)(a) of the Act.

[13] In response, Ms. Habtenkiel argued that the right of appeal to the IAD was meaningless since the latter was bound to dismiss her appeal because of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations) and section 65 of the Act. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations and section 65 of the Act are reproduced below:

des motifs d'ordre humanitaire, et elle a rejeté sa demande.

II. LA DÉCISION VISÉE PAR L'APPEL

[11] Le ministre a initialement fait valoir en première instance que M^{me} Habtenkiel ne pouvait pas présenter une demande de contrôle judiciaire par effet combiné du paragraphe 63(1) et de l'alinéa 72(2)a), reproduits ci-après, de la Loi :

63. (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

Droit d'appel : visa

[...]

72. (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation.

Demande d'autorisation

(2) Les dispositions suivantes s'appliquent à la demande d'autorisation :

Application

a) elle ne peut être présentée tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées.

[12] Le ministre a d'abord soutenu, pour finalement céder sur ce point, que, comme l'article 63 de la Loi conférait au répondant de M^{me} Habtenkiel le droit d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI), ce droit d'appel devait être épuisé, conformément à l'alinéa 72(1)a) de la Loi, avant que M^{me} Habtenkiel puisse exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire.

[13] M^{me} Habtenkiel a répliqué que le droit d'appel devant la SAI était sans valeur, puisque la SAI n'avait d'autre choix que de rejeter l'appel en application de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) et de l'article 65 de la Loi, reproduits ci-après :

[*Immigration and Refugee Protection Regulations*]

117

Excluded
relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

[*Immigration and Refugee Protection Act*]Humanitarian
and
compassionate
considerations

65. In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

[14] Since Ms. Habtenkiel was not identified in her father's application for a permanent resident visa as a non-accompanying family member, she was not examined. As a result, paragraph 117(9)(d) excluded her from the family class, an exclusion that Ms. Habtenkiel did not challenge. Ms. Habtenkiel could only overcome the effects of this exclusion by persuading the Minister to exercise his discretion in her favour on humanitarian and compassionate grounds, as provided in subsection 25(1) of the Act. The Minister declined to do so, and Ms. Habtenkiel argued that the right to challenge this decision by an appeal under section 63 of the Act was meaningless since section 65 precludes the IAD from addressing humanitarian and compassionate considerations where the foreign national is not a member of the family class. Since the basis of the appeal could only be the improper exercise of the Minister's discretion under subsection 25(1) of the Act, the dismissal of the appeal was inevitable.

[*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*]

117 [...]

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

Restrictions

[*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*]

65. Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

Motifs
d'ordre
humanitaires

[14] Puisque M^{me} Habtenkiel n'était pas désignée dans la demande de visa de résident permanent de son père comme membre de la famille qui ne l'accompagnait pas, elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Elle était donc exclue de la catégorie du regroupement familial conformément à l'alinéa 117(9)d) et elle n'a pas contesté cette exclusion. M^{me} Habtenkiel ne pouvait surmonter les effets de l'exclusion qu'en convainquant le ministre d'exercer en sa faveur le pouvoir discrétionnaire, conféré par le paragraphe 25(1) de la Loi, de lui accorder une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire. Le ministre a refusé d'exercer ce pouvoir. M^{me} Habtenkiel a soutenu que le droit de contester cette décision au moyen d'un appel fondé sur l'article 63 de la Loi était sans valeur, car l'article 65 empêchait la SAI de tenir compte des motifs d'ordre humanitaire lorsque l'étranger ne fait pas partie de la catégorie du regroupement familial. Le rejet de l'appel était ainsi inévitable, puisque seul l'exercice irrégulier du pouvoir discrétionnaire du

[15] The argument made by Ms. Habtenkiel was accepted in previous Federal Court decisions. In *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36, the application Judge held that paragraph 72(2)(a) of the Act did not apply to a sponsor who made an application for judicial review without exercising her right of appeal: see paragraph 18.

[16] In *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3, the Federal Court held that [at paragraph 28]:

... the limitation in paragraph 72(2)(a) of the IRPA does not override the Court's jurisdiction to review whether the officer erred in considering the H&C factors. To conclude otherwise would deny foreign nationals who are excluded from the family class an effective remedy and would be inconsistent with the broad discretion to grant an exemption, particularly where the best interests of a child are concerned.

[17] Despite the Minister's concession, the application Judge declined to follow these cases on the basis of her view that they were inconsistent with this Court's decision in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26. *Somodi* was a case of a sponsored application for permanent residence in which the issue of membership in the family class did not arise. The foreign national applied for judicial review of the Minister's negative decision while the sponsor appealed the decision to the IAD. The foreign national's application for judicial review was dismissed by the Federal Court (2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91) and the following question was certified:

Does section 72 of the IRPA bar an application for judicial review by the applicant of a spousal application, while the sponsor exercises a right of appeal pursuant to section 63 of the IRPA?

[18] This Court dismissed the appeal and answered the certified question in the affirmative. It held that the

ministre en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi pouvait être invoqué en appel.

[15] La Cour fédérale avait accepté l'argument avancé par M^{me} Habtenkiel dans diverses décisions antérieures. Dans la décision *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180, le juge de première instance a statué que l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'appliquait pas à une répondante présentant une demande de contrôle judiciaire sans exercer son droit d'appel (voir le paragraphe 18).

[16] Dans la décision *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3, la Cour fédérale a statué ainsi [au paragraphe 28] :

[...] la restriction prévue à l'alinéa 72(2)a) de la LIPR ne met pas en échec la compétence de la Cour pour examiner si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a examiné les facteurs d'ordre humanitaire. La conclusion contraire aurait pour effet de priver les étrangers appartenant à la catégorie du regroupement familial d'un recours efficace et serait incompatible avec le vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense, particulièrement lorsque l'intérêt supérieur d'un enfant est en jeu.

[17] Malgré ce qu'avait concédé le ministre, la juge de première instance n'a pas suivi cette jurisprudence, qu'elle jugeait incompatible avec l'arrêt de la Cour *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26. Cet arrêt portait sur une demande de résidence permanente parrainée, où la question de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial ne se posait pas. L'étranger a demandé le contrôle judiciaire de la décision du ministre qui lui était défavorable, tandis que la répondante a interjeté appel de la décision auprès de la SAI. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'étranger (2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91) et a certifié la question suivante :

L'article 72 de la LIPR interdit-il toute demande de contrôle judiciaire présentée par la personne ayant déposé une demande pour conjoint pendant que le répondant exerce un droit d'appel en vertu de l'article 63 de la LIPR?

[18] Notre Cour a rejeté l'appel et a répondu par l'affirmative à la question certifiée. Elle a statué que les

provisions of the Act dealing with sponsored family class applications were [at paragraph 21] “a comprehensive, self-contained process”. The statutorily mandated process put the control of the appeal to the IAD and any subsequent application for judicial review in the hands of the sponsor. The Court held that the limitation on the right to apply for judicial review found in paragraph 72(2)(a) of the Act prevails over the general right to seek judicial review conferred by section 18.5 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7: see *Somodi*, at paragraphs 21–25.

[19] As noted, the application Judge held that she was bound by this Court’s decision in *Somodi* and declined to follow the jurisprudence of the Federal Court. She explained that, in *Somodi*, this Court had ruled that the Act provided for a specific mechanism for challenging adverse sponsored family class applications for permanent residence. The fact that the statutorily mandated process required the sponsor to launch an appeal which was doomed to fail was admittedly inefficient but that was a matter for Parliament, not the Court.

[20] The application Judge certified the following question for appeal under paragraph 74(d) of the Act:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

[21] The application Judge went on to consider the merits of the judicial review application in the event that she was found to be in error. She found that the visa

dispositions de la Loi portant sur les demandes parrainées au titre de la catégorie du regroupement familial constituaient [au paragraphe 21] une « procédure exhaustive et indépendante ». La procédure prévue par la Loi conférait à la SAI le contrôle en manière d’appel, tandis que toute demande ultérieure de contrôle judiciaire relevait de la responsabilité du répondant. La Cour a statué que la restriction du droit de demander le contrôle judiciaire prévue à l’alinéa 72(2)a) de la Loi l’emportait sur le droit général de solliciter ce contrôle conféré par l’article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (voir l’arrêt *Somodi*, aux paragraphes 21 à 25).

[19] Comme il l’a été mentionné ci-dessus, la juge de première instance s’est estimée liée par l’arrêt *Somodi* de la Cour et a refusé de suivre la jurisprudence de la Cour fédérale. Elle a expliqué que la Cour avait statué, dans l’arrêt *Somodi*, que la Loi prévoyait un mécanisme particulier pour contester le rejet des demandes parrainées de résidence permanente au titre de la catégorie du regroupement familial. La juge a admis que le fait que la procédure prescrite oblige le répondant à former un appel voué à l’échec manquait d’efficacité, mais qu’il appartenait au législateur, et non à la Cour, de remédier à la situation.

[20] La juge de première instance a certifié la question suivante en vue d’un appel, conformément à l’alinéa 74d) de la Loi :

Compte tenu de l’alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l’article 65 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l’arrêt *Somodi c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d’ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d’appel auprès de la Section d’appel de l’immigration, lors même que ces voies d’appel sont restreintes par l’alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d’être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

[21] Dans l’éventualité où l’on conclurait qu’elle a commis une erreur, la juge de première instance a ensuite examiné la demande de contrôle judiciaire sur le fond.

officer had considered Ms. Habtenkiel's personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. As Ms. Habtenkiel was 15 years old at the time of her application, she also found that her best interests as a child had been considered even though that phrase was not used in the visa officer's decision. In the result, Ms. Habtenkiel's application for judicial review was dismissed.

III. ISSUES

[22] The issues to be decided in this appeal are the following:

1. Is Ms. Habtenkiel barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act?
2. If Ms. Habtenkiel is entitled to bring an application for judicial review, does the visa officer's decision with respect to humanitarian and compassionate grounds require this Court's intervention?

IV. ANALYSIS

A. *Is Ms. Habtenkiel barred from bringing an application for judicial review by the combined operation of subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act?*

[23] The question of the availability of judicial review for a person in Ms. Habtenkiel's position is a pure question of statutory interpretation which goes to the Federal Court's ability to proceed. No question of deference arises as no administrative decision maker has ruled on the question, nor could one be asked to. The standard of review of such a question is the normal standard of review by an appellate court of a court of first instance on a pure question of law, namely correctness. See *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

Elle a conclu que l'agente des visas avait pris en considération la situation personnelle de M^{me} Habtenkiel, notamment le peu de contacts et l'absence de liens affectifs entre elle et son père. Quant au fait que M^{me} Habtenkiel avait 15 ans au moment de sa demande, la juge a également conclu que l'agente, même si elle n'avait pas employé les termes « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans sa décision, avait bien pris en compte son intérêt supérieur en tant qu'enfant. La juge a par conséquent rejeté la demande de contrôle judiciaire de M^{me} Habtenkiel.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[22] Les questions à trancher dans le présent appel sont les suivantes :

1. Par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi font-ils obstacle à la présentation, par M^{me} Habtenkiel, d'une demande de contrôle judiciaire?
2. Si M^{me} Habtenkiel a le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire, la décision de l'agente des visas en ce qui trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessite-t-elle l'intervention de la Cour?

IV. ANALYSE

A. *Par effet combiné, le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi font-ils obstacle à la présentation, par M^{me} Habtenkiel, d'une demande de contrôle judiciaire?*

[23] La question de l'admissibilité au contrôle judiciaire d'une personne dans la situation de M^{me} Habtenkiel est une pure question d'interprétation législative qui concerne la compétence de la Cour fédérale. La question de la retenue ne se pose pas, puisqu'aucun décideur administratif n'a statué sur la question, et on ne pourrait pas lui demander de le faire. La norme de contrôle que commande une telle question est celle s'appliquant habituellement entre une cour d'appel et une cour de première instance à l'égard d'une pure question de droit, soit la norme de la décision correcte (voir l'arrêt *Housen*

[24] In order to place the question of Ms. Habtenkiel's right to pursue an application for judicial review in context, it is necessary to survey the provisions of the Act dealing with applications for a permanent resident visa and applications for humanitarian and compassionate relief.

[25] An application for a permanent resident visa must indicate the class (family, economic, refugee) in respect of which the application is made. In the case of an application made by a foreign national as a member of the family class, the application must be preceded or accompanied by a sponsorship application: see section 10 of the Regulations.

[26] A permanent resident or citizen who sponsors a foreign national seeking to enter Canada as a member of the family class must make an application in accordance with section 10 of the Regulations: see paragraph 130(1)(c) of the Regulations. A sponsor must assume financial responsibility for the foreign national for a period of time and must agree to reimburse the Crown for every benefit provided as social assistance to or on behalf of the sponsored foreign national: see section 132 of the Regulations.

[27] Section 70 of the Regulations sets out the conditions to be met by an applicant for a permanent resident visa:

Issuance **70.** (1) An officer shall issue a permanent resident visa to a foreign national if, following an examination, it is established that

(a) the foreign national has applied in accordance with these Regulations for a permanent resident visa as a member of a class referred to in subsection (2);

c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

[24] Pour remettre en contexte la question du droit de M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire, il convient de passer en revue les dispositions de la Loi qui traitent des demandes de visa de résident permanent et celles traitant des demandes de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire.

[25] Une personne qui présente une demande de visa de résident permanent doit préciser la catégorie (le regroupement familial, l'immigration économique ou les réfugiés) au titre de laquelle la demande est faite. La demande faite par l'étranger au titre de la catégorie du regroupement familial doit être précédée ou accompagnée d'une demande de parrainage (voir l'article 10 du Règlement).

[26] Le résident permanent ou le citoyen qui parraine un étranger demandant à entrer au Canada au titre de la catégorie du regroupement familial doit présenter une demande conformément à l'article 10 du Règlement (voir l'alinéa 130(1)c) du Règlement). Le répondant se porte responsable pendant un certain temps de l'étranger au plan financier et doit s'engager à rembourser à la Couronne les prestations fournies à titre d'assistance sociale à l'étranger parrainé, ou pour son compte (voir l'article 132 du Règlement).

[27] L'article 70 du Règlement énonce les conditions que doit remplir un demandeur d'un visa de résident permanent :

70. (1) L'agent délivre un visa de résident permanent à l'étranger si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis : Délivrance du visa

a) l'étranger en a fait, conformément au présent règlement, la demande au titre d'une des catégories prévues au paragraphe (2);

(b) the foreign national is coming to Canada to establish permanent residence;

(c) the foreign national is a member of that class;

(d) the foreign national meets the selection criteria and other requirements applicable to that class; and

(e) the foreign national and their family members, whether accompanying or not, are not inadmissible.

b) il vient au Canada pour s'y établir en permanence;

c) il appartient à la catégorie au titre de laquelle il a fait la demande;

d) il se conforme aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie;

e) ni lui ni les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont interdits de territoire.

[28] Because Ms. Habtenkiel is excluded from the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the Regulations, she could not meet the requirement of paragraphs 70(1)(a), (c) and (d), all of which turn on membership in a prescribed class such as the family class.

[29] Subsection 25(1) of the Act allows the Minister, upon the request of a foreign national, to examine the latter's circumstances and to grant an exemption from any applicable criteria or obligations under the Act if the Minister is satisfied that the exemption is justified by humanitarian and compassionate considerations.

[30] A foreign national outside Canada who wishes to have the Minister examine his case must proceed by application in writing, which application must be accompanied by an application for a permanent resident visa: see section 66 of the Regulations. If the Minister decides to grant the foreign national an exemption from the requirements of subsection 70(1), the consequences are as follows:

Applicant
outside
Canada

67. If an exemption from paragraphs 70(1)(a), (c) and (d) is granted under subsection 25(1), 25.1(1) or 25.2(1) of the Act with respect to a foreign national outside Canada who has made the applications referred to in section 66, a permanent resident visa shall be issued to the foreign national if, following an examination, it is established that the foreign national meets the requirement set out in paragraph 70(1)(b) and

...

(b) the foreign national is not otherwise inadmissible; and

[28] Comme M^{me} Habtenkiel est exclue de la catégorie du regroupement familial par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, elle ne pouvait pas répondre aux exigences prévues aux alinéas 70(1)a), c) et d), lesquelles sont toutes liées à l'appartenance à une catégorie prévue par règlement, comme celle du regroupement familial.

[29] Le paragraphe 25(1) de la Loi autorise le ministre, si un étranger le demande, à étudier le cas de ce dernier et à lever tout critère ou obligation applicable en vertu de la Loi, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire le justifient.

[30] L'étranger qui se trouve hors du Canada et qui veut que le ministre étudie son cas doit faire une demande par écrit, et doit accompagner cette demande d'une demande de visa de résident permanent (voir l'article 66 du Règlement). Si le ministre décide de dispenser l'étranger des exigences du paragraphe 70(1), cela a les conséquences suivantes :

67. Dans le cas où l'application des alinéas 70(1)a), c) et d) est levée en vertu des paragraphes 25(1), 25.1(1) ou 25.2(1) de la Loi à l'égard de l'étranger qui se trouve hors du Canada et qui a fait les demandes visées à l'article 66, un visa de résident permanent lui est délivré si, à l'issue d'un contrôle, les éléments ci-après, ainsi que celui prévu à l'alinéa 70(1)b), sont établis :

Demandeur
se trouvant
hors du
Canada

[...]

b) il n'est pas par ailleurs interdit de territoire;

(c) the family members of the foreign national, whether accompanying or not, are not inadmissible.

[31] Paragraph 70(1)(b) stipulates that the foreign national must be coming to Canada to establish permanent residence.

[32] When the text of these provisions is examined in context, with an eye to giving effect to the legislator's intention, one is able to discern the substance of the statutory scheme. In the usual case, the sponsor has the carriage of a family class application. Given that the sponsor must assume financial responsibility for the sponsored family member, he or she has a real interest in the conduct of the application. The sponsor has both the standing and the necessary interest to appeal a visa officer's refusal to grant a sponsored applicant a permanent resident visa. The IAD has jurisdiction to grant humanitarian and compassionate relief if it is justified on the facts. Having exhausted his right of appeal to the IAD, the sponsor may then bring an application for judicial review of the IAD's decision. This is the sequence of events contemplated by this Court's decision in *Somodi*.

[33] However, in a case where a foreign national is excluded from the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations, different considerations apply. The exclusion from the family class means that unless the Minister is willing to exempt the foreign national from the requirement of applying as a member of a class, he or she will be ineligible for a permanent resident visa since it is unlikely that he or she will qualify for entry as a member of another class.

[34] A request to the Minister to exercise his discretion pursuant to section 25 of the Act is made by a separate application which must accompany the foreign national's application for a permanent resident visa: see section 66 of the Regulations. The question that arises in cases where the applicant is excluded from the family class is whether subsection 63(1) and paragraph 72(2)(a) of the Act abrogate the applicant's right to apply for judicial review of the Minister's exercise of his discretion

c) les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont pas interdits de territoire.

[31] L'alinéa 70(1)b) prévoit, aux fins de la délivrance d'un visa, que l'étranger doit venir au Canada pour s'y établir en permanence.

[32] Si l'on examine en contexte le libellé de ces diverses dispositions, en visant à donner effet à l'intention du législateur, il est possible de dégager l'objet fondamental du régime législatif. Dans un cas typique, le répondant se charge de présenter une demande de la catégorie du regroupement familial; étant donné que le répondant assume la responsabilité financière à l'égard du membre de la famille parrainé, il a un intérêt véritable dans le déroulement de la demande. Le répondant a qualité pour en appeler du refus d'un agent des visas de délivrer un visa de résident permanent au demandeur parrainé, et il a l'intérêt requis. La SAI a pour sa part compétence pour décider de l'octroi, si les faits le justifient, d'une dispense pour des motifs d'ordre humanitaire. Après avoir épuisé son droit d'appel auprès de la SAI, le répondant peut ensuite demander le contrôle judiciaire de la décision de celle-ci. Il s'agit là de la chaîne d'événements en fonction de laquelle la Cour a rendu l'arrêt *Somodi*.

[33] Toutefois, dans le cas où l'alinéa 117(9)d) du Règlement exclut l'étranger de la catégorie du regroupement familial, d'autres facteurs doivent être pris en considération. Il découle de l'exclusion de la catégorie du regroupement familial que, à moins que le ministre ne le dispense de l'obligation de présenter sa demande en tant que membre d'une catégorie, l'étranger ne pourra pas obtenir un visa de résident permanent, puisqu'il ne sera vraisemblablement pas admissible non plus comme membre d'une autre catégorie.

[34] L'étranger qui sollicite l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 25 de la Loi doit le faire au moyen d'une demande distincte devant accompagner sa demande de visa permanent (voir l'article 66 du Règlement). La question qui se pose lorsque le demandeur est exclu de la catégorie du regroupement familial est de savoir si le paragraphe 63(1) et l'alinéa 72(2)a) de la Loi ont pour effet d'annuler son droit de solliciter le contrôle judiciaire de l'exercice par

pursuant to section 25 of the Act. In my opinion, they do not.

[35] It is not the case that any right of appeal, however narrow, precludes judicial review of issues for which no appeal is available. As the editors of *Judicial Review of Administrative Action in Canada* write: “Of course, where the right of appeal is limited, it will only permit judicial review of those issues that are not appealable”: D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (consulted on 2 July 2014), (Toronto: Carswell, 2013), at § 3:2120.

[36] The result in *Somodi* is premised on the existence of a real right of appeal to the IAD. The sponsor’s right to bring that appeal abrogates the foreign national’s right to bring an application for judicial review. Section 65’s exclusion of humanitarian and compassionate considerations from the scope of the appeal that may be brought by the sponsor means that, in effect, no right of appeal has been granted with respect to those considerations. If there is no right of appeal, there is no adequate alternate remedy which impedes the foreign national’s right to bring an application for judicial review. As a result, paragraph 72(2)(a) of the Act is not a bar to Ms. Habtenkiel’s right to bring an application for judicial review, but only with respect to the Minister’s exercise of his discretion under section 25.

[37] One comes to the same conclusion when one considers the role of section 65 of the Act in the statutory scheme. The purpose of section 65 is to limit the extent to which the Minister’s decision with respect to humanitarian and compassionate factors can be disturbed on review. The carve-out of humanitarian and compassionate considerations from the IAD’s jurisdiction in the case of applicants who are caught by paragraph 117(9)(d) of the Regulations leaves the Minister as the sole decision maker in those cases. His decisions on the merits of the applicant’s humanitarian and compassionate application cannot be overruled on the merits by the IAD.

le ministre de ce pouvoir discrétionnaire. Ils n’ont pas cet effet, à mon avis.

[35] Il ne faut pas penser que tout droit d’appel, aussi restreint soit-il, fait obstacle au contrôle judiciaire des questions qu’on ne peut porter en appel. Tel que l’ont dit les rédacteurs de l’ouvrage *Judicial Review of Administrative Action in Canada* : [TRADUCTION] « Bien sûr, lorsque le droit d’appel est limité, il ne donne ouverture au contrôle judiciaire que des questions non susceptibles d’appel » D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (publication consultée le 2 juillet 2014), (Toronto : Carswell, 2013), à la §3:2120.

[36] Le résultat atteint dans l’arrêt *Somodi* repose sur l’existence d’un véritable droit d’appel auprès de la SAI. Le droit du répondant d’interjeter un tel appel fait obstacle au droit de l’étranger de présenter une demande de contrôle judiciaire. Étant donné que l’article 65 exclut les considérations d’ordre humanitaire de la portée de l’appel pouvant être interjeté par le répondant, il en découle, en pratique, qu’aucun droit d’appel n’est accordé à l’égard de ces considérations. S’il n’y a pas ainsi de droit d’appel, il n’y a pas d’autre voie de recours valable pouvant empêcher l’étranger d’exercer son droit de présenter une demande de contrôle judiciaire. L’alinéa 72(2)a) de la Loi ne fait donc pas obstacle au droit de M^{me} Habtenkiel — mais seulement quant à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l’article 25 — d’introduire une demande de contrôle judiciaire.

[37] On en vient à la même conclusion en se penchant sur le rôle joué par l’article 65 de la Loi dans le régime législatif établi. L’objet de l’article 65 est de limiter la mesure dans laquelle la décision du ministre au regard des facteurs d’ordre humanitaire peut être modifiée par voie de contrôle. Les considérations d’ordre humanitaire échappant à la compétence de la SAI lorsque les demandeurs tombent sous le coup de l’alinéa 117(9)d) du Règlement, le ministre devient dans ces cas le seul décideur. La SAI ne peut ainsi annuler les décisions rendues par le ministre, sur le fond, quant au bien-fondé d’une demande invoquant les considérations d’ordre humanitaire.

[38] However, the legality of the Minister's decision with respect to humanitarian and compassionate relief cannot be completely insulated from review. It is subject to review for the fundamental reason that discretion must be exercised within the perspective of the statute which confers the discretion: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140. While the Court's ability to engage in such a review may be qualified, it cannot be suppressed without offending the principle of the rule of law: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 27–28; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220. As a result, the Minister's decision on humanitarian and compassionate considerations is presumptively subject to judicial review. For the reasons set out above, the apparent limitation on that right found at paragraph 72(2)(a) of the Act does not apply to an applicant who is excluded from membership in the family class by paragraph 117(9)(d) of the Regulations.

[39] As a result, I am of the view that the application Judge erred in concluding that this case fell within the principle set out in *Somodi*. While that case represents the general rule, this case falls within an exception to that rule.

[40] I am therefore of the view that Ms. Habtenkiel is not barred from bringing an application for judicial review of the Minister's decision with respect to her application for humanitarian and compassionate consideration.

B. *Does the visa officer's decision with respect to humanitarian and compassionate grounds require this Court's intervention?*

[41] As noted above, the visa officer, as the Minister's delegate, declined to grant Ms. Habtenkiel an exemption from the requirements of subsection 70(1) of the Act on the basis of humanitarian and compassionate considerations. The application Judge, who examined the question in the event that this Court should disagree with her on the jurisdictional issue, found that there was no reason to intervene.

[38] La légalité de la décision du ministre en ce qui a trait à la demande de dispense pour des motifs d'ordre humanitaire ne peut toutefois échapper à tout contrôle. Elle est susceptible de contrôle en vertu du principe fondamental selon lequel tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé en fonction de l'objet de la loi qui l'a conféré (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140). S'il est possible que le pouvoir de la Cour de procéder à un tel contrôle soit restreint, il n'est pas possible de le supprimer sans porter atteinte au principe de la primauté du droit (voir les arrêts *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 27 et 28; et *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220). La décision du ministre au regard des considérations d'ordre humanitaire est donc présumée susceptible de contrôle judiciaire. Pour les motifs déjà exposés, la restriction apparente du droit à un tel contrôle prévu à l'alinéa 72(2)a) de la Loi ne s'applique pas au demandeur exclu, par l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de la catégorie du regroupement familial.

[39] Je suis donc d'avis que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que la présente affaire relevait du principe énoncé dans l'arrêt *Somodi*. Bien que l'affaire *Somodi* corresponde à la règle générale, la présente constitue une exception à la règle.

[40] J'estime par conséquent qu'il n'est pas interdit à M^{me} Habtenkiel de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre relativement à sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire.

B. *La décision de l'agente des visas en ce qui a trait aux motifs d'ordre humanitaire nécessite-t-elle l'intervention de la Cour?*

[41] Comme il a été mentionné précédemment, l'agente des visas, à titre de déléguée du ministre, a refusé de dispenser M^{me} Habtenkiel des exigences du paragraphe 70(1) de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire. La juge de première instance, qui s'est penchée sur la question au cas où la Cour désapprouverait sa conclusion sur la question de la compétence, a conclu qu'aucune intervention judiciaire n'était à ce titre justifiée.

[42] The role of an appellate court sitting on appeal from the disposition of an application for judicial review is to decide if the reviewing court correctly identified the standard of review and to consider if the reviewing court properly applied that standard of review: see *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43.

[43] The application Judge found that the standard of review of the visa officer's decision is reasonableness, relying on this Court's decision in *Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraphs 18–20. I agree. The decision involved the application of settled legal principle to the particular facts of the case, a classic instance of reasonableness review.

[44] The only issue remaining is whether the application Judge correctly applied the reasonableness standard; that is, did she determine whether the visa officer's decision fell within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.

[45] Ms. Habtenkiel's principal argument is that the visa officer failed to take account of the fact that she was a minor child at the time of her application. If she had, she would have been bound to examine her application from the perspective of the best interests of the child which, she says, would have led to her application being granted.

[46] While the best interests of the child are a factor which a visa officer must consider, it is only one factor among others. The weight to be given to that particular factor is a matter for the visa officer, in light of all the evidence. The best interests of the child do not dictate the result in any given case: *Kisana*, cited above, at paragraph 24. The fact that the visa officer did not explicitly refer to the best interests of the child is not fatal to her decision in the absence of some element in

[42] Le rôle de la juridiction d'appel, lorsqu'est portée en appel la décision sur une demande de contrôle judiciaire, est de décider si la cour de révision a choisi la norme de contrôle appropriée et si elle a appliqué correctement cette norme (voir les arrêts *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47); et *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43).

[43] La juge de première instance a conclu que la norme de contrôle applicable à la décision de l'agente des visas était celle de la décision raisonnable, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour dans *Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, aux paragraphes 18 à 20). Je suis du même avis. La décision nécessitait d'appliquer un principe juridique établi aux faits particuliers d'un cas, une situation classique de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[44] Il ne reste plus qu'à se demander si la juge de première instance a appliqué correctement la norme de la décision raisonnable, c'est-à-dire si elle a tranché la question de savoir si la décision de l'agente des visas appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[45] L'argument principal de M^{me} Habtenkiel est que l'agente des visas n'a pas tenu compte du fait qu'elle était une enfant mineure au moment de la présentation de sa demande. Si l'agente l'avait fait, elle aurait dû apprécier la demande en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, selon M^{me} Habtenkiel, sa demande aurait été accueillie.

[46] Bien que l'intérêt supérieur de l'enfant soit un facteur dont l'agent des visas doit tenir compte, ce n'est qu'un facteur parmi d'autres. Il revient à l'agent des visas, au vu de l'ensemble de la preuve, de décider du poids à accorder à ce facteur particulier. L'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas dicter le résultat à atteindre dans un cas donné (*Kisana*, précité, au paragraphe 24). Le fait que l'agente des visas n'ait pas mentionné expressément l'intérêt supérieur de l'enfant ne porte pas

Ms. Habtenkiel's circumstances which would give particular weight to her status as a child.

[47] Since the visa officer did not specifically address Ms. Habtenkiel's status as a child, I am not in a position to examine her reasoning. We can, however, examine the record and see if the conclusion to which he came is consistent with the best interests of the child, bearing in mind Ms. Habtenkiel's particular circumstances. The record shows that Ms. Habtenkiel has lived most of her life without the care and companionship of her parents. While the latter have provided some financial support, they do not appear to have provided their daughter with the emotional support to which children are entitled.

[48] The visa officer was entitled to consider Ms. Habtenkiel's family history and such evidence as there was of emotional attachment between Ms. Habtenkiel and her father. One of the objectives of the Act is "to see that families are reunited in Canada": see paragraph 3(d) of the Act. There is a distinction to be drawn between uniting families in Canada and reuniting them in Canada. The visa officer concluded that this case fell on the wrong side of that distinction. That decision is not inconsistent with the best interests of this child, after allowance is made for the fact that the advantages inherent in living in Canada do not by themselves tip the balance in favour of every child who comes within the ambit of the immigration system. On the state of this record, I am unable to say that the visa officer's conclusion was unreasonable.

[49] I would therefore dismiss the appeal and answer the certified question as follows:

Question: In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration

un coup fatal à sa décision, en l'absence de tout élément de la situation de M^{me} Habtenkiel qui conférerait un poids particulier à sa qualité d'enfant.

[47] L'agente des visas n'ayant pas traité expressément de la situation de M^{me} Habtenkiel en tant qu'enfant, je ne suis pas en mesure d'étudier son raisonnement. Nous pouvons toutefois examiner si, au vu du dossier, la conclusion tirée par l'agente est conforme à l'intérêt supérieur de M^{me} Habtenkiel en tant qu'enfant, compte tenu de sa situation particulière. Or, le dossier révèle que, presque toute sa vie, M^{me} Habtenkiel a été privée des soins et de la présence de ses parents. Si ces derniers ont fourni une certaine aide financière à leur fille, ils ne semblent pas lui avoir apporté le soutien affectif auquel tout enfant a droit.

[48] Il était loisible à l'agente des visas de prendre en considération l'historique familial de M^{me} Habtenkiel et la preuve pouvant exister d'un lien affectif entre elle et son père. L'un des objectifs de la Loi est de « veiller à la réunification des familles au Canada » (voir l'alinéa 3d) de la Loi). Une distinction doit toutefois être établie entre le fait d'unir et de réunir des familles au Canada. L'agente des visas a conclu que l'affaire se situait du mauvais côté de cette distinction. Cette décision n'est pas incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant concernée, compte tenu du fait que les avantages tirés de la vie au Canada ne doivent pas faire pencher la balance, par eux-mêmes, en faveur de tout enfant mis en contact avec le système d'immigration. Au vu du dossier, il m'est impossible de qualifier de déraisonnable la conclusion tirée par l'agente des visas.

[49] Par conséquent, je rejeterais l'appel et je répondrais ainsi à la question certifiée :

Question : Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section

Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

Answer: No.

Réponse : Non.

DAWSON J.A.: I agree.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

STRATAS J.A.: I agree.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d'accord.

2014 FCA 191

2014 CAF 191

A-180-13

A-180-13

Sumera Shahid, Fang Wei, Chuanyue Ie, Man Yang, Jing Yang, Siu Lai Woo, Hongbing Bi, Xiang Yand Lin, Ying Huang, Xiangning Deng, Shangsi Ling, Chengxiang Liu, Fan Zhang, Yinghong Zhang, Zijun Liu, Baoqing Zhou, Zhendong Wang, Huiqiang Peng, Yang Tian, Changying Chen, Xiaomin Zeng, Fei Zhu, Qiong Zhang, Tingting Zhao, Yan Tu, Jian Hei, Yan Xu, Fuchuan Ni, Xuejun Wang, Yun Zhou, Ning Li, Xin Li, Ping Guo, Haijun Lu, Tong Qi, Shunhua Ye, Hongqi Lin, Kamfai Ng, Liang Chen, Bo Liu, Zhenghui Xu, Song Lin, Xuanjin Zhu, Zhiqiang Guo, Peifeng Hao, Ying Bai, Shuxun Chen, Yun Li, Ling Xiao, Li An, Zhu Chai, Ying Zhang, Shaoping Cao, Guimei Jing, Lin Zhang, Wei Chen, Pan Qin, Lingjing Wenren, Yidan Lu, Gui Ma, Xiaoxiao Liu, Yu Shen, Weijuan Wu, Ming Yu Wu, Wenjun Xue, Bing Zhang, Kun Zhu, Chuxiao Li, Xinyan Jia, Juan Luo, Chuan Huo, Mingming Lui, Tian Fu, Huixian Long, Xiaojian Yan, Hong Wei Yang, Yu He, Geqi Weng, Erli Sun, Qizhi Feng, Shaochi Wang, Jianzhong Tan, Chun Chu, Li Liang, Jiancun Huang, Xiaoyu Liu, Dejian Li, Xuelian Bian, Ruochun Li, Rui Hang, Yanling Liu, Aiping Zhang, Fei Wang, Wen Lu, Liping Qiu, Jiang Luo, Yili Wang, Jiong Zhang, Shi Sun, Jiong Wang, Xilei Song, Min Qian, Jiangping Lu, Jiong Gu, Guo Yin Wang, Lijing Xian, Yuan Xu, Yinzi Guan, Jin Liu, Lei Wu, Zhaohui Sun, Xiaodong Huang, Ping Yu, Yangchun Yang, Huiming Hu, Jiemin Xia, Yaping Wang, Quting Zhang, Jiawei Wang, Xin Liu, Jie An, Peng Xu, Meng Luo, Shunhong Yan, Caihua Yu, Wusan Da, Qifeng Hou, Da Yu Liu, Hongwen Tian, Jiajia Chen, Chenggang Huang, Yurong Bian, Chunyang Hua, Chao Li, Jie Yi Tian, Yong Qiang Wu, Shao Ru He, Ming Ming Yang, Shun Ping Li, Yan Jiang, Peide Fu, Yi Hai Zhong, Xingfen Fang, Jian Zhou, Zien Li, Wei Niu, Yutao He, Ran Zhou, Wei Feng, Ying Wu Zhang, Xiaolei Chen, Xiao Long, Ran Yong, Lu Zuo, Hai Tao Lan, Xiaozhong He, Bin Ma, Guiping Ran, Huan Liu, Jie Cao, Guangying Xiao, Ming Chen, Lixia Shao, Yuchun Yu, Bo Huang, Hui Ying Huan Chun Ting Li, Xiangxian Li, Yaping Yang, Bing Chen, Fei Kong, Li Zhanc, Xiao Xia Liu, Ping Deng, Jian Xu,

Sumera Shahid, Fang Wei, Chuanyue Ie, Man Yang, Jing Yang, Siu Lai Woo, Hongbing Bi, Xiang Yand Lin, Ying Huang, Xiangning Deng, Shangsi Ling, Chengxiang Liu, Fan Zhang, Yinghong Zhang, Zijun Liu, Baoqing Zhou, Zhendong Wang, Huiqiang Peng, Yang Tian, Changying Chen, Xiaomin Zeng, Fei Zhu, Qiong Zhang, Tingting Zhao, Yan Tu, Jian Hei, Yan Xu, Fuchuan Ni, Xuejun Wang, Yun Zhou, Ning Li, Xin Li, Ping Guo, Haijun Lu, Tong Qi, Shunhua Ye, Hongqi Lin, Kamfai Ng, Liang Chen, Bo Liu, Zhenghui Xu, Song Lin, Xuanjin Zhu, Zhiqiang Guo, Peifeng Hao, Ying Bai, Shuxun Chen, Yun Li, Ling Xiao, Li An, Zhu Chai, Ying Zhang, Shaoping Cao, Guimei Jing, Lin Zhang, Wei Chen, Pan Qin, Lingjing Wenren, Yidan Lu, Gui Ma, Xiaoxiao Liu, Yu Shen, Weijuan Wu, Ming Yu Wu, Wenjun Xue, Bing Zhang, Kun Zhu, Chuxiao Li, Xinyan Jia, Juan Luo, Chuan Huo, Mingming Lui, Tian Fu, Huixian Long, Xiaojian Yan, Hong Wei Yang, Yu He, Geqi Weng, Erli Sun, Qizhi Feng, Shaochi Wang, Jianzhong Tan, Chun Chu, Li Liang, Jiancun Huang, Xiaoyu Liu, Dejian Li, Xuelian Bian, Ruochun Li, Rui Hang, Yanling Liu, Aiping Zhang, Fei Wang, Wen Lu, Liping Qiu, Jiang Luo, Yili Wang, Jiong Zhang, Shi Sun, Jiong Wang, Xilei Song, Min Qian, Jiangping Lu, Jiong Gu, Guo Yin Wang, Lijing Xian, Yuan Xu, Yinzi Guan, Jin Liu, Lei Wu, Zhaohui Sun, Xiaodong Huang, Ping Yu, Yangchun Yang, Huiming Hu, Jiemin Xia, Yaping Wang, Quting Zhang, Jiawei Wang, Xin Liu, Jie An, Peng Xu, Meng Luo, Shunhong Yan, Caihua Yu, Wusan Da, Qifeng Hou, Da Yu Liu, Hongwen Tian, Jiajia Chen, Chenggang Huang, Yurong Bian, Chunyang Hua, Chao Li, Jie Yi Tian, Yong Qiang Wu, Shao Ru He, Ming Ming Yang, Shun Ping Li, Yan Jiang, Peide Fu, Yi Hai Zhong, Xingfen Fang, Jian Zhou, Zien Li, Wei Niu, Yutao He, Ran Zhou, Wei Feng, Ying Wu Zhang, Xiaolei Chen, Xiao Long, Ran Yong, Lu Zuo, Hai Tao Lan, Xiaozhong He, Bin Ma, Guiping Ran, Huan Liu, Jie Cao, Guangying Xiao, Ming Chen, Lixia Shao, Yuchun Yu, Bo Huang, Hui Ying Huan Chun Ting Li, Xiangxian Li, Yaping Yang, Bing Chen, Fei Kong, Li Zhanc, Xiao Xia Liu, Ping Deng, Jian Xu,

Ting Gao, Xiping Luo, Songmin Wang, Yibo Wang, Shumei Wang, Zhi Yi Li, Shi Min Dai, Jing Li, Chenxi Zhao, Yang Liu, Mei Zhang, Man Yi Michelle Tang, Xuelin Zhang, Yanli Wei, Jin Liu, Yuanyuan Dong, Ennian Jin and Zhi Li (*Appellants*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

A-181-13

Ali Raza Jafri (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

A-183-13

Mae Joy Tabingo et al. (*Appellants*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

A-185-13

Yanjun Yin (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

A-186-13

Maria Sari Teresa Borja Austria (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

Ting Gao, Xiping Luo, Songmin Wang, Yibo Wang, Shumei Wang, Zhi Yi Li, Shi Min Dai, Jing Li, Chenxi Zhao, Yang Liu, Mei Zhang, Man Yi Michelle Tang, Xuelin Zhang, Yanli Wei, Jin Liu, Yuanyuan Dong, Ennian Jin et Zhi Li (*appelants*)

c.

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

A-181-13

Ali Raza Jafri (*appelant*)

c.

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

A-183-13

Mae Joy Tabingo et autres (*appelants*)

c.

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

A-185-13

Yanjun Yin (*appelant*)

c.

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

A-186-13

Maria Sari Teresa Borja Austria (*appelante*)

c.

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

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

Federal Court of Appeal, Sharlow, Dawson and Stratas JJ.A.—Toronto, June 23 and 24; Ottawa, August 21, 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Appeals from Federal Court decision dismissing appellants' applications for judicial review, heard together, of Minister's decision to refuse to process appellants' applications for permanent resident visas — Minister's refusal based on Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4(1) — Provision terminating applications for permanent resident visas as member of federal skilled worker class made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012 — Federal Court finding, inter alia, after June 29, 2012, Minister had no legal obligation to consider applications described in s. 87.4(1) — Issues, inter alia: in determining whether IRPA, s. 87.4(1) terminated application for permanent resident visa, whether section requiring only objective facts discerned from application file, or immigration officer to conduct individualized assessment involving exercise of discretion; whether retrospective effect of said section contrary to rule of law; whether appellants having vested right to have applications considered under provisions of IRPA in effect when appellants made applications — Decision discretionary if law permits more than one possible outcome on facts — If only one possible outcome on facts, no element of discretion — That was the case here — Considering language, purpose, context, s. 87.4(1) cannot reasonably bear interpretation requiring immigration officer to exercise discretion in determining whether section terminates particular application — Appellants' argument s. 87.4(1) offending rule of law because retrospective not accepted, similar argument dismissed by Supreme Court of Canada in *British Columbia v. Imperial Tobacco* — Applicants not having right to continuance of any provisions of IRPA affecting applications — IRPA, s. 87.4(1) sufficiently clear to terminate appellants' applications retrospectively — Appeals dismissed.*

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker class — Minister's refusal based on Immigration and Refugee

RÉPERTORIÉ : TABINGO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Dawson et Stratas, J.C.A.—Toronto, 23 et 24 juin; Ottawa, 21 août 2014.

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appels d'une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des appelants instruites conjointement visant la décision du ministre de refuser de traiter les demandes de visa de résident permanent des appelants — Le refus du ministre se fondait sur l'art. 87.4(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Cette disposition avait mis fin à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012 — La Cour fédérale a jugé, inter alia, qu'après le 29 juin 2012, le ministre n'avait aucune obligation légale d'examiner les demandes visées à l'art. 87.4(1) — Il s'agissait notamment de savoir : pour déterminer s'il est mis fin au traitement d'une demande de visa de résident permanent par application de l'art. 87.4(1) de la LIPR, s'il suffit de constater l'existence de faits objectifs à partir du dossier de demande, ou s'il faut que l'agent d'immigration effectue un examen personnalisé faisant intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; si la rétroactivité dudit article contrevient au principe de la primauté du droit; si les appelants disposent d'un droit acquis à l'examen de leurs demandes sous le régime des dispositions de la LIPR qui étaient en vigueur au moment où ils les ont présentées — Une décision n'est discrétionnaire que si, aux termes de la loi, plusieurs issues sont possibles au vu des faits — Si une seule conclusion s'impose, la décision n'a rien de discrétionnaire — C'était le cas en l'espèce — Étant donné son libellé, son objet et son contexte, l'art. 87.4(1) ne peut de façon raisonnable recevoir une interprétation qui suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'agent d'immigration chargé d'établir s'il met fin à une demande donnée — L'argument des appelants voulant que l'art. 87.4(1) porte atteinte à la primauté du droit du fait de sa rétroactivité ne pouvait être accepté, un argument semblable ayant été rejeté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco* — Les demandeurs n'ont pas acquis le droit au maintien en vigueur de toute disposition de la LIPR ayant une incidence sur le sort de leurs demandes — L'art. 87.4(1) de la LIPR est libellé de manière suffisamment claire pour mettre fin rétroactivement aux demandes des appelants — Appels rejetés.*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) — Le refus du ministre se fondait sur

Protection Act, s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012 — Given evidentiary limitation of record, not necessary to express opinion on appellants' claim under Charter, s. 15(1).

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker class — Minister's refusal based on Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012 — Right to seek permanent resident status under IRPA, right to have applications considered under IRPA, neither right to life, liberty or security of person — Appellants not deprived of rights protected by Charter, s. 7.

Bill of Rights — Minister refusing to process applications for permanent resident visas as members of federal skilled worker class — Minister's refusal based on Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4(1), terminating applications for permanent resident visas made before February 27, 2008, not determined before March 29, 2012 — Whether Canadian Bill of Rights guaranteeing appellants procedural rights before applications determined to be terminated — Canadian Bill of Rights, s. 2(e) guarantees procedural rights before tribunal determining individual rights and obligations, does not protect anyone from right of Parliament to terminate legal right by amending statute.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' applications for judicial review, heard together, of the Minister's decision to refuse to process their applications for a permanent resident visa. The Minister's refusal was based on subsection 87.4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), which terminated the review of any application for a permanent resident visa as a member of the federal skilled worker class on June 29, 2012, if it was made before February 27, 2008, and if no immigration officer determined, before March 29, 2012, whether the applicant met the selection criteria and other requirements applicable to that class.

In their respective applications, the appellants sought a number of remedies, including an order of *mandamus*

l'art. 87.4(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, lequel avait mis fin à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012 — Étant donné que le dossier de preuve est lacunaire, il n'était pas nécessaire d'exprimer une opinion en ce qui concerne l'argument des appelants fondé sur l'art. 15(1) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) — Le refus du ministre se fondait sur l'art. 87.4(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), lequel avait mis fin à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012 — Le droit de présenter une demande de statut de résident permanent sous le régime de la LIPR, et le droit de voir cette demande examinée sous ce même régime, ne constituent pas un droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne — Les appelants n'ont été privés d'aucun des droits que garantit l'art. 7 de la Charte.

Déclaration des droits — Le ministre a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) — Le refus du ministre se fondait sur l'art. 87.4(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), lequel avait mis fin à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 et non traitée au 29 mars 2012 — La Déclaration canadienne des droits garantit-elle aux appelants des droits procéduraux avant qu'il ne soit décidé que l'article en question met fin à leurs demandes? — Le respect des droits procéduraux devant un tribunal appelé à se prononcer sur les droits et obligations d'une personne est garanti par l'art. 2(e) de la Déclaration canadienne des droits, mais il ne met personne à l'abri du droit qu'a le législateur de supprimer un droit d'origine législative en modifiant une loi.

Il s'agissait d'appels d'une décision de la Cour fédérale par laquelle celle-ci a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des appelants instruites conjointement visant la décision du ministre de refuser de traiter leurs demandes de visa de résident permanent. Le refus du ministre se fondait sur le paragraphe 87.4(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), lequel avait mis fin le 29 juin 2012 à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'avait pas statué sur la conformité de cette demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.

Dans leurs demandes respectives, les appelants sollicitaient plusieurs mesures de réparation, dont une ordonnance de

requiring the Minister to process their permanent resident visa applications. The Federal Court found that, after June 29, 2012, the Minister had no legal obligation to consider an application described in subsection 87.4(1); the language of subsection 87.4(1) is sufficiently clear to rebut the presumption against the retrospective application of a statute; the statutory conditions stated in subsection 87.4(1) are objective facts; the process of identifying which applications are within the scope of that subsection is an administrative review involving no discretion or adjudication; the termination of an application by subsection 87.4(1) does not contravene paragraph 1(a) or 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* or the rule of law; section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is not engaged by the termination of an application pursuant to subsection 87.4(1) and the appellants have not established that the implementation of subsection 87.4(1) discriminates against them on any grounds referred to in subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or an analogous ground.

The questions were as follows: (1) In determining whether subsection 87.4(1) of the IRPA terminated an application for a permanent resident visa, does that section require only that objective facts be discerned from the application file, or must an immigration officer conduct an individualized assessment involving the exercise of discretion? (2) Does the *Canadian Bill of Rights* guarantee the appellants procedural rights before their applications are determined to be terminated by the section at issue? (3) Does the retrospective effect of said section render it contrary to the rule of law? (4) Do the appellants have a vested right to have their applications considered under the provisions of the IRPA in effect when they made their applications? (5) Does the manner in which said section was implemented breach the rights of the applicants under subsection 15(1) of the Charter? (6) Does said section breach the appellants' rights under section 7 of the Charter?

Held, the appeals should be dismissed.

A decision is discretionary if the law permits more than one possible outcome on the facts. If the law permits only one possible outcome on the facts, there is no element of discretion. The possibility of evidentiary difficulties cannot by itself transform a factual determination into a discretionary decision. It is always possible to determine whether a decision described in subsection 87.4(1) was made before March 29, 2012, or whether the application was finalized by June 29, 2012, and that is all subsection 87.4(1) requires.

mandamus enjoignant au ministre de traiter leurs demandes de visa de résident permanent. La Cour fédérale a jugé que, après le 29 juin 2012, le ministre n'avait aucune obligation légale d'examiner les demandes visées au paragraphe 87.4(1); que le libellé du paragraphe 87.4(1) est suffisamment clair pour réfuter la présomption de non-rétroactivité des lois; que les conditions légales énoncées au paragraphe 87.4(1) sont des faits objectifs; que la détermination du point de savoir si une demande donnée entre dans le champ d'application de ce paragraphe est un examen administratif qui ne fait pas intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou décisionnel; que la cessation de l'examen d'une demande en application du paragraphe 87.4(1) ne contrevient ni aux alinéas 1a) ou 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, ni au principe de la primauté du droit; que la cessation de l'examen d'une demande en application du paragraphe 87.4(1) ne fait pas jouer l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que les appelants n'ont pas établi que l'application du paragraphe 87.4(1) les rend victimes d'une discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou sur un motif analogue.

Il s'agissait de savoir 1) pour déterminer s'il est mis fin au traitement d'une demande de visa de résident permanent par application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR, s'il suffit, aux termes de cette disposition, de constater l'existence de faits objectifs à partir du dossier de demande, ou s'il faut que l'agent d'immigration effectue un examen personnalisé faisant intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; 2) si la *Déclaration canadienne des droits* garantit aux appelants des droits procéduraux avant qu'il ne soit décidé que le paragraphe en question met fin à leurs demandes; 3) si la rétroactivité dudit paragraphe contrevient au principe de la primauté du droit; 4) si les appelants disposent d'un droit acquis à l'examen de leurs demandes sous le régime des dispositions de la LIPR qui étaient en vigueur au moment où ils les ont présentées; 5) si la manière dont ledit paragraphe a été mis en application porte atteinte aux droits que les demandeurs de visa tirent du paragraphe 15(1) de la Charte et 6) si ledit paragraphe porte atteinte aux droits que les appelants tirent de l'article 7 de la Charte.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

Une décision n'est discrétionnaire que si, aux termes de la loi, plusieurs issues sont possibles au vu des faits. Si, suivant la loi, une seule conclusion s'impose à partir des faits, la décision n'a rien de discrétionnaire. Le fait qu'il puisse se présenter des difficultés de preuve ne peut en soi transformer une conclusion de fait en une décision discrétionnaire. Il est toujours possible d'établir si une décision visée au paragraphe 87.4(1) a été prise avant le 29 mars 2012 ou si la demande en question a fait l'objet d'une décision finale

The enactment of said subsection was intended to eliminate a backlog of federal skilled worker applications that the Minister considered so large as to be unmanageable within a reasonable time, and that was impeding the government's ability to respond to changing labour market conditions as they affected the prospects of new immigrants. Those were valid considerations pursuant to section 3 of the IRPA.

Considering the language, purpose and context of subsection 87.4(1), it cannot reasonably bear an interpretation that requires an immigration officer to exercise discretion in determining whether it terminates a particular application. Parliament did not intend to put in place a new discretionary administrative process to replace the one that led to an unacceptable backlog of many years.

Section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* guarantees procedural rights before a tribunal or administrative body that determines individual rights and obligations, but it does not protect anyone from the right of Parliament to terminate a legal right by amending a statute.

The argument that the rule of law requires that legislation be prospective was rejected by the Supreme Court in *British Columbia v. Imperial Tobacco*; consequently, the appellants' argument that subsection 87.4(1) offends the rule of law because it is retrospective could not be accepted.

The appellants had the right to apply for permanent resident visas and, when they submitted their applications, they had the right to have their applications considered in accordance with the IRPA. However, they did not have the right to the continuance of any provisions of the IRPA that affected their applications, or to have their applications considered under the provisions of the IRPA as in effect when they submitted their applications.

Parliament has the authority to enact laws governing immigration and to amend those laws from time to time. Parliament also has the authority to enact laws that have retrospective effect, although it is presumed that retrospective effect is not intended unless the law is so clear that it cannot reasonably be interpreted otherwise. Subsection 87.4(1) of the IRPA is sufficiently clear to terminate the appellants' applications retrospectively.

avant le 29 juin 2012, et c'est là tout ce qu'exige le paragraphe 87.4(1).

L'édition dudit paragraphe avait pour but d'éliminer un arriéré de demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) que le ministre estimait trop important pour qu'il fût possible d'y remédier dans un délai acceptable, et qui entravait la capacité du gouvernement à réagir à l'évolution des conditions du marché du travail susceptibles d'influer sur les perspectives d'établissement des nouveaux immigrants. C'étaient là des considérations valables sous le régime de l'article 3 de la LIPR.

Étant donné son libellé, son objet et son contexte, le paragraphe 87.4(1) ne peut de façon raisonnable recevoir une interprétation qui suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'agent d'immigration chargé d'établir s'il met fin à une demande donnée. Le législateur n'a pas eu l'intention d'instituer une nouvelle procédure administrative discrétionnaire pour remplacer celle qui avait déjà conduit à un arriéré inacceptable de plusieurs années.

Le respect des droits procéduraux devant un tribunal ou un organe administratif appelé à se prononcer sur les droits et obligations d'une personne est garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il ne met personne à l'abri du droit qu'a le législateur de supprimer un droit d'origine législative en modifiant une loi.

L'argument selon lequel la primauté du droit exigerait que les lois revêtent un caractère prospectif a été rejeté par la Cour suprême dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco*; par conséquent, l'argument des appelants voulant que le paragraphe 87.4(1) porte atteinte à la primauté du droit du fait de sa rétroactivité ne pouvait être accepté.

Les appelants avaient le droit de demander des visas de résident permanent et, au moment où ils ont présenté leurs demandes, ils avaient le droit de les voir examiner conformément à la LIPR. Cependant, ils n'ont pas acquis le droit au maintien en vigueur de toute disposition de la LIPR ayant une incidence sur le sort de leurs demandes, ni celui que celles-ci soient examinées sous le régime des dispositions de la LIPR en vigueur au moment où elles ont été présentées.

Le Parlement a le pouvoir de promulguer des lois régissant l'immigration et de les modifier. Il a aussi le pouvoir de promulguer des lois ayant un effet rétroactif, sous réserve d'une présomption de non-rétroactivité, qui ne pourra être écartée qu'en présence d'un libellé n'autorisant aucune autre possibilité. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR est libellé de manière suffisamment claire pour mettre fin rétroactivement aux demandes des appelants.

The appellants argued that the manner in which subsection 87.4(1) of the IRPA was implemented breaches their equality rights under subsection 15(1) of the Charter because of the differential allocation of resources to different visa posts, combined with changes to the processing rules that required post-2008 applications to be given priority. However, those different rates of processing had numerous causes. The government's ability to resource certain visa offices was also influenced by external factors such as natural disasters, political instability and regional conflicts. Given the evidentiary limitations of the record, it was not necessary to express an opinion on the appellants' claim under subsection 15(1) of the Charter.

The appellants had the right to seek permanent resident status under the IRPA, and when they did so they had the right to have their applications considered under the IRPA. However, neither of those rights is a right to life, liberty or security of the person. When their applications were terminated by subsection 87.4(1), they were not deprived of any right that is protected by section 7 of the Charter.

Les appelants ont soutenu que la manière dont le paragraphe 87.4(1) de la LIPR a été mis en application porte atteinte aux droits à l'égalité qu'ils tirent du paragraphe 15(1) de la Charte, en raison d'une attribution inégale de ressources aux différents bureaux des visas et du fait que les règles de traitement avaient été modifiées de façon à ce que la priorité soit accordée aux demandes postérieures à 2008. Cependant, cette différence de taux de traitement s'expliquait de nombreuses manières. La capacité de l'État à fournir des ressources à certains bureaux des visas dépendait aussi de facteurs externes tels que les catastrophes naturelles, l'instabilité politique et les conflits régionaux. Étant donné que le dossier de preuve est lacunaire, il n'était pas nécessaire d'exprimer une opinion en ce qui concerne l'argument des appelants fondé sur le paragraphe 15(1) de la Charte.

Les appelants avaient le droit de demander le statut de résident permanent sous le régime de la LIPR et, quand ils l'ont fait, ils avaient le droit de voir examiner leurs demandes sous ce même régime. Cependant, aucun de ces droits ne constituait un droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Lorsque le paragraphe 87.4(1) a mis fin à leurs demandes de visa, ils n'ont été privés d'aucun des droits que garantit l'article 7 de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6(1), 7, 15.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4(2).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 41, 316.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) "permanent resident", 3, 5, 11(1), 12, 14, 21(1), 25, 25.1, 25.2, 27(1), 31-41, 46, 74(d), 87.4, 94.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 11(1), 72.8-115.
Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act, S.C. 2012, c. 19, ss. 702, 707.

CASES CITED

APPLIED:

- British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6(1), 7, 15.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1(a), 2(e).
Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, ch. 19, art. 702, 707.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4(2).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) « résident permanent », 3, 5, 11(1), 12, 14, 21(1), 25, 25.1, 25.2, 27(1), 31 à 41, 46, 74d), 87.4, 94.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 11(1), 72.8 à 115.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 41, 316.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

- Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473.

DISTINGUISHED:

Dikranian v. Quebec (Attorney General), 2005 SCC 73, [2005] 3 S.C.R. 530.

CONSIDERED:

de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Zhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 155, 427 F.T.R. 239; *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763, 6 Admin. L.R. (2d) 94 (C.A.); *McDoom v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 323 (T.D.); *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C. 189.

REFERRED TO:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479; *Saputo Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 69, [2012] 4 F.C.R. 519; *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 400, “Cessation of Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: 2012 Budget”, April 4, 2012 (now expired), online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob400.asp>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 442, “Cessation of Processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications”, June 29, 2012 (modified August 12, 2014) (now expired), online: <http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob442.asp>.

APPEALS from a decision of the Federal Court (2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 150) dismissing an application for judicial review of the Minister’s decision

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Dikranian c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 73, [2005] 3 R.C.S. 530.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Zhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 155; *Choi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763 (C.A.); *McDoom c. Le ministre de la Main-d’oeuvre et de l’Immigration*, [1978] 1 C.F. 323 (1^{re} inst.); *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 211, [2003] 4 C.F. 189.

DÉCISIONS CITÉES :

Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479; *Saputo Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 69, [2012] 4 R.C.F. 519; *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 400, « Fin du traitement de certaines demandes figurant dans l’arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) : Budget de 2012 », 4 avril 2012 (maintenant désuet), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo400.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 442, « Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) », 29 juin 2012 (modifié le 12 août 2014) (maintenant désuet), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo442.asp>>.

APPELS d’une décision de la Cour fédérale (2013 CF 377, [2014] 4 R.C.F. 150) de rejeter une demande de contrôle judiciaire visant la décision du

to refuse to process the applicants' applications for a permanent resident visa. Appeals dismissed.

ministre de refuser de traiter les demandes de visa de résident permanent des demandeurs. Appels rejetés.

APPEARANCES

Rocco Galati for appellants Sumera Shahid and others.

Matthew Jeffery for appellant Ali Raza Jafri.

Mario D. Bellissimo and *Erin C. Roth* for appellants Mae Joy Tabingo and others and for appellant Maria Sari Teresa Borja Austria.

Naseem Mithoowani for appellant Yanjun Yin.

Martin Anderson, Keith Reimer, Jocelyn Espejo Clarke and Julian (Charles) Jubenville for respondent.

ONT COMPARU

Rocco Galati pour les appelants Sumera Shahid et autres.

Matthew Jeffery pour l'appellant Ali Raza Jafri.

Mario D. Bellissimo et *Erin C. Roth* pour les appelants Mae Joy Tabingo et autres et pour l'appelante Maria Sari Teresa Borja Austria.

Naseem Mithoowani pour l'appellant Yanjun Yin.

Martin Anderson, Keith Reimer, Jocelyn Espejo Clarke et Julian (Charles) Jubenville pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Rocco Galati, Toronto, for appellants Sumera Shahid and others.

Matthew Jeffery, Toronto, for appellant Ali Raza Jafri.

Bellissimo Law Group, Toronto, for appellants Mae Joy Tabingo and others and for appellant Maria Sari Teresa Borja Austria.

Waldman & Associates, Toronto, for appellant Yanjun Yin.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Rocco Galati, Toronto, pour les appelants Sumera Shahid et autres.

Matthew Jeffery, Toronto, pour l'appellant Ali Raza Jafri.

Bellissimo Law Group, Toronto, pour les appelants Mae Joy Tabingo et autres et pour l'appelante Maria Sari Teresa Borja Austria.

Waldman & Associates, Toronto, pour l'appellant Yanjun Yin.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] SHARLOW J.A.: The Minister of Citizenship and Immigration has refused to process the applications of approximately 1 400 foreign nationals who applied before February 27, 2008 for permanent resident visas as members of the federal skilled worker class. They each applied to the Federal Court for judicial review of the Minister's refusal. They sought a number of remedies, including an order of *mandamus* requiring the Minister to process their permanent resident visa applications. The applications for judicial review were heard together based on eight cases that were agreed to be representative of all of the others. Justice Rennie dismissed the applications for judicial review for reasons reported as *Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 150.

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a refusé de traiter les demandes de visa de résident permanent présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) avant le 27 février 2008 par environ 1 400 ressortissants étrangers. Chacun de ceux-ci a saisi la Cour fédérale du contrôle judiciaire de la décision du ministre le concernant. Dans leurs demandes respectives, ils sollicitaient plusieurs mesures de réparation, dont une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de traiter leurs demandes de visa de résident permanent. La Cour fédérale a instruit conjointement ces demandes de contrôle judiciaire en se fondant sur huit cas considérés d'un commun accord comme représentatifs de tous les autres. Le juge Rennie a rejeté lesdites demandes de contrôle

[2] The Minister's refusal to process the appellants' permanent resident visa applications was based on subsection 87.4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). Section 87.4 was added to the IRPA by section 707 of the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, S.C. 2012, c. 19. It was proclaimed in force June 29, 2012. Subsection 87.4(1) reads as follows:

Application made before February 27, 2008

87.4 (1) An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of federal skilled workers that was made before February 27, 2008 is terminated if, before March 29, 2012, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to that class.

[3] I summarize as follows the principal conclusions reached by Justice Rennie in dismissing the appellants' applications for judicial review:

- (a) Subsection 87.4(1) of the IRPA terminates an application for a permanent resident visa as a member of the federal skilled worker class on June 29, 2012 if the application was made before February 27, 2008, and it was not determined before March 29, 2012 whether the applicant met the selection criteria and other requirements applicable to the federal skilled worker class.
- (b) After June 29, 2012, the Minister had no legal obligation to consider an application described in subsection 87.4(1).
- (c) The language of subsection 87.4(1) is sufficiently clear to rebut the presumption against the retrospective application of a statute.
- (d) The statutory conditions stated in subsection 87.4(1) are objective facts. The process of identifying which applications are within the scope of

judiciaire pour les motifs exposés sous l'intitulé *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 377, [2014] 1 R.C.F. 150.

[2] Le refus du ministre de traiter les demandes de visa permanent des appelants se fondait sur le paragraphe 87.4(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). L'article 87.4, proclamé en vigueur le 29 juin 2012, a été ajouté à la LIPR par application de l'article 707 de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, ch. 19. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR est libellé comme suit :

Demandes antérieures au 27 février 2008

87.4 (1) Il est mis fin à toute demande de visa de résident permanent faite avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie réglementaire des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'a pas statué, conformément aux règlements, quant à la conformité de la demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.

[3] Je résume ci-dessous les principales conclusions du juge Rennie ayant mené au rejet des demandes de contrôle judiciaire introduites par les appelants :

- a) Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR a mis fin le 29 juin 2012 à l'examen de toute demande de visa de résident permanent présentée avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'avait pas statué sur la conformité de cette demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.
- b) Après le 29 juin 2012, le ministre n'avait aucune obligation légale d'examiner les demandes visées au paragraphe 87.4(1).
- c) Le libellé du paragraphe 87.4(1) est suffisamment clair pour réfuter la présomption de non-rétroactivité des lois.
- d) Les conditions légales énoncées au paragraphe 87.4(1) sont des faits objectifs. La détermination du point de savoir si une demande donnée entre

subsection 87.4(1) is an administrative review involving no discretion or adjudication.

- (e) The termination of an application by subsection 87.4(1) does not contravene paragraph 1(a) or 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, or the rule of law.
- (f) Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] [Charter] is not engaged by the termination of an application pursuant to subsection 87.4(1).
- (g) The appellants have not established that the implementation of subsection 87.4(1) discriminates against them on any of the grounds referred to in subsection 15(1) of the Charter or an analogous ground.

[4] To permit an appeal to this Court, Justice Rennie certified the following questions pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA [at paragraph 148]:

- a. Does subsection 87.4(1) of the IRPA terminate by operation of law the applications described in that subsection upon its coming into force, and if not, are the applicants entitled to *mandamus*?
- b. Does the *Canadian Bill of Rights* mandate notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1) of the IRPA?
- c. Is section 87.4 of the IRPA unconstitutional, being contrary to the rule of law or sections 7 and 15 the *Canadian Charter of Rights and Freedom*?

[5] The appellants in these five appeals represent all of the original applicants who appealed.

dans le champ d'application de ce paragraphe est un examen administratif qui ne fait pas intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou décisionnel.

- e) La cessation de l'examen d'une demande en application du paragraphe 87.4(1) ne contrevient ni aux alinéas 1a) ou 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, ni au principe de la primauté du droit.
- f) La cessation de l'examen d'une demande en application du paragraphe 87.4(1) ne fait pas jouer l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] [la Charte].
- g) Les appelants n'ont pas établi que l'application du paragraphe 87.4(1) les rend victimes d'une discrimination fondée sur l'un quelconque des motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte ou sur un motif analogue.

[4] Afin de permettre l'introduction d'un appel devant notre Cour, le juge Rennie a certifié les questions suivantes sous le régime de l'alinéa 74d) de la LIPR [au paragraphe 148] :

- a. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met-il fin, au moment de son entrée en vigueur et par effet de la loi, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, les demandeurs ont-ils droit à un *mandamus*?
- b. La *Déclaration canadienne des droits* exige-t-elle que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR?
- c. L'article 87.4 de la LIPR est-il inconstitutionnel au motif qu'il contrevient au principe de la primauté du droit ou aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

[5] Les appelants parties aux cinq dossiers dont la Cour est saisie représentent la totalité des demandeurs de visa qui ont interjeté appel.

[6] These reasons are organized into four parts. Part I summarizes the relevant facts relating to each appellant. Part II describes the statutory scheme, which consists of certain provisions of the IRPA (including section 87.4) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations). Part III discusses the grounds of appeal. Part IV summarizes my conclusions.

I. FACTS

[7] Each of the appellants applied before February 27, 2008 for a permanent resident visa as a member of the federal skilled worker class. Some of the applications were submitted in 2005, others in 2007. None of the applications were processed to completion. Most of the appellants made frequent enquiries about the progress of the applications, and received assurances that the applications would be processed eventually. In each case, all processing stopped after June 29, 2012 because of the enactment of section 87.4 of the IRPA.

[8] The appellants incurred expenses for representation costs, application fees, and the cost of obtaining and submitting the extensive documentation required in support of their applications. They also suffered significant stress while waiting years for their applications to be processed. Although they are entitled to a return of the fees they have paid under the IRPA, they were hoping to be given the chance to establish themselves in Canada and they consider the loss of that opportunity to be substantial. Understandably, they consider it unfair that their applications have been terminated without regard to their merits.

[9] The specific facts for each appellant are as follows:

- (a) Ms. Fang Wei (A-180-13) applied in 2007 to the visa post in Hong Kong. She had been married in China on May 1, 2006. Her husband subsequently became a permanent resident and a citizen of

[6] Les présents motifs se divisent en quatre parties. La première récapitule les faits pertinents en ce qui concerne chacun des appelants. La deuxième décrit le régime législatif en cause, qui comprend certaines dispositions de la LIPR (notamment l'article 87.4) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). La troisième partie expose l'analyse des moyens d'appel, et la quatrième contient le résumé de mes conclusions.

I. LES FAITS

[7] Chacun des appelants a présenté avant le 27 février 2008 une demande de visa de résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Certaines de ces demandes ont été présentées en 2005, d'autres en 2007. Le traitement d'aucune d'entre elles n'a été achevé. La plupart des appelants se sont fréquemment informés de l'état d'avancement de leurs demandes et ont reçu l'assurance que celles-ci finiraient par être traitées. Dans chaque cas, le processus de traitement a cessé après le 29 juin 2012 en raison de l'entrée en vigueur de l'article 87.4 de la LIPR.

[8] Les appelants ont dû supporter des dépenses de diverses natures : honoraires de représentation, frais de dépôt de leurs demandes, et frais engagés pour obtenir et présenter les nombreux documents exigés au soutien de celles-ci. Ils ont aussi subi un stress considérable du fait des années passées à attendre le traitement de leurs demandes. Certes, ils ont droit au remboursement des frais de dépôt qu'ils ont payés sous le régime de la LIPR, mais ce qu'ils espéraient c'est de se voir offrir la possibilité de s'établir au Canada, et ils considèrent la perte de cette possibilité comme une perte considérable. Ils estiment injuste — ce qui est compréhensible — qu'on ait mis fin à leurs demandes sans égard au bien-fondé de celles-ci.

[9] Les faits particuliers à chacun des appelants sont les suivants :

- a) M^{me} Fang Wei (A-180-13) a présenté sa demande en 2007 au bureau des visas de Hong Kong. Elle s'était mariée en Chine le 1^{er} mai 2006. Son mari a par la suite obtenu la résidence permanente au

Canada. For technical reasons that are not relevant to her appeal, her husband has been unable to sponsor her.

- (b) Ms. Sumera Shahid (A-180-13) applied in 2007 to the visa post in Islamabad. Her application was transferred to the London visa post on December 29, 2010.
- (c) Mr. Ali Raza Jafri (A-181-13) is a citizen of Pakistan. He applied in 2007 to the visa post in Islamabad.
- (d) Ms. Mae Joy Tabingo (A-183-13) applied in 2005 to the visa post in Manila for herself, her husband and their children.
- (e) Mr. Yanjun Yin (A-185-13) is a citizen of China. He applied in 2007 for himself and his wife.
- (f) Ms. Maria Sari Teresa Borja Austria (A-186-13) applied in 2005 to the Manila visa post.

[10] It is not possible to determine with certainty whether the appellants would have been granted permanent resident visas if subsection 87.4(1) of the IRPA had not been enacted. However, the Minister has referred to nothing in the record that raises any doubt as to the eligibility of the appellants to be selected as members of the federal skilled worker class.

II. THE STATUTORY SCHEME

[11] By virtue of subsection 6(1) of the Charter, and historically at common law, every Canadian citizen has the unconditional right to enter and remain in Canada. The right of anyone else to enter and remain in Canada is governed by the IRPA and its predecessor statute, the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (see *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711).

Canada, puis la citoyenneté canadienne. Pour des raisons techniques qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, son mari ne peut la parrainer.

- b) M^{me} Sumera Shahid (A-180-13) a présenté sa demande en 2007 au bureau des visas d'Islamabad. Cette demande a été transférée au bureau des visas de Londres le 29 décembre 2010.
- c) M. Ali Raza Jafri (A-181-13) est citoyen pakistanais. Il a présenté sa demande en 2007 au bureau des visas d'Islamabad.
- d) M^{me} Mae Joy Tabingo (A-183-13) a présenté en 2005, au bureau des visas de Manille, une demande pour elle-même, son mari et ses enfants.
- e) M. Yanjun Yin (A-185-13) est citoyen chinois. Il a présenté en 2007 une demande pour lui-même et sa femme.
- f) M^{me} Maria Sari Teresa Borja Austria (A-186-13) a présenté sa demande en 2005 au bureau des visas de Manille.

[10] Il n'est pas possible d'établir avec certitude si les appelants auraient obtenu des visas de résident permanent dans l'hypothèse où le paragraphe 87.4(1) de la LIPR n'aurait pas été édicté. Cependant, le ministre n'a fait état d'aucun élément au dossier qui soulèverait un doute quelconque sur l'admissibilité des appelants à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

II. LE RÉGIME LÉGISLATIF

[11] Tout citoyen canadien a, en vertu du paragraphe 6(1) de la Charte, et avait auparavant, en vertu de la common law, le droit inconditionnel d'entrer et de demeurer au Canada. Le droit de toute autre personne d'entrer et de demeurer au Canada est régi par la LIPR et la loi qui l'a précédée, soit la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711).

[12] A “permanent resident” as defined in the IRPA has the qualified right to enter and remain in Canada pursuant to subsection 27(1) of the IRPA. “[P]ermanent resident” is defined in subsection 2(1) of the IRPA as a person who has acquired permanent resident status under the IRPA and has not subsequently lost that status under section 46 of the IRPA. Subsection 11(1) of the IRPA provides that a foreign national who wishes to become a permanent resident must apply for the appropriate visa from outside Canada (subject to exceptions that do not apply to the appellants).

[13] Pursuant to subsection 21(1) of the IRPA, a foreign national becomes a permanent resident if an immigration officer is satisfied that the foreign national has applied for that status, holds the visa required to establish his or her entitlement to that status, and is not inadmissible. Pursuant to sections 34 to 41 of the IRPA, a person may be inadmissible on numerous grounds including, for example, grounds relating to security, criminality, health, financial circumstances, misrepresentation, failure to comply with a condition imposed under the Regulations or a ministerial instruction relating to economic immigration, and failure to comply with the residence requirements for permanent residents.

[14] Pursuant to sections 25 and 25.1 of the IRPA, the Minister has the discretion to grant relief on humanitarian and compassionate grounds from any statutory requirement for permanent resident status, except to a person who is inadmissible under section 34 (security), section 35 (violation of human or international rights) or section 37 (organized criminality). The relief may be granted either on the application of the person affected (subject to the payment of a fee unless the fee is waived), or on the Minister’s own initiative. No submissions were made in these appeals as to whether the appellants are entitled to seek this relief. Section 25.2 of the IRPA permits the Minister to grant similar discretionary relief on public policy grounds.

[15] There is a dispute in these appeals as to the correct interpretation of section 87.4 of the IRPA. The resolution of that dispute is informed by subsection 3(1) of the IRPA, which states the objectives of the IRPA

[12] Le paragraphe 27(1) de la LIPR confère à certaines conditions au « résident permanent », entendu au sens de cette même loi, le droit d’entrer au Canada et d’y séjourner. Le « résident permanent » est défini au paragraphe 2(1) de la LIPR comme une personne qui a le statut de résident permanent sous le régime de cette loi et n’a pas perdu ce statut au titre de l’article 46 de ladite loi. Le paragraphe 11(1) de la LIPR dispose que l’étranger qui souhaite obtenir le statut de résident permanent doit demander préalablement à son entrée au Canada le visa requis (sous réserve d’exceptions qui ne s’appliquent pas aux appelants).

[13] Selon le paragraphe 21(1) de la LIPR, devient résident permanent l’étranger dont un agent d’immigration constate qu’il a demandé ce statut, qu’il détient le visa nécessaire pour établir son droit audit statut et qu’il n’est pas interdit de territoire. Les articles 34 à 41 de la LIPR énoncent de nombreux motifs d’interdiction de territoire, qui touchent par exemple la sécurité, la criminalité, l’état de santé, la situation financière, les fausses déclarations, le défaut de remplir une condition fixée par le Règlement ou une directive ministérielle relative à l’immigration économique et, s’agissant d’un résident permanent, le manquement à des obligations afférentes à ce statut.

[14] Les articles 25 et 25.1 de la LIPR confèrent au ministre le pouvoir discrétionnaire de lever, pour des raisons d’ordre humanitaire, toute condition d’obtention du statut de résident permanent, sauf s’il s’agit d’un étranger interdit de territoire en vertu des articles 34 (sécurité), 35 (atteinte aux droits humains ou internationaux) ou 37 (criminalité organisée). Il peut accorder cette dispense sur demande de l’intéressé (sous réserve, à moins d’une exemption, du paiement de droits) ou de sa propre initiative. Dans les présents appels, aucune observation n’a été présentée sur le point de savoir si les appelants ont le droit de demander une telle dispense. L’article 25.2 de la LIPR autorise le ministre à prendre une mesure discrétionnaire similaire s’il estime que l’intérêt public le justifie.

[15] Les parties aux présents appels ne s’entendent pas sur la juste interprétation à donner à l’article 87.4 de la LIPR. Pour trancher la question, il convient de prendre en compte le paragraphe 3(1) de la LIPR, qui énumère

with respect to immigration, and subsection 3(3) which states the principles to be applied in construing and applying the IRPA. Those provisions read in relevant part as follows:

Objectives — immigration **3. (1)** The objectives of this Act with respect to immigration are

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

...

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

...

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

(f) to support, by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces;

...

Application (3) This Act is to be construed and applied in a manner that

...

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

les objets de cette dernière pour ce qui concerne l'immigration, et son paragraphe 3(3), qui énonce les principes régissant l'interprétation et la mise en œuvre de ladite loi. Voici les extraits pertinents de ces dispositions :

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

[...]

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

[...]

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;

[...]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

[...]

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;

Objet en matière d'immigration

interprétation et mise en œuvre

[16] Paragraph 3(3)(d) of the IRPA is a statement of the principle that a discretionary administrative decision must be consistent with the Charter values underlying

[16] L'alinéa 3(3)d) de la LIPR pose en principe que les décisions administratives discrétionnaires doivent être conformes aux valeurs consacrées par la Charte, qui

the grant of discretion. Authority for that principle is found in a line of cases, the most recent of which is *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paragraph 24.

[17] The IRPA is framework legislation. It states basic principles and policies, leaving secondary policies, implementation, and operational matters to be dealt with in regulations. This is explained by Justice Evans, writing for the Court in *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraph 23:

[The IRPA] contains the core principles and policies of the statutory scheme and, in view of the complexity and breadth of the subject-matter, is relatively concise. The creation of secondary policies and principles, the implementation of core policy and principles, including exemptions, and the elaboration of crucial operational detail, are left to regulations, which can be amended comparatively quickly in response to new problems and other developments.

[18] Section 5 of the IRPA grants the Governor in Council the authority to make regulations. It reads as follows:

Regulations **5.** (1) Except as otherwise provided, the Governor in Council may make any regulation that is referred to in this Act or that prescribes any matter whose prescription is referred to in this Act.

[19] Most of the conditions for immigration to Canada are set out in regulations enacted pursuant to subsection 14(1) of the IRPA, which reads in relevant part as follows:

Regulations **14.** (1) The regulations may provide for any matter relating to the application of this Division, and may define, for the purposes of this Act, the terms used in this Division.

Regulations (2) The regulations may prescribe, and govern any matter relating to, classes of permanent residents or foreign nationals, including the classes referred to in section 12, and may include provisions respecting

sont sous-jacentes à l'octroi du pouvoir discrétionnaire de rendre ces décisions. Ce principe s'appuie sur une série de décisions, dont la plus récente est l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, au paragraphe 24.

[17] La LIPR est une loi-cadre. Elle énonce des politiques et principes fondamentaux, alors que des règlements prescrivent les politiques secondaires, la mise en œuvre ainsi que les détails opérationnels. Le juge Evans, au nom de la Cour, explique cette différence au paragraphe 23 de l'arrêt *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 :

[La LIPR] énonce les principes et politiques clés du régime législatif et [...], eu égard à la complexité et à la vaste étendue du sujet, elle est relativement concise. Les politiques et principes secondaires, la mise en œuvre des politiques et principes clés, y compris les exemptions, et les détails opérationnels cruciaux sont prescrits dans des règlements, qui peuvent être modifiés assez rapidement lorsque de nouveaux problèmes et d'autres changements se présentent.

[18] L'article 5 de la LIPR confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements d'application. Son paragraphe (1) est libellé comme suit :

5. (1) Le gouverneur en conseil peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, prendre les règlements d'application de la présente loi et toute autre mesure d'ordre réglementaire qu'elle prévoit. Règlements

[19] La plupart des conditions auxquelles est subordonnée l'immigration au Canada sont énoncées dans des règlements pris en vertu du paragraphe 14(1) de la LIPR, dont voici les extraits pertinents :

14. (1) Les règlements régissent l'application de la présente section et définissent, pour l'application de la présente loi, les termes qui y sont employés. Application générale

(2) Ils établissent et régissent les catégories de résidents permanents ou d'étrangers, dont celles visées à l'article 12, et portent notamment sur : Sélection et formalités

(a) selection criteria, the weight, if any, to be given to all or some of those criteria, the procedures to be followed in evaluating all or some of those criteria and the circumstances in which an officer may substitute for those criteria their evaluation of the likelihood of a foreign national's ability to become economically established in Canada;

(b) applications for visas and other documents and their issuance or refusal, with respect to foreign nationals and their family members;

(c) the number of applications that may be processed or approved in a year, the number of visas and other documents that may be issued in a year, and the measures to be taken when that number is exceeded;

(d) conditions that may or must be imposed, varied or cancelled, individually or by class, on permanent residents and foreign nationals;

a) les critères applicables aux diverses catégories, et les méthodes ou, le cas échéant, les grilles d'appréciation et de pondération de tout ou partie de ces critères, ainsi que les cas où l'agent peut substituer aux critères son appréciation de la capacité de l'étranger à réussir son établissement économique au Canada;

b) la demande, la délivrance et le refus de délivrance de visas et autres documents pour les étrangers et les membres de leur famille;

c) le nombre de demandes à traiter et dont il peut être disposé et celui de visas ou autres documents à accorder par an, ainsi que les mesures à prendre en cas de dépassement;

d) les conditions qui peuvent ou doivent être, quant aux résidents permanents et aux étrangers, imposées, modifiées ou levées, individuellement ou par catégorie;

A. *The federal skilled worker class*

[20] Section 12 of the IRPA specifies two classes of permanent resident, apart from refugees and persons in similar circumstances. A member of the "family class" is selected on the basis of a specified family relationship with a Canadian citizen or permanent resident (subsection 12(1) of the IRPA). A member of the "economic class" is selected on the basis of the ability to become economically established in Canada (subsection 12(2) of the IRPA). The appellants were all seeking to be selected as members of the economic class.

[21] It is the position of the Minister that the creation of the economic class is intended to further the objectives stated in paragraphs 3(1)(a), (c), (e) and (f) of the IRPA, quoted above. That suggests that the interpretation and application of the provisions of the IRPA relating to the federal skilled worker class is informed by Parliament's stated intention to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration, to support the development of

A. *La catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)*

[20] L'article 12 de la LIPR établit, outre la catégorie des réfugiés et des personnes en situation semblable, deux catégories de résidents permanents. La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de certains liens qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent; voir le paragraphe 12(1) de la LIPR. La sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada; voir le paragraphe 12(2) de la LIPR. Les appelants avaient tous demandé à être sélectionnés au titre de la catégorie « immigration économique ».

[21] Le ministre fait valoir que le législateur a créé la catégorie « immigration économique » afin de favoriser la réalisation des objectifs énoncés aux alinéas 3(1)a), c), e) et f) de la LIPR, reproduits plus haut. Il s'ensuit selon lui que les dispositions de la LIPR concernant la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) doivent être interprétées et appliquées en fonction de l'intention déclarée du législateur de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux,

a strong and prosperous Canadian economy, to promote the successful integration of permanent residents into Canada, and to support the attainment of immigration goals established by the federal government.

B. Regulations – federal skilled worker class

[22] The Governor in Council has exercised the authority under section 14 of the IRPA to enact detailed regulations relating to immigration applications, including the applications in issue in these appeals. Although the Regulations are amended frequently and some amendments were made after the appellants' visa applications were made, it has not been suggested that any of those amendments have a bearing on any of the issues in this appeal. For that reason, the following summary of the relevant Regulations is based on the Regulations as they now read.

[23] According to subsection 11(1) of the Regulations, an application for a permanent resident visa (except an application by a refugee or a person in similar circumstances) must be made to a particular visa office (sometimes called a "visa post"). Subsection 11(1) reads as follows:

Place of application for permanent resident visa

11. (1) An application for a permanent resident visa — other than an application for a permanent resident visa made under Part 8 — must be made to the immigration office that serves

(a) the country where the applicant is residing, if the applicant has been lawfully admitted to that country for a period of at least one year; or

(b) the applicant's country of nationality or, if the applicant is stateless, their country of habitual residence other than a country in which they are residing without having been lawfully admitted.

[24] Part 6 of the Regulations (sections 73 [now 72.8] to 115) states the selection criteria for members of the economic class. It divides the members of the economic

culturels et économiques, de favoriser le développement économique et la prospérité de notre pays, de promouvoir l'intégration des résidents permanents à la société canadienne et de faciliter la réalisation des objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral.

B. Les dispositions réglementaires relatives à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)

[22] Le gouverneur en conseil a exercé le pouvoir, qui lui est accordé en vertu de l'article 14 de la LIPR de prendre des règlements détaillés concernant les demandes d'immigration, y compris les demandes de la nature de celles en litige dans les présents appels. Il n'est pas rare que des modifications soient apportées au Règlement — et, de fait, certains changements ont été faits après la présentation des demandes de visa des appelants —, mais aucune des parties n'a laissé entendre que l'une quelconque de ces modifications était pertinente en l'espèce. Le résumé que je fais ci-dessous des dispositions réglementaires applicables se fonde donc sur le texte actuel du Règlement.

[23] Le paragraphe 11(1) du Règlement dispose que l'étranger — sauf s'il s'agit d'un réfugié ou d'une personne en situation semblable — doit faire sa demande de visa de résident permanent à un bureau des visas déterminé. Ce paragraphe est libellé comme suit :

Lieu de la demande de visa de résident permanent

11. (1) L'étranger fait sa demande de visa de résident permanent — autre que celle faite au titre de la partie 8 — au bureau d'immigration qui dessert :

a) soit le pays dans lequel il réside, s'il y a été légalement admis pour une période d'au moins un an;

b) soit le pays dont il a la nationalité ou, s'il est apatride, le pays dans lequel il a sa résidence habituelle — autre que celui où il n'a pas été légalement admis.

[24] La partie 6 du Règlement (articles 73 [maintenant 72.8] à 115) énumère les critères de sélection applicables à l'immigration économique. Elle distingue

class into three categories: skilled workers (Division 1), business immigrants (Division 2), and live-in caregivers (Division 3).

[25] The skilled worker class is further divided into six subcategories: the federal skilled worker class, the transitional federal skilled worker class, the Quebec skilled worker class, the provincial nominee class, the Canadian experience class, and the federal skilled trades class. All of the appellants are seeking to be selected in the first subcategory, the federal skilled worker class. The selection criteria for immigration applicants of that class are set out in sections 75 to 85 of the Regulations.

[26] An applicant may be selected as a member of the federal skilled worker class if: (a) the applicant is determined pursuant to section 75 of the Regulations to be a skilled worker; (b) the applicant is determined pursuant to section 76 of the Regulations to have the ability to become economically established in Canada; and (c) the applicant intends to reside in a province other than Quebec. The applicant must meet these conditions on the date on which the application is made and on the date on which the visa is issued (section 77 of the Regulations).

(1) Skilled worker—section 75

[27] Subsection 75(2) of the Regulations sets out detailed requirements for the assessment of the occupational skills of an applicant. If those requirements are met, the applicant is a “skilled worker” as defined in subsection 75(2).

[28] Pursuant to subsection 75(2) of the Regulations, the applicant’s primary occupation must fall into a prescribed category in the National Occupational Classification matrix published by Human Resources and Skills Development Canada, and the applicant’s work experience must meet prescribed conditions. If the

trois catégories d’immigrants économiques : les travailleurs qualifiés (dans sa section 1), les gens d’affaires (dans sa section 2) et les aides familiaux (dans sa section 3).

[25] La catégorie des travailleurs qualifiés est à son tour divisée en six catégories : la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), celle des travailleurs qualifiés (fédéral — transitoire), celle des travailleurs qualifiés (Québec), celle des candidats des provinces, celle de l’expérience canadienne et celle des travailleurs de métiers spécialisés (fédéral). Tous les appelants ont présenté une demande au titre de la première de ces catégories, celle des travailleurs qualifiés (fédéral). Les critères de sélection applicables aux candidats à l’immigration de cette catégorie sont énoncés aux articles 75 à 85 du Règlement.

[26] Peut être sélectionné au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) le candidat qui remplit les conditions suivantes : a) il est un travailleur qualifié selon l’article 75 du Règlement; b) il est établi qu’il est en mesure de réussir son établissement économique au Canada selon l’article 76 du même Règlement; c) il cherche à s’établir dans une province autre que le Québec. Le candidat doit remplir ces conditions au moment où il fait sa demande de visa de résident permanent et au moment où ce visa est délivré (article 77 du Règlement).

1) La qualité de travailleur qualifié – article 75

[27] Le paragraphe 75(2) du Règlement énonce des critères détaillés d’évaluation des compétences professionnelles du demandeur de visa de résident permanent. Le demandeur qui remplit ces critères est déclaré être un « travailleur qualifié » pour l’application de ce paragraphe.

[28] Le paragraphe 75(2) du Règlement dispose que la profession principale du demandeur doit appartenir au genre ou à un niveau de compétence prescrit de la matrice de la Classification nationale des professions publiée par Ressources humaines et Développement des compétences Canada, et énonce les conditions relatives

primary occupation does not qualify, or if the work experience conditions are not met, the application is refused pursuant to subsection 75(3) of the Regulations and is given no further consideration. Otherwise, the applicant qualifies as a skilled worker and is assessed for the ability to become economically established in Canada.

(2) Ability to become economically established in Canada—section 76

[29] A skilled worker cannot be selected as a member of the federal skilled worker class unless it is determined pursuant to section 76 of the Regulations that he or she will be able to become economically established in Canada. Section 76 states two sets of requirements for that assessment. One set of requirements is intended to assess the applicant's personal characteristics (paragraph 76(1)(a) of the Regulations). The other set of requirements is intended to assess the applicant's financial resources and employment prospects in Canada (paragraphs 76(1)(b) of the Regulations).

(a) Personal characteristics—Regulations, paragraph 76(1)(a)

[30] To assess a skilled worker's personal characteristics, an immigration officer assigns points to six factors pursuant to paragraph 76(1)(a) of the Regulations. The skilled worker must obtain a specified minimum number of points to be accepted as a person who will be able to become economically established in Canada.

[31] The required minimum number of points is fixed by the Minister pursuant to subsection 76(2) of the Regulations based on the number of federal skilled worker class applications currently being processed, the number of skilled workers projected to become permanent residents according to a report to Parliament under section 94 of the IRPA and the potential, taking into account economic and other relevant factors, for the establishment of skilled workers in Canada.

à son expérience de travail. Le paragraphe 75(3) porte que, si la profession principale du demandeur n'est pas une profession admissible ou si les conditions relatives à son expérience de travail ne sont pas remplies, l'agent d'immigration met fin à l'examen de la demande et la rejette. Dans le cas contraire, le demandeur est reconnu comme travailleur qualifié, et l'on évalue sa capacité à réussir son établissement économique au Canada.

2) La capacité du demandeur à réussir son établissement économique au Canada – article 76

[29] Le travailleur qualifié ne peut être sélectionné comme membre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) que s'il est établi, sous le régime de l'article 76 du Règlement, qu'il pourra réussir son établissement économique au Canada. L'article 76 prévoit à cet égard deux ensembles de critères; l'un concerne les caractéristiques personnelles du demandeur (alinéa 76(1)a) du Règlement), et l'autre porte sur ses ressources financières et ses perspectives d'emploi au Canada (alinéa 76(1)b) du Règlement).

a) Les caractéristiques personnelles – alinéa 76(1)a) du Règlement

[30] L'agent d'immigration chargé d'évaluer les caractéristiques personnelles du travailleur qualifié lui attribue des points au titre de six facteurs énumérés à l'alinéa 76(1)a) du Règlement. Le travailleur qualifié doit accumuler un minimum déterminé de points pour être jugé capable de réussir son établissement économique au Canada.

[31] Le paragraphe 76(2) dispose que le ministre établit le minimum nécessaire de points en se fondant sur le nombre de demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) déjà en cours de traitement, le nombre de travailleurs qualifiés qui devraient devenir résidents permanents selon le rapport présenté au Parlement conformément à l'article 94 de la LIPR, et les perspectives d'établissement des travailleurs qualifiés au Canada, compte tenu des facteurs économiques et autres facteurs pertinents.

[32] The six factors specified in paragraph 76(1)(a) of the Regulations for the assessment of the applicant's personal characteristics are:

- (a) education (section 78 of the Regulations—from 5 points for a secondary school credential to 25 points for a university level credential at the doctoral level),
- (b) proficiency in an official language of Canada (section 79 of the Regulations—a maximum of 24 points for proficiency in English or French and a maximum of 4 additional points for proficiency in the other official language),
- (c) work experience (section 80 of the Regulations—a maximum of 15 points for 6 or more years of work experience within the last 10 years),
- (d) age (section 81 of the Regulations—a maximum of 12 points for an applicant between 18 and 35 years of age, with one less point for each additional year over 35),
- (e) arranged employment in a specified occupation or skill for full-time work in Canada that is non-seasonal and indeterminate (section 82 of the Regulations—a maximum of 10 points if the applicant holds a work permit that meets the conditions in paragraph 82(2)(a), (b) or (d) of the Regulations, or if the applicant has a job offer from a Canadian employer that meets the conditions in paragraph 82(2)(c) of the Regulations), and
- (f) adaptability (section 83 of the Regulations—a maximum of 10 points for certain Canadian work or study experience of the applicant or the applicant's accompanying spouse or common law partner).

[32] Les six facteurs que l'alinéa 76(1)a) du Règlement prescrit explicitement de prendre en considération pour évaluer les caractéristiques personnelles du demandeur sont les suivants :

- a) les études (article 78 du Règlement — de 5 points pour un diplôme de niveau secondaire à 25 points pour un diplôme universitaire de troisième cycle);
- b) la compétence dans les langues officielles du Canada (article 79 du Règlement — un maximum de 24 points pour la compétence du demandeur en français ou en anglais et un maximum de 4 points additionnels pour sa compétence dans la seconde langue officielle du Canada);
- c) l'expérience de travail (article 80 du Règlement — un maximum de 15 points pour 6 années ou plus d'expérience de travail acquise au cours des 10 années ayant précédé la demande);
- d) l'âge (article 81 du Règlement — un maximum de 12 points pour le demandeur de 18 ans ou plus et de moins de 36 ans, avec soustraction d'un point par année d'âge à partir de 36 ans);
- e) l'existence d'un emploi réservé, c'est-à-dire d'un emploi offert au Canada pour un travail à temps plein non saisonnier et à durée indéterminée appartenant au genre ou à un niveau de compétence prescrit (article 82 du Règlement — un maximum de 10 points si le demandeur est titulaire d'un permis de travail remplissant les conditions énoncées aux alinéas 82(2)a), b) ou d) du Règlement, ou s'il a reçu d'un employeur canadien une offre d'emploi qui remplit les conditions énoncées à l'alinéa 82(2)c) dudit Règlement);
- f) la capacité d'adaptation (article 83 du Règlement — un maximum de 10 points pour une certaine expérience de travail acquise au Canada ou des années d'études accomplies au pays par le demandeur ou le conjoint, de droit ou de fait, qui l'accompagne).

[33] If the immigration officer conducting the assessment concludes that the criteria in paragraph 76(1)(a) of the Regulations are not a sufficient indicator of the applicant's ability to become economically established in Canada, the officer may substitute a different evaluation if a second officer concurs (subsections 76(3) and (4) of the Regulations).

(b) Financial resources and employment prospects—paragraph 76(1)(b)

[34] Paragraph 76(1)(b) of the Regulations provides that the skilled worker must have transferable and available funds in a specified amount, or must be awarded points under paragraph 76(1)(a) of the Regulations for arranged employment that meets the conditions in paragraph 82(2)(a), (b) or (d) of the Regulations.

C. The normal processing of a permanent resident visa application

[35] When an application for a permanent resident visa is received at the appropriate visa post with the required fee, an acknowledgement letter is sent to the applicant. The first examination of the application may not occur for years, so that much of the information becomes out of date before the application is considered. When the examination of an application is commenced after a long delay, the applicant generally is requested to submit updated information. The request for updated information is assumed by applicants to mean that the processing of their application is almost complete. However, it is not uncommon for the next step to take several months.

[36] Once an officer determines from the documentation whether the applicant meets the requirements for selection as a member of the federal skilled worker class, a selection decision is made. Normally, that decision is documented by the notation "SELDEC" in the applicant's file on the Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) or the notation "Eligibility – Passed" or "Eligibility – Failed" in the Global Case

[33] Si l'agent d'immigration chargé de l'évaluation conclut que les critères énumérés à l'alinéa 76(1)a) du Règlement ne constituent pas un indicateur suffisant de l'aptitude du demandeur à réussir son établissement économique au Canada, il peut y substituer sa propre appréciation, sous réserve que sa décision soit confirmée par un autre agent (paragraphe 76(3) et (4) du Règlement).

b) Les ressources financières et les perspectives d'emploi – alinéa 76(1)b)

[34] L'alinéa 76(1)b) du Règlement porte que le travailleur qualifié doit, soit disposer de fonds transférables et disponibles d'un certain montant, soit s'être vu attribuer des points au titre de l'alinéa 76(1)a) du même Règlement pour un emploi réservé qui remplit les conditions énoncées aux alinéas 82(2)a), b) ou d) dudit Règlement.

C. Le processus de traitement habituel des demandes de visa de résident permanent

[35] Lorsque le bureau des visas compétent reçoit une demande de visa de résident permanent accompagnée des droits exigés, il en accuse réception. Il peut arriver que l'examen de la demande ne commence pas avant plusieurs années, de sorte qu'une grande partie des renseignements qu'elle contient se périmé avant ce premier examen. Lorsqu'il s'écoule une longue période de temps avant que l'examen de la demande commence, un agent invite généralement le demandeur à présenter des renseignements à jour. Il est permis de penser que le demandeur ayant fait l'objet d'une telle demande en déduit que le traitement de son dossier est presque terminé. Il n'est néanmoins pas rare que l'étape suivante s'échelonne sur plusieurs mois.

[36] Une fois qu'il a déterminé à partir des documents présentés si le demandeur remplit les critères de sélection au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), l'agent prend une décision de sélection. Habituellement, il consigne cette décision en inscrivant la mention « DÉCSEL » au dossier du demandeur dans le Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (le STIDI), ou la mention « Recevabilité

Management System (GCMS). There may be other notes in the CAIPS or GCMS that document the determination before any SELDEC, Eligibility – Passed or Eligibility – Failed notation is made.

[37] The next stage requires a review of documents relating to admissibility, such as medical and police documentation. If that review has a positive outcome, the applicant is requested to pay the required fee and submit a passport. It normally takes two to three months for the passport to be returned to the applicant with the permanent resident visa affixed.

[38] At any time during the processing, a question may arise as to whether the applicant is eligible for selection as a member of the federal skilled worker class or is inadmissible. In that event, the applicant is sent a letter (referred to as a fairness letter) disclosing the new issue and requiring a response within a specified time. There is no statutory time limit for determining the new issue.

D. *Section 87.4 of the IRPA*

[39] Section 87.4 came into force on June 29, 2012. It reads in full as follows:

Application
made before
February 27,
2008

87.4 (1) An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of federal skilled workers that was made before February 27, 2008 is terminated if, before March 29, 2012, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to that class.

Application

(2) Subsection (1) does not apply to an application in respect of which a superior court has made a final determination unless the determination is made on or after March 29, 2012.

– Réussi » ou « Recevabilité – Échoué » dans le Système mondial de gestion des cas (le SMGC). Il peut arriver qu'on inscrive d'autres notes relatives à la décision dans le STIDI ou le SMGC avant d'y insérer, selon le cas, la mention « DÉCSEL », « Recevabilité – Réussi » ou « Recevabilité – Échoué ».

[37] L'étape suivante comporte un examen des documents relatifs à la recevabilité, qui portent par exemple sur l'état de santé ou les antécédents judiciaires. Si le résultat de cet examen lui est favorable, le demandeur est invité à payer les droits applicables et à présenter son passeport. Il doit normalement attendre de deux à trois mois pour qu'on lui renvoie son passeport dans lequel le visa de résident permanent est apposé.

[38] À tout moment du processus de traitement, des questions peuvent surgir quant à savoir si le demandeur est admissible à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) ou s'il est interdit de territoire. Dans un tel cas, l'agent adresse au demandeur une lettre (dite « lettre d'équité ») dans laquelle il fait état des nouvelles préoccupations et demande qu'une réponse lui soit fournie dans un délai déterminé. Aucun délai n'est prescrit pour trancher le nouveau point.

D. *L'article 87.4 de la LIPR*

[39] L'article 87.4 est entré en vigueur le 29 juin 2012. En voici le libellé :

87.4 (1) Il est mis fin à toute demande de visa de résident permanent faite avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie réglementaire des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'a pas statué, conformément aux règlements, quant à la conformité de la demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.

Demandes
antérieures
au 27 février
2008

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux demandes à l'égard desquelles une cour supérieure a rendu une décision finale, sauf dans les cas où celle-ci a été rendue le 29 mars 2012 ou après cette date.

Application

Effect	(3) The fact that an application is terminated under subsection (1) does not constitute a decision not to issue a permanent resident visa.	(3) Le fait qu'il a été mis fin à une demande de visa de résident permanent en application du paragraphe (1) ne constitue pas un refus de délivrer le visa	Effet
Fees returned	(4) Any fees paid to the Minister in respect of the application referred to in subsection (1) — including for the acquisition of permanent resident status — must be returned, without interest, to the person who paid them. The amounts payable may be paid out of the Consolidated Revenue Fund.	(4) Les frais versés au ministre à l'égard de la demande visée au paragraphe (1), notamment pour l'acquisition du statut de résident permanent, sont remboursés, sans intérêts, à la personne qui les a acquittés; ils peuvent être payés sur le Trésor.	Remboursement de frais
No recourse or indemnity	(5) No person has a right of recourse or indemnity against Her Majesty in connection with an application that is terminated under subsection (1).	(5) Nul n'a de recours contre sa Majesté ni droit à une indemnité de sa part relativement à une demande à laquelle il est mis fin en vertu du paragraphe (1).	Absence de recours ou d'indemnité

[40] The Minister takes the position that on June 29, 2012, subsection 87.4(1) terminated the permanent resident visa applications in issue in this appeal because on that date the applications met the conditions stated in that provision. No steps were taken by the Minister after that date to complete the processing of the applications.

[40] Le ministre soutient que le paragraphe 87.4(1) a mis fin le 29 juin 2012 aux demandes de visa de résident permanent en cause dans le présent appel étant donné qu'à cette date les conditions énoncées audit paragraphe étaient remplies. Le ministre n'a pris après cette date aucune mesure pour achever le traitement des demandes en question.

[41] According to evidence presented for the Minister, the enactment of subsection 87.4(1) was intended to deal with an unacceptable backlog of applications for permanent resident visas for the federal skilled worker class.

[41] Selon les éléments de preuve produits par le ministre, l'édiction du paragraphe 87.4(1) avait pour objet d'en finir avec l'arriéré inacceptable de demandes de visa de résident permanent présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

[42] Between 2002 and 2012, the Minister received and processed applications for permanent resident visas from over 2.4 million persons seeking to be selected as members of the economic class. That included more than one million applications from persons seeking to be selected as members of the federal skilled worker class.

[42] De 2002 à 2012, le ministre a reçu et traité plus de 2,4 millions de demandes de visa de résident permanent faites au titre de la catégorie « immigration économique », dont plus de un million relevaient de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

[43] During those years hundreds of thousands of federal skilled worker applications were processed in the New Delhi, Islamabad, Manila, Hong Kong and Beijing visa posts. Thousands more applications from nationals of India, Pakistan, the Philippines and China were processed at visa posts in Buffalo, London, Paris, Sydney and Singapore. Despite the number of completed federal skilled worker applications, a significant backlog developed because the number of applications far exceeded the number of federal skilled worker applicants that

[43] Au cours de cette période, les bureaux des visas de New Delhi, Islamabad, Manille, Hong Kong et Beijing ont traité des centaines de milliers de demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Les bureaux des visas de Buffalo, Londres, Paris, Sydney et Singapour en ont traité plusieurs milliers d'autres provenant de l'Inde, du Pakistan, des Philippines et de la Chine. Bien qu'un très grand nombre de demandes aient été dûment examinées, il s'est accumulé un important arriéré du fait que le nombre total

could be accepted under the government's annual immigration plans.

[44] The Minister considered the existence of a large backlog to be a significant detriment to the immigration program for federal skilled workers. It reduced the program's flexibility and the government's ability to respond to changing labour market conditions affecting the prospects of new immigrants to find work and become economically established in Canada. It also reduced public confidence in the effectiveness of the immigration system.

[45] Over the years, attempts were made to reduce the backlog by increasing the number of applications processed each year. However, those attempts could not succeed in the face of the limited number of planned annual admissions to Canada, even when they were at historically high levels.

[46] In February of 2008, the IRPA was amended to authorize the Minister to make binding instructions reducing or suspending the intake of new applications. However, that step alone was insufficient to remove the backlog. It was projected that the backlog would subsist for some years, and that applicants would suffer wait times of seven to eight years. At the same time, there was evidence of declining income and higher levels of unemployment among new immigrants. The government considered that situation to be unacceptable as a matter of policy.

[47] Section 87.4 was enacted in order to eliminate the backlog in a single step, enabling the government to focus on newer permanent resident visa applications from persons with pre-arranged employment. After its introduction, efforts were made to "mine" the backlog for potentially successful federal skilled worker applications, and many successful applications resulted from that effort. However, not all meritorious applications were or could have been identified. The applications in issue in this case might have succeeded if they had not been terminated by subsection 87.4(1).

de demandes dépassait de beaucoup le nombre de travailleurs qualifiés (fédéral) que le gouvernement canadien pouvait accepter compte tenu de ses plans annuels d'immigration.

[44] Le ministre était d'avis que l'existence d'un important arriéré nuisait considérablement au programme d'immigration de travailleurs qualifiés (fédéral). Cet arriéré réduisait la flexibilité du programme, ainsi que la capacité du gouvernement à tenir compte de l'évolution des conditions du marché du travail ayant une incidence sur la possibilité pour les nouveaux immigrants de trouver un emploi au Canada et d'y réussir leur établissement économique. Cet arriéré avait en outre pour effet d'amoindrir la confiance du public dans l'efficacité du système d'immigration.

[45] Au fil du temps, on a essayé de réduire l'arriéré en augmentant le nombre annuel de demandes traitées. Cependant, ces efforts ont échoué en raison du nombre limité d'immigrants que le Canada pouvait recevoir selon ses plans annuels, même lorsque ceux-ci ont atteint des sommets historiques.

[46] En février 2008, la LIPR a été modifiée de manière à autoriser le ministre à donner des instructions fermes visant à réduire ou à suspendre la réception de nouvelles demandes. Cependant, cette mesure n'a pas suffi à elle seule à éliminer l'arriéré. Il avait été déterminé que l'arriéré subsisterait plusieurs années, et que les demandeurs subiraient des délais d'attente de sept ou huit ans. De plus, les statistiques indiquaient une diminution de revenu et des taux élevés de chômage chez les nouveaux immigrants. Le gouvernement a jugé cette situation inacceptable sur le plan de la politique générale.

[47] L'article 87.4 a été édicté afin d'éliminer l'arriéré d'un seul coup et de permettre au gouvernement de concentrer son attention sur les demandes de visa de résident permanent plus récentes présentées par des candidats exerçant des emplois réservés. Après l'introduction de cet article, on s'est efforcé d'« extraire » de la masse des dossiers en retard des demandes au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) potentiellement recevables, par suite de quoi de nombreuses demandes ont été acceptées. Cependant, les demandes conformes aux critères n'ont pas toutes été repérées ni

[48] The appellants have suggested that the backlog might have been exacerbated by subsection 11(1) of the Regulations (enacted in 2002) that stipulated which visa post an applicant was required to use. Prior to that change, an applicant could choose to submit the application to a post with a shorter queue. When that was no longer possible, applicants who were obliged to submit their applications to a high volume visa post suffered substantial processing delays if the visa post was not provided with sufficient resources.

[49] On April 4, 2012, Citizenship and Immigration Canada (CIC) issued Operational Bulletin 400 [“Cessation of Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012”]. It was intended to explain the effect of section 87.4, which at that time had been introduced but not enacted. It stated that the processing of applications for permanent resident visas for members of the federal skilled worker class should not commence or continue if the application was made before February 27, 2008 and no selection decision was made before March 29, 2012. Operational Bulletin 400 was intended to have the same effect as subsection 87.4(1) before it was enacted. After a legal challenge, Operational Bulletin 400 was rescinded.

[50] On June 29, 2012, the date on which subsection 87.4(1) came into effect, CIC issued Operational Bulletin 442 [“Cessation of Processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications”] to provide immigration officers with processing instructions that were intended to give effect to subsection 87.4(1) as then construed by the Minister. The parts of Operational Bulletin 442 that reflect the Minister’s interpretation of subsection 87.4(1) are reproduced as an appendix to these reasons.

n’auraient pu l’être. Les demandes en cause en l’espèce auraient pu être acceptées s’il n’avait pas été mis fin à leur traitement en vertu du paragraphe 87.4(1).

[48] Les appelants font valoir que l’édiction (en 2002) du paragraphe 11(1) du Règlement, qui précisait à quel bureau des visas les demandeurs devaient s’adresser, est susceptible d’avoir aggravé l’arriéré. Avant cette modification, il était permis au candidat de choisir en fonction des dossiers en attente le bureau auquel il présenterait sa demande. Cette faculté supprimée, les demandeurs obligés de s’adresser à un bureau à fort volume d’usagers ont subi d’importants retards dans le traitement de leur demande dans les cas où le bureau en question ne s’était pas vu affecter suffisamment de ressources.

[49] Le 4 avril 2012, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a publié le Bulletin opérationnel 400 [« Fin du traitement de certaines demandes figurant dans l’arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) : Budget de 2012 »], ayant pour objet d’expliquer l’effet de l’article 87.4, qui à cette époque figurait dans un projet de loi. Selon ce bulletin, le traitement des demandes de visa de résidents permanent, faites au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) avant le 27 février 2008, qui n’avaient pas donné lieu à une décision avant le 29 mars 2012, ne pouvait être entamé ou se poursuivre. Le Bulletin opérationnel 400 était conçu pour avoir, avant l’entrée en vigueur du paragraphe 87.4(1), l’effet qu’aurait cette disposition une fois édictée. Le Bulletin opérationnel 400 a été annulé par suite d’une contestation judiciaire.

[50] Le 29 juin 2012, date de l’entrée en vigueur du paragraphe 87.4(1), CIC a publié le Bulletin opérationnel 442 [« Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) »], qui fournissait aux agents d’immigration des instructions de traitement conçues pour donner effet au paragraphe 87.4(1) tel que l’interprétait alors le ministre. Les parties du Bulletin opérationnel 442 qui reflètent l’interprétation que le ministre donnait au paragraphe 87.4(1) sont reproduites en annexe aux présents motifs.

III. DISCUSSION

[51] Each appellant has raised slightly different arguments, but many of their arguments overlap. In my view the arguments may be reduced to these questions:

- (a) What is the standard of review?
- (b) In determining whether subsection 87.4(1) of the IRPA terminated an application for a permanent resident visa, does subsection 87.4(1) require only that objective facts be discerned from the application file, or must an immigration officer conduct an individualized assessment involving the exercise of discretion?
- (c) Does the *Canadian Bill of Rights* guarantee the appellants procedural rights (including notice and a right to be heard) before their applications are determined to be terminated by subsection 87.4(1) of the IRPA?
- (d) Does the retrospective effect of subsection 87.4(1) of the IRPA render it invalid as contrary to the rule of law?
- (e) Do the appellants have a vested right to have their applications considered under the provisions of the IRPA in effect when they made their applications?
- (f) Does the manner in which subsection 87.4(1) of the IRPA was implemented breach the rights of the [visa] applicants under subsection 15(1) of the Charter?
- (g) Does subsection 87.4(1) of the IRPA breach the appellants' rights under section 7 of the Charter?

[52] In the Federal Court, the Minister did not argue that the appellants have no rights under section 7 or subsection 15(1) of the Charter. Justice Rennie expressed reservations on that point but since it was uncontested

III. ANALYSE

[51] Bien que chacun des appelants ait invoqué des arguments légèrement différents, bon nombre de leurs arguments se recourent. À mon sens, les questions suivantes englobent tous ces arguments :

- a) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- b) Pour déterminer s'il est mis fin au traitement d'une demande de visa de résident permanent par application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR, suffit-il, aux termes de cette disposition, de constater l'existence de faits objectifs à partir du dossier de demande, ou faut-il que l'agent d'immigration effectue un examen personnalisé faisant intervenir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire?
- c) La *Déclaration canadienne des droits* garantit-elle aux appelants des droits procéduraux (notamment le droit à un avis et le droit d'être entendu) avant qu'il ne soit décidé que le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met fin à leurs demandes?
- d) La rétroactivité du paragraphe 87.4(1) de la LIPR l'invalidé-t-il du fait qu'il contrevient au principe de la primauté du droit?
- e) Les appelants disposent-ils d'un droit acquis à l'examen de leurs demandes sous le régime des dispositions de la LIPR qui étaient en vigueur au moment où ils les ont présentées?
- f) La manière dont le paragraphe 87.4(1) de la LIPR a été mis en application porte-t-elle atteinte aux droits que les demandeurs de visa tirent du paragraphe 15(1) de la Charte?
- g) Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR porte-t-il atteinte aux droits que les appelants tirent de l'article 7 de la Charte?

[52] Le ministre n'a pas soutenu devant la Cour fédérale que les appelants n'ont pas de droits sous le régime de l'article 7 ou du paragraphe 15(1) de la Charte. Le juge Rennie a exprimé des réserves sur cette question,

before him, he declined to make a determination. Rather, he assumed without deciding that the appellants have those rights.

[53] In this Court, the Minister argues that the appellants do not have rights under section 7 or subsection 15(1) of the Charter. However, for reasons that will become apparent from the discussion below, I do not consider it necessary to express an opinion on that point.

A. *Standard of review*

[54] The proceeding in the Federal Court was in form an application for judicial review. However, there was no administrative decision maker except the Minister who refused to consider the appellants' permanent resident visa applications after June 29, 2012 when subsection 87.4(1) of the IRPA came into effect. That refusal was based on the Minister's interpretation of subsection 87.4(1). The parties who addressed this point agreed that the Minister's interpretation of subsection 87.4(1) is reviewable on the standard of correctness.

[55] In certain circumstances, the Minister's interpretation of the IRPA may be reviewed on the standard of reasonableness. Under that standard, the Minister may be afforded some deference if the statutory provision contains words of debatable scope or requires the Minister to make a discretionary decision suffused with factual determinations, policy considerations or both (see, for example, *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 49 and 50). In this case, however, the words of subsection 87.4(1) are fairly plain and do not admit of more than one acceptable and defensible interpretation. In the end, nothing turns on the standard of review of the Minister's interpretation of subsection 87.4(1), since I have concluded that his interpretation of subsection 87.4(1) is correct.

[56] The facts are undisputed except those made by Justice Rennie relating to the statistical evidence of the backlog in various visa posts. The Judge considered that

mais comme elle n'était pas contestée, il s'est abstenu de la trancher. Il a plutôt présumé, sans trancher la question, que les appelants jouissent de ces droits.

[53] Devant notre Cour, le ministre soutient que les appelants ne jouissent d'aucun droit sous le régime de l'article 7 et du paragraphe 15(1) de la Charte. Cependant, comme il ressortira de l'analyse qui suit, je n'estime pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur ce point.

A. *La norme de contrôle applicable*

[54] La Cour fédérale a été saisie d'une demande de contrôle judiciaire. Cependant, aucun décideur administratif n'est intervenu, si ce n'est le ministre qui a refusé d'examiner, après l'entrée en vigueur le 29 juin 2012 du paragraphe 87.4(1) de la LIPR, les demandes de visa de résident permanent présentées par les appelants. Le refus du ministre reposait sur l'interprétation qu'il donnait à cette disposition. Les parties qui se sont exprimées sur ce point étaient d'accord pour dire que l'interprétation que le ministre a donnée au paragraphe 87.4(1) est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[55] Dans certains cas, l'interprétation de la LIPR par le ministre peut être contrôlée suivant la norme de la décision raisonnable, auquel cas la décision du ministre peut susciter une certaine retenue judiciaire lorsque la disposition en cause contient des termes d'une portée discutable ou exige qu'il prenne une décision discrétionnaire mettant en jeu des conclusions de fait et/ou des considérations de politique générale; voir par exemple les paragraphes 49 et 50 de l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559. Cependant, la disposition qui nous occupe, soit le paragraphe 87.4(1), est libellée en termes tout à fait clairs, et n'admet pas plus d'une interprétation acceptable et justifiable. Au bout du compte, en l'espèce, rien ne repose sur la norme de contrôle applicable à l'interprétation de ce paragraphe par le ministre, puisque j'ai conclu qu'il l'a correctement interprété.

[56] Mis à part ceux qui font l'objet des conclusions formulées par le juge Rennie sur la preuve statistique relative aux arriérés respectifs des bureaux des visas, les

evidence in first instance, not upon a review of a prior administrative decision. Therefore, his findings of fact and mixed fact and law relating to that evidence are reviewable on the standard of palpable and overriding error as required by *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (see *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479, at paragraph 12; and *Saputo Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 69, [2012] 4 F.C.R. 519, at paragraph 9).

B. Determining whether subsection 87.4(1) applies to an application

[57] Subsection 87.4(1) of the IRPA is quoted above and reproduced here for ease of reference:

Application made before February 27, 2008

87.4 (1) An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of federal skilled workers that was made before February 27, 2008 is terminated if, before March 29, 2012, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to that class.

[58] The Minister argues that to identify a permanent resident visa application that falls within the scope of subsection 87.4(1) it is necessary simply to determine certain facts that are readily ascertainable upon a review of the application file. According to the Minister's interpretation, if an application was made before February 27, 2008 for a permanent resident visa as a member of the federal skilled worker class (as all of the appellants' applications were), then it was terminated by subsection 87.4(1) on June 29, 2012 if (a) no immigration officer determined, before March 29, 2012, whether the applicant met the selection criteria and other requirements applicable to that class, or (b) if an immigration officer made such a determination on or after March 29, 2012 but the application was not finalized before June 29, 2012.

faits ne sont pas contestés. Le juge a examiné ces éléments de preuve factuels en première instance et non dans le cadre du contrôle d'une décision administrative. Les conclusions de fait et les conclusions mixtes de fait et de droit qu'il a tirées à cet égard sont donc susceptibles de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante, conformément à l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; voir *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479, au paragraphe 12; et *Saputo Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 69, [2012] 4 R.C.F. 519, au paragraphe 9.

B. La détermination du point de savoir si le paragraphe 87.4(1) s'applique à une demande donnée

[57] Je reproduis ici, pour la commodité du lecteur, le paragraphe 87.4(1) de la LIPR, déjà cité plus haut :

87.4 (1) Il est mis fin à toute demande de visa de résident permanent faite avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie réglementaire des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'a pas statué, conformément aux règlements, quant à la conformité de la demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.

Demandes antérieures au 27 février 2008

[58] Le ministre soutient que, pour établir si une demande donnée de visa de résident permanent entre dans le champ d'application du paragraphe 87.4(1), il suffit de déterminer l'existence de certains faits à la lumière d'un simple examen du dossier de demande. Selon l'interprétation du ministre, le paragraphe 87.4(1) a mis fin, le 29 juin 2012, à toute demande de visa de résident permanent, faite — comme c'est le cas de toutes les demandes des appelants — avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) a) si aucun agent d'immigration n'avait statué avant le 29 mars 2012 sur la conformité de cette demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie, ou b) si un agent d'immigration avait conclu, en date du 29 mars 2012 ou après cette date, qu'elle était conforme aux règlements, mais que l'examen de ladite demande n'avait pas été conclu avant le 29 juin 2012.

[59] Justice Rennie agreed with the Minister’s interpretation. He concluded that the “selection criteria” referred to in subsection 87.4(1) means the requirements of section 76 of the Regulations (entitled “Selection criteria”) which states the requirements for assessing the ability of a skilled worker to become economically established in Canada. He also concluded [at paragraph 27] that the “other requirements applicable to [the federal skilled worker class]” means all other requirements for selection as a member of that class, including those stated in section 75 of the Regulations (the definition of “skilled worker”).

[60] No appellant has argued that an immigration officer erred in determining in his or her case whether or when the selection criteria and other requirements applicable to the federal skilled worker class were met. Such a factual dispute may be the subject of a judicial review application in the Federal Court, as the Minister recognized and as Justice Rennie found. However, there is no such factual dispute here. The appellants are arguing that as a matter of statutory interpretation, subsection 87.4(1) is so unclear that its effect on a particular permanent resident visa application cannot be determined without an individualized assessment in which an immigration officer exercises some discretion.

[61] I do not accept this argument. A decision is discretionary if the law permits more than one possible outcome on the facts. If the law permits only one possible outcome on the facts, there is no element of discretion.

[62] I acknowledge that the status of any given application may be difficult to discern from the file because the CAIPS notes or the GCMS notes are unclear or incomplete. No doubt that is why, for example, Operational Bulletin 442 (appended to these reasons), instructs immigration officers not to rely only on the customary decision notations (“SELDEC” in the CAIPS or “Eligibility – Passed” or “Eligibility – Failed” in the GCMS) when determining whether or when there has

[59] Le juge Rennie a souscrit à l’interprétation du ministre. Il a conclu que les « critères de sélection » visés au paragraphe 87.4(1) sont les conditions énumérées à l’article 76 du Règlement (intitulé « Critères de sélection »), c’est-à-dire les critères applicables à l’évaluation de la capacité du travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada. Il a aussi conclu [au paragraphe 27] que les « autres exigences applicables à [la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)] » sont toutes les autres conditions que doit remplir l’étranger pour être sélectionné comme membre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), notamment celles qu’énonce l’article 75 du Règlement, qui précise ce qu’on entend par « travailleur qualifié ».

[60] Aucun des appelants ne soutient que les agents d’immigration, appelés à déterminer s’ils avaient rempli les critères de sélection et autres exigences applicables à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), ou à quel moment ils les avaient remplis, ont commis une erreur. Une telle contestation de fait pourrait former l’objet d’une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, comme le ministre l’a reconnu et comme l’a conclu le juge Rennie. Cependant, il n’y en a pas en l’espèce. Les appelants soutiennent que, du point de vue de l’interprétation des lois, le paragraphe 87.4(1) est si ambigu qu’un agent d’immigration ne peut déterminer son effet sur une demande particulière de visa de résident permanent sans procéder à un examen personnalisé et exercer dans une certaine mesure un pouvoir discrétionnaire.

[61] Cet argument ne me convainc pas. Une décision n’est discrétionnaire que si, aux termes de la loi, plusieurs issues sont possibles au vu des faits. Si, suivant la loi, une seule conclusion s’impose à partir des faits, la décision n’a rien de discrétionnaire.

[62] Je reconnais qu’il peut se révéler difficile de déterminer l’état d’avancement d’une demande à partir du dossier parce que les notes inscrites dans le STIDI ou le SMGC sont vagues ou incomplètes. C’est sans doute là la raison pour laquelle, par exemple, le Bulletin opérationnel 442 (annexé aux présents motifs) donne instruction aux agents d’immigration de ne pas se fier seulement aux mentions habituelles (« DÉCSEL » dans le STIDI, ou « Recevabilité – Réussi » / « Recevabilité – Échoué »

been a selection decision. Officers are instructed to examine all of the notes to see if and when a selection decision was in fact made even if the customary notation is absent. However, the possibility of such evidentiary difficulties cannot by itself transform a factual determination into a discretionary decision.

[63] The appellants rely on the fact that a number of permanent resident visas were issued in error to applicants who had applied before February 27, 2008 and whose applications should have been terminated by subsection 87.4(1), based on the Minister's interpretation. Those visas were not rescinded. Rather, the Minister exercised the authority under section 25.2 of the IRPA, citing public policy, to declare those applicants to be eligible for permanent resident visas. That indicates some initial confusion about the implementation of subsection 87.4(1). But it does not follow that the application of subsection 87.4(1) depends upon the discretionary decision of an immigration officer.

[64] The appellants also point out that within an application there may be more than one selection decision. That could occur if, for example, an officer makes a selection decision at a certain point in time, but events occur or new facts are discovered that cause the opposite decision to be made. However, it is always possible to determine whether a decision described in subsection 87.4(1) was made before March 29, 2012, or whether the application was finalized by June 29, 2012. That is all subsection 87.4(1) requires.

[65] Finally, the appellants rely on *Zhu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 155, 427 F.T.R. 239. I do not consider that decision to be inconsistent with the Minister's interpretation of subsection 87.4(1). Mr. Zhu received a final negative decision dated May 12, 2012. His application file indicated that a negative selection decision had been made on the same day. The Judge concluded that because the selection decision was made after March 29, 2012 and a final decision was made before June 29, 2012, subsection 87.4(1) did not

dans le SMGC) pour déterminer si une décision de sélection a été prise ou quand elle l'a été. Les agents sont invités à examiner toutes les notes en vue de savoir si une décision de sélection a effectivement été prise et, le cas échéant, quand elle l'a été, même en l'absence de la mention habituelle. Cependant, le fait qu'il puisse se présenter de telles difficultés de preuve ne peut en soi transformer une conclusion de fait en une décision discrétionnaire.

[63] Les appelants tirent aussi argument du fait qu'un certain nombre de visas de résident permanent ont été délivrés par erreur à des candidats qui les avaient sollicités avant le 27 février 2008, alors que le paragraphe 87.4(1) aurait dû mettre fin à leurs demandes selon l'interprétation du ministre. Le ministre n'a pas annulé ces visas, mais il a plutôt décidé de déclarer ces demandeurs admissibles à recevoir un visa de résident permanent pour des considérations d'intérêt public, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 25.2 de la LIPR. Cela témoigne de l'existence d'une certaine confusion dans les premiers temps de la mise en application du paragraphe 87.4(1), mais cela ne signifie pas que l'application de cette disposition repose sur la décision discrétionnaire d'un agent d'immigration.

[64] Les appelants font aussi remarquer qu'une même demande peut donner lieu à plus d'une décision de sélection, notamment lorsque, après que l'agent ait pris une telle décision, des événements ou des faits nouveaux, de nature à modifier la décision initiale, sont portés à sa connaissance. Cependant, il est toujours possible d'établir si une décision visée au paragraphe 87.4(1) a été prise avant le 29 mars 2012 ou si la demande en question a fait l'objet d'une décision finale avant le 29 juin 2012, et c'est là tout ce qu'exige le paragraphe 87.4(1).

[65] Enfin, les appelants invoquent la décision *Zhu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 155. Cette décision ne me paraît pas entrer en contradiction avec l'interprétation que le ministre donne au paragraphe 87.4(1). M. Zhu a reçu une décision finale défavorable datée du 12 mai 2012, mais il était indiqué dans son dossier qu'une décision de sélection défavorable avait été prise à la même date. Le juge a conclu que le paragraphe 87.4(1) ne s'appliquait pas à la demande de visa en question au motif que la décision de sélection

apply to his application. Therefore, that provision could not apply to preclude the Judge from invalidating the final decision on the basis of procedural unfairness and ordering the application to be reconsidered.

[66] As mentioned above, the enactment of subsection 87.4(1) was intended to eliminate a backlog of federal skilled worker applications that the Minister considered so large as to be unmanageable within a reasonable time, and that was impeding the government's ability to respond to changing labour market conditions as they affected the prospects of new immigrants. Those were valid considerations pursuant to section 3 of the IRPA, in particular paragraphs 3(1)(a), (c), and (e), which are quoted above and repeated here for ease of reference:

Objectives
— immigration

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

...

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

...

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

[67] Considering the language, purpose and context of subsection 87.4(1), it cannot reasonably bear an interpretation that requires an immigration officer to exercise discretion in determining whether it terminates a particular application. I do not accept that Parliament intended to put in place a new discretionary administrative process

avait été prise après le 29 mars 2012, et la décision finale avant le 29 juin 2012, de sorte que ce paragraphe de la LIPR ne pouvait empêcher le juge d'invalidier la décision finale pour cause de manquement à l'équité procédurale et d'ordonner un nouvel examen de la demande.

[66] Comme on l'a vu plus haut, l'édiction du paragraphe 87.4(1) avait pour but d'éliminer un arriéré de demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) que le ministre estimait trop important pour qu'il fût possible d'y remédier dans un délai acceptable, et qui entravait la capacité du gouvernement à réagir à l'évolution des conditions du marché du travail susceptibles d'influer sur les perspectives d'établissement des nouveaux immigrants. C'étaient là des considérations valables sous le régime de l'article 3 de la LIPR, en particulier de ses alinéas 3(1)a), c) et e), déjà cités et reproduits ci-dessous par souci de commodité :

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

Objet en
matière
d'immigration

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

[...]

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

[...]

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

[67] Étant donné son libellé, son objet et son contexte, le paragraphe 87.4(1) ne peut de façon raisonnable recevoir une interprétation qui suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'agent d'immigration chargé d'établir s'il met fin à une demande donnée. Je ne puis concevoir que le législateur ait eu l'intention

to replace the one that led to an unacceptable backlog of many years. I conclude that the interpretation of subsection 87.4(1) proposed by the Minister and accepted by Justice Rennie is correct.

C. *Canadian Bill of Rights*

[68] The appellants rely on paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, which guarantees certain procedural rights in the interpretation and operation of federal laws. Paragraph 2(e) reads as follows:

Construc-
tion of law

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

[69] Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* guarantees procedural rights before a tribunal or administrative body that determines individual rights and obligations, but it does not protect anyone from the right of Parliament to terminate a legal right by amending a statute: *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40, at paragraphs 58 to 61.

[70] As explained above, subsection 87.4(1) terminated the appellants' right to have their permanent resident visa applications processed, and it did so without expressly or implicitly requiring an adjudicative process or a discretionary administrative decision. In

d'instituer une nouvelle procédure administrative discrétionnaire pour remplacer celle qui avait déjà conduit à un arriéré inacceptable de plusieurs années. Je conclus donc que l'interprétation du paragraphe 87.4(1) proposée par le ministre et acceptée par le juge Rennie est correcte.

C. *La Déclaration canadienne des droits*

[68] Les appelants invoquent l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit le respect de certains droits procéduraux dans l'interprétation et l'application des lois fédérales. Cet alinéa est libellé comme suit :

Interprétation
de la
législation

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

[69] Le respect des droits procéduraux devant un tribunal ou un organe administratif appelé à se prononcer sur les droits et obligations d'une personne est garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il ne met personne à l'abri du droit qu'a le législateur de supprimer un droit d'origine législative en modifiant une loi; voir l'arrêt *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40, aux paragraphes 58 à 61.

[70] Comme il a été expliqué plus haut, le paragraphe 87.4(1) a supprimé le droit des appelants à ce que leurs demandes de visa de résident permanent soient traitées, et ce, sans exiger explicitement ni implicitement l'application d'un processus décisionnel ou la prise

my view, paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* is of no assistance to the appellants.

D. Rule of law

[71] The appellants argue that subsection 87.4(1) is invalid because it is so arbitrary that it offends the principle of the rule of law. The appellants characterize the provision as arbitrary because of its retrospective application to permanent resident visa applications that were pending before subsection 87.4(1) came into force, which were terminated without regard to their prospects of success.

[72] *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473 is instructive on this point. In that case, tobacco companies challenged the validity of a provincial law that permitted the province to sue a manufacturer of tobacco products to recover the costs of providing health care to individuals exposed to the products. It contained a provision giving the law the retroactive effect necessary to give all of its provisions full effect, including the abrogation of any limitation periods for an action for damages alleged to have been caused or contributed to by a tobacco related wrong. One of the arguments of the tobacco companies was that the legislation offended the rule of law because of its retroactive effect.

[73] Justice Major, writing for the Court, discussed the principles of the rule of law at paragraphs 57 to 60 [of *Imperial Tobacco*]:

The rule of law is “a fundamental postulate of our constitutional structure” (*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at p. 142) that lies “at the root of our system of government” (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 70). It is expressly acknowledged by the preamble to the *Constitution Act, 1982*, and implicitly recognized in the preamble to the *Constitution Act, 1867*: see *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 750.

d’une décision administrative discrétionnaire. L’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n’est donc à mon sens d’aucun secours aux appelants.

D. Le principe de la primauté du droit

[71] Les appelants soutiennent que le paragraphe 87.4(1) est invalide au motif qu’il contrevient de par son caractère arbitraire au principe de la primauté du droit. Ils estiment que cette disposition est arbitraire en raison de son application rétroactive aux demandes de visa de résident permanent qui étaient pendantes avant son entrée en vigueur, et auxquelles il a été mis fin sans égard à leurs chances de succès.

[72] L’arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, se révèle éclairant sur ce point. Dans cette affaire, des industriels du tabac contestaient la validité d’une loi provinciale qui permettait à la Colombie-Britannique de poursuivre les fabricants de produits du tabac afin de récupérer les dépenses supportées pour fournir des soins de santé aux personnes exposées à ces produits. La loi contenait une disposition lui conférant la portée rétroactive nécessaire pour donner plein effet à toutes ses prescriptions, notamment l’abolition de tout délai de prescription applicable aux poursuites en dommages-intérêts pour préjudice causé en tout ou en partie par une faute d’un fabricant de tabac. L’un des arguments des industriels du tabac était que la loi en question portait atteinte au principe de la primauté du droit en raison de sa rétroactivité.

[73] Le juge Major, qui s’exprimait au nom de la Cour, a analysé les principes constitutifs de la primauté du droit aux paragraphes 57 à 60 de l’arrêt *Imperial Tobacco* :

La primauté du droit constitue [TRADUCTION] « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle » (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 142) qui repose « à la base de notre système de gouvernement » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 70). Elle est reconnue de manière explicite dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et de manière implicite dans celui de la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 750.

This Court has described the rule of law as embracing three principles. The first recognizes that “the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power”: *Reference re Manitoba Language Rights*, at p. 748. The second “requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principle of normative order”: *Reference re Manitoba Language Rights*, at p. 749. The third requires that “the relationship between the state and the individual ... be regulated by law”: *Reference re Secession of Quebec*, at para. 71.

So understood, it is difficult to conceive of how the rule of law could be used as a basis for invalidating legislation such as the Act based on its content. That is because none of the principles that the rule of law embraces speak directly to the terms of legislation. The first principle requires that legislation be applied to all those, including government officials, to whom it, by its terms, applies. The second principle means that legislation must exist. And the third principle, which overlaps somewhat with the first and second, requires that state officials’ actions be legally founded. See R. Elliot, “References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada’s Constitution” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 67, at pp. 114-15.

This does not mean that the rule of law as described by this Court has no normative force. As McLachlin C.J. stated in [*Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3], at para. 54, “unwritten constitutional principles”, including the rule of law, “are capable of limiting government actions”. See also *Reference re Secession of Quebec*, at para. 54. But the government action constrained by the rule of law as understood in *Reference re Manitoba Language Rights* and *Reference re Secession of Quebec* is, by definition, usually that of the executive and judicial branches. Actions of the legislative branch are constrained too, but only in the sense that they must comply with legislated requirements as to manner and form (i.e., the procedures by which legislation is to be enacted, amended and repealed).

[74] Justice Major went on to acknowledge the existence of a debate about whether the rule of law might embrace additional principles, and the extent to which those additional principles might apply to invalidate legislation based on its content. However, he did not accept any extension of the established principles. He also rejected the argument of the tobacco companies that the rule of law requires that legislation be prospective. In my view, this Court cannot, in the face of *Imperial*

La Cour a décrit la primauté du droit comme embrassant trois principes. Le premier reconnaît que « le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l’influence de l’arbitraire » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 748. Le deuxième « exige la création et le maintien d’un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l’ordre normatif » : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 749. Selon le troisième, « les rapports entre l’État et les individus doivent être régis par le droit » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 71.

Lorsqu’on l’interprète de cette manière, il est difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi comme celle qui nous occupe en raison de son contenu. Cela tient au fait qu’aucun des principes qu’embrasse la primauté du droit ne vise directement les termes de la loi. Le premier principe requiert que les lois soient appliquées à tous ceux, incluant les représentants gouvernementaux, à qui, de par leur libellé, elles doivent s’appliquer. Le deuxième principe signifie que les lois doivent exister. Quant au troisième principe, lequel chevauche dans une certaine mesure le premier et le deuxième, il exige que les mesures prises par les représentants de l’État s’appuient sur des lois. Voir R. Elliot, « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada’s Constitution » (2001), 80 *R. du B. can.* 67, p. 114-115.

Cela ne signifie pas que la primauté du droit, telle que décrite par cette Cour, n’a aucune force normative. Comme l’a affirmé le juge en chef McLachlin dans [*Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, 2002 CSC 57], par. 54, les « principes constitutionnels non écrits », incluant la primauté du droit, « [peuvent] limiter les actes du gouvernement ». Voir aussi *Renvoi sur la sécession du Québec*, par. 54. Mais les actes du gouvernement que limite la primauté du droit, comme l’entendent le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* et le *Renvoi sur la sécession du Québec*, sont habituellement, par définition, ceux des pouvoirs exécutif et judiciaire. Les actes du pouvoir législatif sont aussi limités, mais seulement dans le sens où ils doivent respecter des conditions légales de manière et de forme (c.-à-d., les procédures d’adoption, de modification et d’abrogation des lois).

[74] Le juge Major reconnaît que la question de savoir si la primauté du droit embrasse d’autres principes et dans quelle mesure ceux-ci pourraient entraîner l’invalidation d’une loi en raison de son contenu soulève beaucoup de controverse. Cependant, il n’a pas accepté d’élargir les principes établis. Il a en outre rejeté l’argument des industriels du tabac selon lequel la primauté du droit exigerait que les lois revêtent un caractère prospectif. Par conséquent, étant donné l’arrêt *Imperial*

Tobacco, accept the argument of the appellants that subsection 87.4(1) offends the rule of law because it is retrospective.

E. *Retrospective effect and vested rights*

[75] The appellants argue, based primarily on *Dikranian v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 73, [2005] 3 S.C.R. 530, that when they submitted their permanent resident visa applications, they had a vested right to have their applications processed to completion and to have them considered under the statutory provisions and regulations in effect when the applications were submitted. There is no merit to this argument.

[76] The appellants had the right to apply for permanent resident visas and, when they submitted their applications, they had the right to have their applications considered in accordance with the IRPA. However, they did not have the right to the continuance of any provisions of the IRPA that affected their applications. Nor did they have the right to have their applications considered under the provisions of the IRPA as in effect when they submitted their applications. I reach that conclusion for the following reasons.

[77] Parliament has the authority to enact laws governing immigration and to amend those laws from time to time. Parliament also has the authority to enact laws that have retrospective effect, although it is presumed that retrospective effect is not intended unless the law is so clear that it cannot reasonably be interpreted otherwise: *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at pages 279 to 283; *Imperial Tobacco Canada Ltd.*, cited above, at paragraphs 69 to 72.

[78] I have already concluded, for reasons stated earlier in these reasons, that subsection 87.4(1) of the IRPA is sufficiently clear to terminate the appellants' applications retrospectively. That distinguishes this case from *Dikranian*, in which the Supreme Court of Canada held that certain amendments to provincial legislation were not clear enough to abrogate contractual rights of students who borrowed money from financial institutions prior to the amendments.

Tobacco, notre Cour ne peut à mon sens accepter l'argument des appelants voulant que le paragraphe 87.4(1) porte atteinte à la primauté du droit du fait de sa rétroactivité.

E. *La rétroactivité et les droits acquis*

[75] Les appelants, se fondant principalement sur l'arrêt *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, [2005] 3 R.C.S. 530, soutiennent qu'ils avaient, lorsqu'ils ont présenté leurs demandes de visa de résident permanent, acquis le droit de les voir traiter entièrement, ainsi que de les voir examiner sous le régime des dispositions législatives et réglementaires alors en vigueur. Ce moyen est mal fondé.

[76] Les appelants avaient le droit de demander des visas de résident permanent et, au moment où ils ont présenté leurs demandes, ils avaient le droit de les voir examiner conformément à la LIPR. Cependant, ils n'ont pas acquis le droit au maintien en vigueur de toute disposition de la LIPR ayant une incidence sur le sort de leurs demandes, ni celui que celles-ci soient examinées sous le régime des dispositions de la LIPR en vigueur au moment où elles ont été présentées. Cette conclusion se fonde sur les motifs qui suivent.

[77] Le Parlement a le pouvoir de promulguer des lois régissant l'immigration et de les modifier. Il a aussi le pouvoir de promulguer des lois ayant un effet rétroactif, sous réserve d'une présomption de non-rétroactivité, qui ne pourra être écartée qu'en présence d'un libellé n'autorisant aucune autre possibilité; voir *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, aux pages 279 à 283; et *Imperial Tobacco Canada Ltée.*, précité, aux paragraphes 69 à 72.

[78] J'ai déjà conclu, pour les motifs exposés précédemment, que le paragraphe 87.4(1) de la LIPR est libellé de manière suffisamment claire pour mettre fin rétroactivement aux demandes des appelants. Cela permet de distinguer la présente espèce de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Dikranian*, dans lequel la Cour suprême du Canada a conclu que les modifications en cause de la législation provinciale n'étaient pas assez clairement formulées pour supprimer les droits contractuels des

[79] The appellants rely on *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763 (C.A.). In my view, this case does not assist the appellants because it does not deal with a legislative change that was expressed to have retrospective effect. Rather, it deals with a remedy for an administrative error that caused prejudice to an applicant because of a change to the Regulations. Canadian authorities had informed Mr. Choi that he would qualify to apply for immigration to Canada (meaning that he would have enough “points” for his occupation under the regime then in effect). He was given a pre-application questionnaire but he was not told that he could submit his formal application immediately. Nor was he told that changes to the eligibility provisions for applicants in his occupation were imminent. He returned the completed questionnaire a few days later. The eligibility changes were made after he returned the questionnaire but before he submitted his formal application. The Court held the Canadian authorities, having undertaken to provide information to Mr. Choi, were obliged to provide correct information and they had failed to do so. The Court ordered the situation to be remedied by treating Mr. Choi as though he had submitted his application on the date on which he submitted his completed pre-application questionnaire, which preceded the eligibility changes.

[80] The appellants also rely on *McDoom v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 1 F.C. 323 (T.D.). That case deals with changes to the Regulations that were made after an applicant submitted an application. The Court held that the applicant was entitled to be assessed under the Regulations as they read at the date of application. However, this case is of no assistance to the appellants because there is no suggestion that the changes to the Regulations in issue were intended or stated to have retrospective effect. Indeed, it appears that the Governor in Council has only recently been authorized

étudiants qui avaient emprunté de l’argent à des institutions financières avant l’entrée en vigueur de ces modifications.

[79] Les appelants invoquent aussi l’arrêt *Choi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763 (C.A.). Cet arrêt, à mon avis, ne les aide pas non plus parce qu’il ne concerne pas une modification législative ayant un effet rétroactif explicite, mais plutôt un recours contre une erreur administrative ayant porté préjudice à un demandeur de visa en raison d’une modification du Règlement. Les autorités canadiennes avaient avisé M. Choi qu’il était en mesure de remplir les conditions nécessaires pour faire une demande d’immigration au Canada, c’est-à-dire d’accumuler suffisamment de « points » au titre de sa profession sous le régime alors en vigueur. On lui avait communiqué un questionnaire préliminaire, mais sans lui préciser qu’il pouvait présenter sa demande officielle immédiatement, ni l’informer de l’imminence de modifications aux dispositions concernant l’admissibilité des demandeurs de visa appartenant à sa profession. Il avait rendu son questionnaire rempli quelques jours plus tard. Les modifications susdites avaient été apportées après qu’il eut rendu son questionnaire, mais avant qu’il présente sa demande officielle. La Cour a conclu que, du fait qu’elles avaient pris l’engagement d’informer M. Choi, les autorités canadiennes étaient tenues de lui donner des informations exactes et qu’elles n’avaient pas rempli cette obligation. Elle leur a ordonné, comme mesure de réparation, d’agir à l’égard de M. Choi comme s’il avait présenté sa demande à la date où il avait remis son questionnaire préliminaire, qui était antérieure à celle à laquelle les modifications réglementaires touchant l’admissibilité avaient été apportées.

[80] Les appelants invoquent également la décision *McDoom c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1978] 1 C.F. 323 (1^{re} inst.). Cette décision concerne des modifications apportées au Règlement après la présentation de la demande en cause dans cette instance. La Cour a conclu que le candidat à l’immigration avait le droit de voir examiner sa demande sous le régime des dispositions réglementaires telles que libellées à la date de celle-ci. Cependant, cette décision n’est d’aucun secours aux appelants puisque les modifications réglementaires en question n’étaient ni conçues

to enact Regulations that may affect pending applications for permanent resident visas (see subsection 5(1.1) of the IRPA, added by section 702 of the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*, effective June 29, 2012).

[81] Finally, the appellants cite *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C. 189 (T.D.). That case is of no assistance to the appellants either. In that case, legislative amendments affecting the applicants were found to have retrospective effect unless the applications were processed by March 31, 2003. On February 21, 2003, the Court ordered the Minister to process the applications by March 31, 2003.

F. Subsection 15(1) of the Charter

[82] The appellants rely on subsection 15(1) of the Charter, which reads as follows:

Equality
before and
under law
and equal
protection
and benefit
of law

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[83] The appellants argue that the manner in which subsection 87.4(1) of the IRPA was implemented breaches their equality rights under subsection 15(1) of the Charter because of the differential allocation of resources to different visa posts, combined with changes to the processing rules that required post-2008 applications to be given priority. They argue that the visa posts to which applicants from China, the Philippines and Pakistan were required to submit their permanent resident visa applications were provided with proportionally less resources than visa posts that would process applications from other countries. They say that the result is discrimination on the basis of “national origin in

ni formulées en vue d’avoir un effet rétroactif. En fait, il appert que ce n’est que récemment que le gouverneur en conseil a été autorisé à prendre des dispositions réglementaires susceptibles d’influer sur le sort de demandes pendantes de visa de résident permanent; voir le paragraphe 5(1.1) de la LIPR, édicté par application de l’article 702 de la *Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*, avec effet le 29 juin 2012.

[81] Les appelants invoquent enfin la décision *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 211, [2003] 4 C.F. 189 (1^{re} inst.). Cette décision ne leur est non plus d’aucune utilité. La Cour y a conclu que, à moins que les demandes en cause ne soient traitées au plus tard le 31 mars 2003, les modifications législatives qui influaient sur leur sort auraient un effet rétroactif et, le 21 février 2003, elle a ordonné au ministre de les traiter au plus tard le 31 mars 2003.

F. Le paragraphe 15(1) de la Charte

[82] Les appelants invoquent le paragraphe 15(1) de la Charte, libellé comme suit :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Égalité
devant la loi,
égalité de
bénéfice et
protection
égale de la
loi

[83] La manière dont le paragraphe 87.4(1) de la LIPR a été mis en application, soutiennent les appelants, porte atteinte aux droits à l’égalité qu’ils tirent du paragraphe 15(1) de la Charte, en raison d’une attribution inégale de ressources aux différents bureaux des visas et du fait que les règles de traitement avaient été modifiées de façon à ce que la priorité soit accordée aux demandes postérieures à 2008. Ils font valoir que les bureaux des visas auxquels les candidats de Chine, des Philippines et du Pakistan étaient tenus de présenter leurs demandes de visa de résident permanent disposaient proportionnellement de moins de ressources que les bureaux chargés de traiter les demandes provenant d’autres pays.

consideration of country of residence”, which they argue is a single analogous ground.

[84] The burden of establishing discrimination contrary to subsection 15(1) of the Charter lies on the appellants. Among other things, the appellants were required to adduce evidence proving on the balance of probabilities that the allocation of resources was discriminatory. To discharge that burden, the appellants relied primarily on statistics they obtained from the Minister about the different rates of completed applications at various visa posts, and then invited Justice Rennie to draw inferences and conclusions from the statistics. The Minister submitted affidavit evidence explaining the variation by reference to the workload at various visa posts and other factors.

[85] Although the thrust of the appellants’ claim is that there has been a discriminatory allocation of resources, the Minister did not adduce detailed evidence on the point. The appellants could have converted all or part of their applications to actions in order to get discovery and try this point, or they could have subpoenaed witnesses: see *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subsection 18.4(2); *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rules 41 and 316. But they did not do so.

[86] Neither party submitted expert evidence that analysed the statistics in any way. There was no attempt on the part of the appellants to adduce expert evidence to refute the Minister’s position that the factors cited by the Minister are a sufficient explanation of the different rates of processing at various visa posts.

[87] Justice Rennie held that country of residence is not an analogous ground, but he considered the claim of discrimination on the basis of national origin and concluded, essentially for two reasons, that the evidence does not support the appellants’ claim. First, Justice Rennie found that the appellants, and the thousands of

Il s’ensuit selon eux qu’ils ont été victimes d’une discrimination fondée sur [TRADUCTION] « l’origine nationale, considérée en fonction du pays de résidence », ce qui constitue un motif analogue.

[84] La charge de prouver un acte discriminatoire sous le régime du paragraphe 15(1) de la Charte incombe aux appelants. Il incombait entre autres à ces derniers de produire des éléments de preuve établissant, suivant la prépondérance des probabilités, le caractère discriminatoire de la répartition des ressources. Pour s’acquitter de cette charge, les appelants se sont appuyés principalement sur des statistiques, obtenues du ministre, concernant les taux de traitement des demandes selon les bureaux des visas, puis ils ont invité le juge Rennie à tirer des inférences et des conclusions de ces statistiques. Le ministre a quant à lui produit des affidavits expliquant ces différences par les charges de travail respectives des bureaux des visas et d’autres facteurs.

[85] Bien que le caractère discriminatoire de la répartition des ressources soit au cœur de la thèse des appelants, le ministre n’a pas produit d’éléments de preuve détaillés sur ce point. Il aurait été loisible aux appelants de transformer en actions tout ou partie de leurs demandes de contrôle judiciaire afin de bénéficier d’une communication préalable et de plaider ce point, ou encore d’assigner des témoins; voir le paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; et les règles 41 et 316 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Mais ils n’ont pas tiré parti de ces possibilités.

[86] Aucune des parties n’a produit de preuve d’expert proposant la moindre analyse des statistiques. Ainsi, les appelants n’ont pas essayé de réfuter au moyen d’éléments preuve de cette nature l’argument du ministre selon lequel les facteurs qu’il invoquait suffisaient à expliquer les différences de taux de traitement selon les bureaux des visas.

[87] Le juge Rennie a conclu que le pays de résidence ne constitue pas un motif analogue, mais il a néanmoins examiné la thèse de la discrimination fondée sur l’origine nationale et conclu, essentiellement pour deux motifs, que la preuve n’était pas ce moyen. Premièrement, il a constaté que les appelants et les

people they represent, share no commonality of race, national origin or ethnicity. Second, he found in the Minister's evidence cogent explanations for the different processing rates that had nothing to do with the personal characteristics of the appellants or those they represent. Based on his appreciation of the evidence, Justice Rennie was unwilling to draw inferences favourable to the appellants' case. I have been able to discern from the record no palpable and overriding error in this conclusion.

[88] It is true that the statistics indicate that there were different rates of processing in different visa posts. For example, approximately 90 percent of pre-2008 federal skilled worker applications were processed in the visa posts serving Europe and the Americas, while approximately 40 percent were processed in the visa posts serving Africa, the Middle East, Asia and the Pacific. In the end, over 90 percent of the terminated files originated in Africa, the Middle East, Asia and the Pacific.

[89] However, those different rates of processing had numerous causes. Each visa post had a varied workload that included not only federal skilled worker applications but also visas for visitors, international students and foreign workers that were given priority because they were time sensitive. Some visa posts were required to give priority to refugee claimants or, in the case of Manila, applicants under the Live-In Caregiver Program or the Provincial Nominee Program. The Buffalo visa post gave priority to applicants already lawfully in Canada.

[90] The government's ability to resource certain visa offices was also influenced by external factors such as natural disasters, political instability and regional conflicts. There were significant variations in staff turnover and limitations based on physical premises and security

milliers de personnes qu'ils représentent n'ont en commun ni race, ni origine nationale ou ethnique. Deuxièmement, il a relevé dans les éléments de preuve présentés par le ministre des explications convaincantes des différences de taux de traitement, explications qui n'avaient rien à voir avec les caractéristiques personnelles des appelants ou des personnes qu'ils représentent. Se fondant sur son appréciation de la preuve, le juge Rennie s'est refusé à en tirer des inférences favorables à la thèse des appelants. Or, à la lecture du dossier, cette conclusion ne me paraît entachée d'aucune erreur manifeste et dominante.

[88] Il est vrai que les statistiques produites révèlent des taux de traitement différents selon les bureaux des visas. Par exemple, quelque 90 pour cent des demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) avant 2008 ont été traitées dans les bureaux des visas chargés de traiter les demandes en provenance de l'Europe et des Amériques, tandis qu'environ 40 pour cent de ces demandes l'ont été dans les bureaux desservant l'Afrique, le Moyen-Orient, l'Asie et le Pacifique. Au bout du compte, plus de 90 pour cent des dossiers dont on a mis fin à l'examen provenaient de l'Afrique, du Moyen-Orient, de l'Asie et du Pacifique.

[89] Cependant, cette différence de taux de traitement s'explique de nombreuses manières. Chaque bureau des visas avait une charge de travail différente liée non seulement aux demandes présentées au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), mais aussi aux demandes de visa de visiteur, d'étudiant et de travailleur étranger, auxquelles on donnait la priorité parce qu'elles étaient assujetties à des contraintes de temps. En outre, certains bureaux des visas étaient tenus de donner la priorité aux demandeurs d'asile ou — c'était le cas de celui de Manille — aux demandeurs relevant du Programme des aides familiaux ou du Programme des candidats des provinces. Le bureau des visas de Buffalo donnait quant à lui la priorité aux demandeurs se trouvant déjà légalement au Canada.

[90] La capacité de l'État à fournir des ressources à certains bureaux des visas dépendait aussi de facteurs externes tels que les catastrophes naturelles, l'instabilité politique et les conflits régionaux. On a constaté entre les bureaux des différences importantes aussi bien en ce

concerns. Some visa posts were affected by poor local infrastructure that slowed down mail service and other means of communication, or rendered them unreliable. Local conditions also affected the time required to verify documentation relating to birth, education and training credentials.

[91] Justice Rennie found particularly compelling the evidence that, because of the internal transfer of applications, the visa posts in Buffalo, London and Paris processed a significant number of applicants from India, China and Pakistan. For example, 69 percent of the applications processed in Buffalo, which had one of the highest clearance rates, were applications from Asia, the Middle East and Africa.

[92] Given the evidentiary limitations of the record, I do not consider it necessary to express any opinion on the legal issues considered by Justice Rennie in the context of the appellants' claim under subsection 15(1) of the Charter, including the issue as to whether the appellants, as foreign nationals outside Canada who have applied for permanent resident visas, have any rights under subsection 15(1) of the Charter.

[93] I have not ignored the argument of the appellants that Justice Rennie was wrong when he said that the appellants raised no precise or particular deficiency that called into question the accuracy or reliability of the Minister's evidence. They say they raised the concern that the Minister had a "monopoly" on the evidence, that the statistical data was incomplete and ambiguous, and that the Minister failed to produce any witnesses that were able to address questions about visa office operations, from which Justice Rennie should have drawn an inference adverse to the Minister.

[94] I find this argument unpersuasive. The onus of proving a breach of subsection 15(1) of the Charter was

qui concerne le roulement du personnel qu'en ce qui concerne les contraintes attribuables aux locaux et aux problèmes de sécurité. De plus, l'activité de certains bureaux était entravée par la mauvaise qualité des infrastructures locales, qui ralentissait le service postal et les autres moyens de communication, ou les rendait peu fiables. Les conditions locales influent en outre sur le temps nécessaire pour vérifier les documents relatifs à la naissance, aux études et à la formation professionnelle.

[91] Le juge Rennie a estimé particulièrement convaincants les éléments de preuve établissant que, par suite d'un transfert interne, les bureaux des visas de Buffalo, Londres et Paris avaient traité un nombre important de demandes provenant de l'Inde, de la Chine et du Pakistan. Par exemple, 69 pour cent des demandes traitées au bureau de Buffalo, qui avait l'un des taux de règlement les plus élevés, provenaient de l'Asie, du Moyen-Orient et de l'Afrique.

[92] Étant donné que le dossier de preuve est lacunaire, je n'estime pas nécessaire d'exprimer une opinion sur les questions de droit examinées par le juge Rennie en ce qui concerne l'argument des appelants fondé sur le paragraphe 15(1) de la Charte, y compris le point de savoir si, en tant que ressortissants étrangers ayant présenté de l'extérieur du Canada des demandes de visas de résident permanent, ils ont des droits sous le régime du paragraphe 15(1) de la Charte.

[93] Je n'ai pas négligé d'examiner l'argument des appelants selon lequel le juge Rennie aurait commis une erreur en disant que ceux-ci n'avaient invoqué aucune lacune précise permettant de mettre en doute l'exactitude ou la fiabilité des éléments de preuve présentés par le ministre. Les appelants disent avoir fait état du [TRADUCTION] « monopole » du ministre sur la preuve, du caractère incomplet et ambigu des données statistiques, ainsi que de la non-production par le ministre de témoins capables de répondre à des questions sur le fonctionnement des bureaux des visas, point à partir duquel le juge Rennie aurait dû selon eux tirer une inférence défavorable à l'égard de la preuve du ministre.

[94] Cet argument ne me convainc nullement. La charge de prouver un manquement au paragraphe 15(1)

on the appellants, not the Minister. The appellants apparently believed that they could prove their case with the statistical evidence provided by the Minister. In the end, Justice Rennie found that that evidence did not discharge the appellants' burden of proof, a finding he made without palpable and overriding error. As mentioned above, the appellants chose not to adduce rebuttal evidence and did not pursue steps to obtain more and better evidence. Their affirmative case in support of a finding of discrimination fell short of the mark, rendering irrelevant any deficiencies in the Minister's evidence.

G. *Section 7 of the Charter*

[95] The appellants rely on section 7 of the Charter, which reads as follows:

Life, liberty and security of person 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[96] This provision is engaged only when a person's life, liberty or personal security is in jeopardy because of a law or its application. Justice Rennie concluded that the appellants' section 7 claim fails at this threshold question. I agree, substantially for the reasons he gave.

[97] The appellants are foreign nationals who reside outside Canada. Their only connection to Canada is that they have applied under a Canadian statute for the right to become permanent residents. They have no legal right to that status, and no right to enter or remain in Canada unless they attain that status. They had the right to seek permanent resident status under the IRPA, and when they did so they had the right to have their applications considered under the IRPA. However, neither of those rights is a right to life, liberty or security of the person. When their applications were terminated by

de la Charte incombait aux appelants et non au ministre. Les appelants ont apparemment cru pouvoir prouver le bien-fondé de leur thèse au moyen des éléments de preuve statistique produits par le ministre. En fin de compte, le juge Rennie a conclu que ces éléments de preuve ne permettaient pas aux appelants de s'acquitter de leur charge de preuve, et cette conclusion est exempte d'erreur manifeste et dominante. Comme on l'a vu précédemment, les appelants ont décidé de ne pas produire de contre-preuve, et ils n'ont pas pris de mesures pour obtenir des éléments de preuve additionnels et plus probants. La preuve positive présentée par les appelants s'est révélée insuffisante pour étayer comme ils le devaient la thèse de la discrimination, de sorte qu'il importe peu que le dossier de preuve du ministre comporte des lacunes.

G. *L'article 7 de la Charte*

[95] Les appelants invoquent l'article 7 de la Charte, dont voici le texte :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Vie, liberté et sécurité

[96] Cet article entre en jeu uniquement dans les cas où la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne se trouve menacée en raison d'une loi ou de son exécution. Le juge Rennie a conclu que les appelants n'avaient pas rempli cette condition préliminaire et donc que l'argument fondé sur l'article 7 ne pouvait être retenu. Je souscris à cette conclusion, essentiellement pour les motifs que le juge Rennie a exposés.

[97] Les appelants sont des ressortissants étrangers résidant à l'extérieur du Canada. Leur seul lien avec le Canada est le fait d'avoir demandé, sous le régime d'une loi canadienne, le droit de devenir résidents permanents dans notre pays. Ils n'ont aucun droit légal au statut de résident permanent, ni aucun droit d'entrer au Canada et d'y séjourner à moins d'obtenir ce statut. Ils avaient le droit de demander le statut de résident permanent sous le régime de la LIPR et, quand ils l'ont fait, ils avaient le droit de voir examiner leurs demandes sous ce même régime. Cependant, aucun de ces droits ne constitue un

subsection 87.4(1), they were not deprived of any right that is protected by section 7 of the Charter.

[98] The appellants argue that if their applications had been accepted they would have acquired the right to enter and remain in Canada, which means necessarily that they would also have acquired all Charter rights except those given only to citizens of Canada. They argue that, because of the importance of their objective of becoming permanent residents of Canada, the loss of their right to have their permanent resident visa applications considered is such a blow to their psychological and physical integrity that it should be construed as the loss of a right that is within the scope of section 7 of the Charter.

[99] I do not accept this argument. I have no doubt that the termination of the appellants' permanent resident visa applications caused them financial loss, but financial loss alone does not implicate the rights to life, liberty and security of the person. The termination of their applications could have been profoundly disappointing to the appellants and perhaps for some psychologically damaging, but the evidence does not establish the high threshold of psychological harm necessary to establish a deprivation of the right to security of the person: *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307.

IV. CONCLUSION

[100] I would answer the certified questions as follows:

- (a) Does subsection 87.4(1) of the IRPA terminate by operation of law the applications described in that subsection upon its coming into force, and if not, are the applicants entitled to *mandamus*?

Answer: Subsection 87.4(1) terminated the applications automatically on June 29, 2012. After that

droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Lorsque le paragraphe 87.4(1) a mis fin à leurs demandes de visa, ils n'ont été privés d'aucun des droits que garantit l'article 7 de la Charte.

[98] Si l'on avait accueilli leurs demandes, font valoir les appelants, ils auraient acquis le droit d'entrer au Canada et d'y séjourner, et il s'ensuit nécessairement qu'ils auraient aussi acquis tous les droits garantis par la Charte, sauf ceux qui sont réservés aux citoyens canadiens. Selon les appelants, étant donné l'importance que revêt pour eux leur désir de devenir résidents permanents du Canada, la perte de leur droit à l'examen de leurs demandes de visa de résident permanent porte un tel coup à leur intégrité psychologique et physique qu'elle devrait être interprétée comme la perte d'un droit entrant dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte.

[99] Je dois rejeter cet argument. Je ne doute nullement que le terme mis à l'examen de leurs demandes de visa de résident permanent ait causé une perte financière aux appelants, mais la perte financière ne suffit pas à elle seule à faire intervenir les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Je veux bien admettre que le fait de mettre fin au traitement de leurs demandes leur ait causé une profonde déception et peut-être même, à certains d'entre eux, des troubles psychologiques, mais la preuve n'établit pas le niveau élevé de préjudice psychologique dont dépend la constatation d'une atteinte au droit à la sécurité de la personne; voir *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

IV. DISPOSITIF

[100] Je répondrais comme suit aux questions certifiées :

- a) Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met-il fin, au moment de son entrée en vigueur et par effet de la loi, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, les demandeurs ont-ils droit à un *mandamus*?

Réponse : Le paragraphe 87.4(1) a mis fin de plein droit aux demandes le 29 juin 2012. Après cette

date, the Minister had no legal obligation to continue to process the applications. The appellants are not entitled to *mandamus*.

- (b) Does the *Canadian Bill of Rights* mandate notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1) of the IRPA?

Answer: No.

- (c) Is section 87.4 of the IRPA unconstitutional, being contrary to the rule of law or sections 7 and 15 the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

[101] I would dismiss all of the appeals.

DAWSON J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

Appendix A

Operational Bulletin 442 – June 29, 2012 (excerpt)

Cessation of Processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications

Summary

Processing of certain applications made under the Federal Skilled Worker (FSW) program prior to February 27, 2008, is to cease effective June 29, 2012, and fees paid to Citizenship and Immigration Canada (CIC) in respect of the affected applications are to be returned to the person who paid them as required by law.

Issue

This Operational Bulletin (OB) provides guidance on steps to be taken to terminate certain FSW applications made prior to February 27, 2008, as per amendments to the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) that were enacted as part of

date, le ministre n'avait pas l'obligation légale de continuer à les traiter. Les appelants n'ont pas droit à un *mandamus*.

- b) La *Déclaration canadienne des droits* exige-t-elle que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR?

Réponse : Non.

- c) L'article 87.4 de la LIPR est-il inconstitutionnel au motif qu'il contrevient au principe de la primauté du droit ou aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

[101] Je rejetterais tous les appels.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d'accord.

Annexe A

Bulletin opérationnel 442 – le 29 juin 2012 (extrait)

Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral)

Sommaire

À compter du 29 juin 2012, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) cessera de traiter certaines demandes au titre du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) [PTQF] présentées avant le 27 février 2008, et remboursera les frais qu'il a perçus à leur égard à la personne les ayant payés tel qu'exigé par la loi.

Objet

Le présent Bulletin opérationnel (BO) indique la marche à suivre pour mettre fin à certaines demandes du PTQF présentées avant le 27 février 2008, conformément aux modifications apportées à la *Loi sur l'immigration et la protection des*

the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* and come into force on June 29, 2012.

Background

The *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* eliminates the majority of the backlog in the FSW program by terminating applications and returning fees paid to CIC by certain FSW applicants who applied prior to February 27, 2008. The requirement to terminate certain FSW applications takes legal effect upon the coming into force of relevant provisions of the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* on June 29, 2012.

An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of federal skilled workers that was made before February 27, 2008, is terminated if, before March 29, 2012, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to that class.

Processing Instructions

Visa offices are to cease processing of FSW applications made prior to February 27, 2008, in accordance with the following instructions:

If the officer ...	and	Then ...
has not established whether the applicant meets the selection criteria <i>prior</i> to March 29, 2012		<ul style="list-style-type: none"> the application is terminated; and fees paid to CIC are to be returned to the person who paid them
has established whether the applicant meets the selection criteria <i>prior</i> to March 29, 2012	the application has <i>not</i> been finalized before June 29, 2012...	<ul style="list-style-type: none"> processing of the application continues to a final decision; and <i>fees paid to CIC will not be returned to the person who paid them.</i>

réfugiés (LIPR) qui ont été adoptées en vertu de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable* et qui entrent en vigueur le 29 juin 2012.

Contexte

La *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable* élimine la plus grande partie de l'arriéré du programme des TQF en mettant un terme aux demandes de certains demandeurs de la catégorie des TQF qui ont présenté leur demande avant le 27 février 2008 et en leur remboursant les frais payés à CIC. L'exigence de mettre un terme à certaines demandes de TQF prend légalement effet à l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable* le 29 juin 2012.

Toute demande de visa de résident permanent présentée par un étranger à titre de membre de la catégorie prescrite des travailleurs qualifiés (fédéral) avant le 27 février 2008 prend fin si, avant le 29 mars 2012, aucun agent n'a déterminé si le demandeur répond aux critères de sélection et aux autres exigences énoncées dans les dispositions réglementaires pour cette catégorie.

Instructions relatives au traitement

Les bureaux des visas doivent arrêter de traiter les demandes du PTQF présentées avant le 27 février 2008, sous réserve de ce qui suit :

Si l'agent...	Et que	Alors...
n'a pas déterminé si le demandeur répond aux critères de sélection <i>avant</i> le 29 mars 2012		<ul style="list-style-type: none"> on met fin à la demande; les frais payés à CIC doivent être remboursés à la personne qui les a payés.
a déterminé si le demandeur répond aux critères de sélection <i>avant</i> le 29 mars 2012	la demande n'a <i>pas</i> été réglée avant le 29 juin 2012...	<ul style="list-style-type: none"> le traitement de la demande se poursuit jusqu'à la prise de la décision finale; <i>les frais payés à CIC ne sont pas remboursés à la personne qui les a payés.</i>

If the officer ...	and	Then ...
established whether the applicant meets the selection criteria <i>on or after</i> March 29, 2012	the application has <i>not</i> been finalized before June 29, 2012...	<ul style="list-style-type: none"> the application is terminated; and fees paid to CIC are to be returned to the person who paid them.
established whether the applicant meets the selection criteria <i>on or after</i> March 29, 2012	the application has been finalized before June 29, 2012...	<ul style="list-style-type: none"> the final decision on the application stands; processing continues to visa issuance or refusal; and <i>fees paid to CIC will not be returned to the person who paid them.</i>

Note: No further action is required at this time on the part of visa offices for those applications that are terminated in accordance with the above instructions.

Establishing that a decision has been made as to whether the applicant meets selection criteria

A decision as to whether the applicant meets selection criteria *was made* if, prior to March 29, 2012, at least one of the following actions was taken:

- a selection decision was entered into the processing system (“SELDEC” in the Computer-Assisted Immigration Processing System (CAIPS) or “Eligibility – Passed” / “Eligibility – Failed” in the Global Case Management System (GCMS));
- the file notes clearly state that the selection criteria have or have not been met, but a selection decision has not yet been entered into the processing system;
- a negative decision had previously been made, but the file had been re-opened for a redetermination further to an order by a Superior Court (which includes the Federal Court) or a settlement agreement entered into by way of a Court order made prior to March 29, 2012.

Si l’agent...	Et que	Alors...
a déterminé si le demandeur répond aux critères de sélection <i>le</i> 29 mars 2012 <i>ou ultérieurement</i>	la demande n’a <i>pas</i> été réglée avant le 29 juin 2012...	<ul style="list-style-type: none"> on met fin à la demande; les frais payés à CIC doivent être remboursés à la personne qui les a payés.
a déterminé si le demandeur répond aux critères de sélection <i>le</i> 29 mars 2012 <i>ou ultérieurement</i>	la demande a été réglée avant le 29 juin 2012...	<ul style="list-style-type: none"> la décision finale prise quant à la demande est maintenue; le traitement se poursuit jusqu’à la délivrance ou au refus du visa; <i>les frais payés à CIC ne sont pas remboursés à la personne qui les a payés.</i>

Remarque : À ce stade-ci, les bureaux des visas n’ont aucune autre mesure à prendre en ce qui concerne les demandes interrompues conformément aux instructions ci-dessus.

Établir qu’on a décidé ou non si le demandeur répond aux critères de sélection

La décision en matière de sélection *a été prise* avant le 29 mars 2012 si, avant cette date :

- on a entré une décision en matière de sélection dans le système de traitement (« DÉCSEL » dans le Système de traitement informatisé des dossiers d’immigration [STIDI] ou « Recevabilité – Réussi » / « Recevabilité – Échoué » dans le Système mondial de gestion des cas [SMGC]);
- on a inscrit clairement dans les notes au dossier que le demandeur répond ou pas aux critères de sélection, sans qu’une décision de sélection ait encore été entrée dans le système de traitement;
- on a rouvert le dossier – qui avait été fermé à la suite d’une décision défavorable – pour un nouvel examen en vertu d’une ordonnance d’une cour supérieure (y compris de la Cour fédérale) ou d’un règlement à l’amiable intervenu par le truchement d’une ordonnance judiciaire délivrée avant le 29 mars 2012.

A decision as to whether the applicant met selection criteria *was not made* prior to March 29, 2012, if any of the following situations applied as of that date:

- a preliminary review of the documentation has taken place, but a selection decision has not been entered into the processing system or documented as described above;
- additional documentation had been requested from the applicant but has not been received, or a selection interview is pending;
- additional documents were received that could have served to make a selection decision, but the selection decision has not been entered in the processing system or documented as described above. For instance, receipt of an Arranged Employment Opinion (AEO) or a response to an officer's request for additional information prior to March 29, 2012.

Establishing that a final decision has been made

In establishing that final decision has been made on an application, at least one of the following actions must have been taken:

- a final decision was entered into the processing system ("FINDEC" in the Computer-Assisted Immigration Processing System (CAIPS) or "Final – Approved" / "Final – Refused" in the Global Case Management System (GCMS));
- the file notes clearly state that a final decision has been rendered, but the decision has not yet been entered into the processing system.

La décision en matière de sélection *n'a pas été prise* avant le 29 mars 2012 si, à cette date :

- un examen préliminaire des documents avait eu lieu, mais aucune décision en matière de sélection n'avait encore été entrée dans le système de traitement ou consignée de la manière décrite ci-dessus;
- on avait demandé des documents supplémentaires au demandeur sans toutefois les avoir encore reçus, ou on attendait la tenue d'une entrevue de sélection;
- on avait reçu des documents supplémentaires (p. ex. un avis relatif à un emploi réservé ou une réponse à une demande de renseignements supplémentaires) pouvant avoir contribué à la prise d'une décision en matière de sélection, mais aucune décision en matière de sélection n'avait encore été entrée dans le système de traitement ou consignée de la manière décrite ci-dessus.

Établir qu'on a pris une décision finale ou non

On considère qu'une décision finale a été prise au sujet d'une demande si :

- on a entré une décision finale dans le système de traitement (« DÉCFIN » dans le STIDI ou « Finale – Approuvé » / « Finale – Refusé » dans le SMGC);
- on a inscrit clairement dans les notes au dossier qu'une décision finale a été prise, sans que la décision ait encore été entrée dans le système de traitement.

IMM-5282-13
2014 FC 494

IMM-5282-13
2014 CF 494

Oscar Iyamuremye, Jean De Dieu Ntibeshya, Jeanine Umuhire, Karabo Greta Ineza (*Applicants*)

Oscar Iyamuremye, Jean De Dieu Ntibeshya, Jeanine Umuhire, Karabo Greta Ineza (*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : IYAMUREMYE c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Shore J.—Montréal, May 13; Ottawa, May 26, 2014.

Cour fédérale, juge Shore—Montréal, 13 mai; Ottawa, 26 mai 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Immigration practice — Refugee Appeal Division jurisdiction — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision dismissing applicants' appeal from Refugee Protection Division (RPD) decision refusing to recognize applicants' claim to being refugees or persons in need of protection within meaning of Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97 — Principal applicant, other family members, Rwandans — Allegedly persecuted during, after Rwandan genocide — Applicants eventually leaving Rwanda for Canada where claiming refugee protection — RAD addressing admissibility of two pieces of evidence applicants submitting on appeal — Relying on criteria for admissibility applicable in context of pre-removal risk assessment; determining that documents at issue initially constituting credible, relevant new evidence but that not admissible — Also determining that RPD making no error in assessment of applicants' credibility — Whether RAD erring in interpretation of jurisdiction thereof; whether RAD's decision reasonable — RAD erring when asserting that reassessing evidence not within its jurisdiction — Under Act, s. 111(1), RAD allowed to render decisions on merits of appeal, not merely to decide whether RPD reaching conclusion in "reasonable" manner — S. 111(1) defining jurisdiction of RAD precisely, unequivocally — RAD thus having authority to undertake own analysis of evidence, to substitute impugned decision with determination that should have been made — While RAD's power to consider new evidence limited in some cases, (s. 110(4),(6)), limitation in no way diminishing jurisdiction conferred upon RAD to review evidence submitted to RPD — In present case, articulation of RAD's decision not showing that all evidence presented to RPD considered or that RAD conducted own analysis thereof — Therefore, RAD could not have concluded that RPD did not properly

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Pratique en matière d'immigration — Compétence de la Section d'appel des réfugiés — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant un appel interjeté par les demandeurs à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de refuser la demande de leur reconnaître la qualité de réfugiés ou de personnes à protéger aux termes des art. 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la Loi) — Le demandeur principal et d'autres membres de sa famille sont Rwandais — Les demandeurs auraient été persécutés durant et après le génocide au Rwanda — Les demandeurs ont quitté le Rwanda vers le Canada où ils ont fait une demande d'asile — La SAR a adressé l'admissibilité de deux éléments de preuve présentés dans le cadre de l'appel par les demandeurs — En s'appuyant sur les critères d'admissibilité applicables dans le contexte d'une demande d'Examen des risques avant renvoi, la SAR a déterminé que les documents en cause constituaient, à première vue, une preuve crédible, pertinente et nouvelle, mais qu'ils n'étaient pas admissibles — La SAR a ensuite déterminé que la SPR n'avait pas commis d'erreur dans son appréciation de la crédibilité des demandeurs — Il s'agissait de savoir si la SAR a mal interprété sa compétence et si la décision de la SAR était raisonnable — La SAR a erré en statuant que la réévaluation de la preuve ne faisait pas partie de sa compétence — En vertu de l'art. 111 de la Loi, la SAR était autorisée à rendre des décisions sur le fond même de l'appel et non qu'à décider si la conclusion de la SPR a été rendue de façon « raisonnable » — L'art. 111(1) définit la compétence de la SAR en des termes précis et sans équivoque — La SAR possède alors le pouvoir d'entreprendre sa propre analyse de la preuve et, de substituer la décision attaquée pour celle qui aurait dû être rendue — Bien que la Loi limite le pouvoir de la SAR de

consider evidence — In assessing reasonableness of RPD's decision, RAD should have reviewed evidence presented before RPD, conducted independent assessment thereof — Regarding RAD's decision to refuse fresh evidence submitted by applicants, not unreasonable in this case for RAD to refer to factors set out in Raza v. Canada (Citizenship and Immigration) to analyse admissibility of fresh evidence — Even if RPD aware of two new pieces of evidence in question, doubtful these two elements themselves would have been determinative of applicants' case — Although RAD probably fulfilling substantive duty herein, matter referred back thereto because of articulation of decision's reasons — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board dismissing the applicants' appeal from a decision of the Refugee Protection Division (RPD) refusing to recognize their claim that they are refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The principal applicant, his spouse, her minor daughter and her brother are all Rwandan citizens. The applicants were allegedly persecuted during the Rwandan genocide and several members of their family were killed. The principal applicant claimed that, even after the genocide, he continued to be persecuted and was accused of supporting the opposition. The applicants eventually left Rwanda for Canada where they claimed refugee protection.

In its decision, the RAD addressed the admissibility of two pieces of evidence submitted in the applicants' appeal. Relying on the criteria for admissibility applicable in the context of a pre-removal risk assessment (PRRA), the RAD determined that the documents constituted, initially, credible, relevant and new evidence but that they were not admissible because the applicants had not presented complete and detailed observations on the essential nature of the documents and that this evidence would not be determinative of the applicants' claim. The RAD then determined that the RPD had made no error in

tenir compte de nouveaux éléments de preuve dans certains cas (art. 110(4) et 110(6)), cette limitation ne diminue aucune-ment la compétence conférée à la SAR de prendre connaissance de la preuve devant la SPR — En l'espèce, l'articulation de la décision de la SAR ne démontre pas qu'elle a pris connaissance de l'ensemble de la preuve présentée à la SPR ou que la SAR a fait sa propre analyse de celle-ci — Par conséquent, la SAR n'a pas pu conclure que la SPR n'a pas bien examiné la preuve — En évaluant la raisonnable de la décision de la SPR, la SAR devait prendre connaissance des éléments de preuve qui avaient été présentés à la SPR et effectuer une évaluation indépendante de l'ensemble de la preuve — En ce qui a trait à la conclusion de la SAR de refuser les nouveaux éléments de preuve présentés par les demandeurs, il n'était pas déraisonnable de la SAR de référer aux facteurs énoncés dans l'affaire Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration) pour analyser l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve — Même si la SPR avait eu connaissance des deux nouveaux éléments de preuve en question, la Cour doute fortement que ces deux éléments aient pu, en eux-mêmes, être déterminants dans la cause des demandeurs — Bien que la SAR ait probablement rempli son devoir sur le fond selon la conclusion à laquelle elle est arrivée, le cas a été renvoyé à la SAR uniquement à cause de l'articulation formulée dans sa décision — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant un appel interjeté par les demandeurs à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de refuser la demande de leur reconnaître la qualité de réfugiés ou de personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Le demandeur principal, son épouse, sa fille mineure et son frère sont tous citoyens rwandais. Les demandeurs auraient été persécutés durant le génocide au Rwanda, et plusieurs membres de leur famille ont été tués. Le demandeur principal a déclaré que même après le génocide, on aurait continué à le persécuter et on l'aurait accusé de soutenir l'opposition. Les demandeurs ont quitté le Rwanda vers le Canada où ils ont fait une demande d'asile.

Dans sa décision, la SAR a débuté en adressant l'admissibilité de deux éléments de preuve présentés dans le cadre de l'appel interjeté par les demandeurs. En s'appuyant sur les critères d'admissibilité applicables dans le contexte d'une demande d'Examen des risques avant renvoi (ERAR), la SAR a déterminé que les documents constituaient, à première vue, une preuve crédible, pertinente et nouvelle, mais qu'ils n'étaient pas admissibles, car les demandeurs n'avaient pas présenté des observations complètes et détaillées sur le caractère essentiel des documents et que ces éléments de preuve

its assessment of the applicants' credibility and that it had justified its reasons for its conclusions thereon. Lastly, the RAD determined that the RPD had not shown apparent bias as was alleged by the applicants.

The issues were whether the RAD erred in its interpretation of its jurisdiction and whether its decision was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The RAD erred when it asserted that reassessing the evidence was not within its jurisdiction. There was no case law regarding the jurisdiction of the RAD and this case identified a need to reflect on this issue. The RAD's role under subsection 111(1) of the Act had to be determined in particular. A plain reading of the Act regarding that subsection did not permit the interpretation the RAD articulated. It is clear that, under subsection 111(1) of the Act, Parliament's intention was to allow the RAD to render decisions on the merits of an appeal and not merely to decide whether the RPD reached its conclusion in a "reasonable" manner as the RPD had stated here. Subsection 111(1) defines the jurisdiction of the RAD in precise and unequivocal terms. In particular, paragraph 111(1)(b) provides that the RAD shall set aside the RPD's determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made. The RAD therefore has the authority to undertake its own analysis of the evidence and, indeed, to substitute the impugned decision with a determination that should have been made. This interpretation is supported by the near-identical wording of subsection 67(2) of the Act pertaining to the Immigration Appeal Division. Subsection 67(2) confirms that the IAD has *de novo* jurisdiction. As to the RAD, the Act limits its power, contrary to that of the IAD, to consider new evidence and to hold a hearing only in exceptional cases (subsections 110(4),(6)). Therefore, the nature of the proceeding set out at subsection 67(2) cannot be considered as being perfectly analogous to that in subsection 111(1) in all cases. However, this limitation in no way diminishes the jurisdiction conferred upon the RAD to review the evidence that was before the RPD. A restricted ability to consider fresh evidence does not limit an appeal body's jurisdiction to review all of the material. Such an interpretation of the wording of subsection 111(1) is consistent with both the spirit and purpose of the Act.

In this case, the articulation of the RAD's decision did not show that it considered all of the evidence presented to the RPD or that it conducted its own analysis of it. The RAD's

n'auraient pu être déterminants quant à la demande d'asile des demandeurs. La SAR a ensuite déterminé que la SPR n'avait pas commis d'erreur dans son appréciation de la crédibilité des demandeurs et qu'elle avait justifié les raisons pour lesquelles elle était arrivée à la conclusion quant à la crédibilité. Dernièrement, la SAR a déterminé que la SPR n'avait pas fait preuve d'apparence de partialité, tel qu'il avait été allégué par les demandeurs.

Il s'agissait de savoir si la SAR a mal interprété sa compétence et si la décision de la SAR était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La SAR a erré en disant que la réévaluation de la preuve ne faisait pas partie de sa compétence. Il n'existait aucune jurisprudence relative à la compétence de la SAR et le présent cas faisait donc ressortir la nécessité de se pencher sur cette question. Il s'agissait plus particulièrement de déterminer le rôle de la SAR selon le paragraphe 111(1) de la Loi. Une interprétation simple de la Loi à l'égard de la disposition en question n'autorisait pas la formulation telle qu'articulée par la SAR. Il est clair, en vertu du paragraphe 111(1) de la Loi, que le législateur avait l'intention de permettre à la SAR de rendre des décisions sur le fond même de l'appel et non qu'à décider si la conclusion de la SPR a été rendue de façon « raisonnable » comme l'a constaté la SPR dans la présente affaire. Le paragraphe 111(1) définit la compétence de la SAR en des termes précis et sans équivoque. Plus particulièrement, le paragraphe 111(1) prévoit que la SAR casse la décision de la SPR et y substitue la décision qui aurait dû être rendue. La SAR possède alors le pouvoir d'entreprendre sa propre analyse de la preuve et, en effet, de substituer la décision attaquée pour celle qui aurait dû être rendue. Cette interprétation est appuyée par le libellé presque identique du paragraphe 67(2) de la Loi se rapportant à la Section d'appel de l'immigration (la SAI). Le paragraphe 67(2) donne à la SAI le pouvoir étendu de reprendre l'instance. Quant à la SAR, la Loi limite le pouvoir de celle-ci, contrairement à la SAI, de tenir compte de nouveaux éléments de preuve et de tenir une audience qu'aux cas exceptionnels (paragraphe 110(4) et 110(6)). Par conséquent, la nature de la procédure prévue au paragraphe 67(2) ne peut pas être considérée parfaitement analogue à celle du paragraphe 111(1) dans tous les cas. Toutefois, la Cour constate que cette limitation ne diminue aucunement la compétence conférée à la SAR de prendre connaissance de la preuve devant la SPR. Un droit restreint de considérer des preuves nouvelles n'a pas pour effet de limiter le pouvoir de l'instance d'appel de prendre connaissance de l'ensemble de la matière. Une telle interprétation du libellé du paragraphe 111(1) est conforme à l'esprit ainsi qu'à l'objet de la Loi.

Dans la présente affaire, l'articulation de la décision de la SAR n'a pas démontré qu'elle a pris connaissance de l'ensemble de la preuve présentée à la SPR ou qu'elle a fait sa

statement that its task was not to re-weigh the evidence showed that it erred in the articulation of its own jurisdiction. It could not be seen how the RAD, having itself not considered the evidence, was able to conclude that the RPD had properly considered it. It would be absurd, and contrary to subsection 110(3) of the Act, to task the RAD with re-examining, for every instance, whether the claimants are in fact refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the Act. It is clear from the case law that an appellate body cannot substitute its own reasoning for that of a specialized tribunal of first instance unless the trier of fact made a palpable and overriding error that led to an erroneous result. In assessing the reasonableness of the decision herein, the RAD should, at the very least, have reviewed the evidence that was presented before the RPD and conducted an independent assessment of all of it to determine whether the RPD, on the basis of the facts and the conditions of the country in question, had properly considered the evidence and reasonably justified its conclusion. The RAD cannot exempt itself from considering the evidence as a whole.

While it was not necessary, the RAD's decision to refuse fresh evidence submitted by the applicants was also addressed given the absence of case law on this point. The wording of subsection 110(4) of the Act is very similar to that governing the admissibility of fresh evidence in the context of a PRRA at paragraph 113(a). It was not unreasonable for the RAD to have referred to the factors set out in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)* to analyse the admissibility of fresh evidence. In the present case, even if the RPD had been aware of the two new pieces of evidence in question, it was highly doubtful that these two elements themselves would have been determinative of this case. There were a number of flaws regarding the applicants' credibility which remained unresolved. After reassessment, the RAD's final conclusion would probably have been identical to the result that was before the Court.

Although the RAD probably fulfilled its substantive duty according to the conclusion at which it arrived, the matter was referred back thereto solely because of the articulation of the reasons for its decision.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(c), 67(2), 72(1), 96, 97, 110(3),(4),(6), 111, 113(a).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11.

propre analyse de celle-ci. La déclaration de la SAR voulant que sa tâche ne soit pas de réévaluer la preuve a démontré qu'elle a commis une erreur dans l'articulation de sa propre compétence. Sans avoir évalué la preuve, il était impossible de voir comment la SAR a pu conclure que la SPR avait bien examiné celle-ci. Il serait absurde, et contraire au paragraphe 110(3) de la Loi, de tenir la SAR d'examiner de nouveau, à chaque instance, si les demandeurs sont en fait des réfugiés ou personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la Loi. Il ressort clairement de la jurisprudence qu'une instance d'appel ne peut pas substituer son raisonnement à celui du tribunal spécialisé de première instance, à moins que le juge de première instance n'ait commis une erreur manifeste et dominante ayant conduit à un résultat erroné. En évaluant la raisonnablement de la décision en l'espèce, la SAR devait, à tout le moins, prendre connaissance des éléments de preuve qui avaient été présentés à la SPR et effectuer une évaluation indépendante de l'ensemble de la preuve afin de déterminer si la SPR, en fonction des faits et des conditions du pays en question, avait bien examiné la preuve et qu'elle avait justifié raisonnablement sa conclusion. La SAR ne peut pas éviter de prendre connaissance de la preuve dans son ensemble.

Bien que cela n'ait pas été nécessaire, la Cour s'est penchée sur la conclusion de la SAR de refuser les nouveaux éléments de preuve présentée par les demandeurs, étant donné qu'aucune jurisprudence n'existait sur ce point. Le libellé du paragraphe 110(4) de la Loi est très semblable à celui régissant l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un ERAR à l'alinéa 113a). Il n'était pas déraisonnable de la SAR de référer aux facteurs énoncés dans l'affaire *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* pour analyser l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve. Dans la présente cause, même si la SPR avait eu connaissance des deux nouveaux éléments de preuve en question, il aurait été fort douteux que ces deux éléments aient pu eux-mêmes être déterminants en l'espèce. Il existait, néanmoins, plusieurs failles à l'égard de la crédibilité des demandeurs qui sont demeurées toujours non résolues. Après réexamen, la conclusion finale de la SAR aurait été probablement pareille au résultat qui se retrouvait devant la Cour.

Bien que la SAR a probablement rempli son devoir sur le fond selon la conclusion à laquelle elle est arrivée, le cas a été renvoyé à la SAR uniquement à cause de l'articulation formulée dans sa décision.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2)c), 67(2), 72(1), 96, 97, 110(3),(4), (6), 111, 113a).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Abdul, 2009 FC 967, 3 Admin. L.R. (5th) 181; *Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 934, 317 F.T.R. 118; *Kumar v. Canada*, 2004 FCA 399, [2005] 1 C.T.C. 130; *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365.

CONSIDERED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2, (1984), 52 N.R. 288; *Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. White, 2011 FCA 190, 423 N.R. 251; *Budhai v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 298, [2003] 2 F.C. 57; *Edmonton Police Service (Chief of Police) v. Furlong*, 2013 ABCA 121, 78 Alta. L.R. (5th) 414; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Toney v. Canada*, 2013 FCA 217, [2015] 1 F.C.R. 184; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (*X (Re)*, 2013 CanLII 96008) dismissing the applicants' appeal from a decision of the Refugee Protection Division refusing to recognize their claim that they are refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abdul, 2009 CF 967; *Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 934; *Kumar c. Canada*, 2004 CAF 399; *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 385.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Procureur général) c. White, 2011 CAF 190; *Budhai c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 298, [2003] 2 C.F. 57; *Edmonton Police Service (Chief of Police) v. Furlong*, 2013 ABCA 121, 78 Alta. L.R. (5th) 414; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Toney c. Canada*, 2013 CAF 217, [2015] 1 R.C.F. 184; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*X (Re)*, 2013 CanLII 96008) rejetant un appel interjeté par les demandeurs à l'encontre d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de refuser la demande de leur reconnaître la qualité de réfugiés ou de personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

APPEARANCES

Zofia Przybytkowski for applicants.
Gretchen Timmins for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Zofia Przybytkowski, Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

SHORE J.:

I. Preliminary remarks

[1] The Court recognizes that it would be absurd, and contrary to subsection 110(3) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), to task the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board with re-examining, for every instance, whether the claimants are in fact refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the IRPA. It is clear from the case law that an appellate body cannot substitute its own reasoning for that of a specialized tribunal of first instance, the tribunal of fact, having the advantage of having heard viva voce testimony and with its authority conferred by the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, unless the trial judge made a “palpable and overriding error” that led to an erroneous result (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 10). As Justice Gérard Vincent La Forest of the Supreme Court of Canada reminds us in *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at paragraph 33, citing *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2, an appellate court:

... will be justified in disturbing the trial judge’s findings of fact only if a specific and identifiable error made by the trial judge convinces it that the conclusion of fact reached is unreasonable, and not one that constitutes a mere divergence of opinion as to the assessment of the balance of probabilities. [Emphasis added.]

ONT COMPARU

Zofia Przybytkowski pour les demandeurs.
Gretchen Timmins pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Zofia Przybytkowski, Montréal, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SHORE :

I. Au préalable

[1] La Cour reconnaît qu’il serait absurde, et contraire au paragraphe 110(3) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), de tenir la Section d’appel des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (SAR) à examiner de nouveau, à chaque instance, si les demandeurs sont en fait des réfugiés ou personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la LIPR. Il ressort clairement de la jurisprudence qu’une instance d’appel ne peut pas substituer son raisonnement à celui du tribunal spécialisé de première instance, le tribunal des faits, possédant l’avantage d’avoir entendu les témoignages à vive voix et avec son pouvoir émanant de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, à moins que le juge de première instance n’ait commis une erreur manifeste et dominante ayant conduit à un résultat erroné (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 10). Comme le juge Gérard Vincent La Forest de la Cour suprême du Canada, nous rappelle dans l’arrêt *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, au paragraphe 33, citant l’arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, une cour d’appel :

[...] n’est fondée à modifier les conclusions de fait du juge de première instance que si elle est convaincue, en raison d’une erreur précise et discernable de la part de ce dernier, que la conclusion de fait tirée est déraisonnable et qu’il ne s’agit pas simplement d’une divergence d’opinions quant à l’appréciation de la prépondérance des probabilités. [La Cour souligne.]

[2] In this case, the Court is entirely in agreement with the RAD that the standard of review to be applied to findings of fact made by the Refugee Protection Division (RPD) is reasonableness. It is well established that an appellate body must review the findings of a trial court by applying a correctness standard to findings that involve questions of law, and by applying a reasonableness standard to those involving questions of mixed fact and law (Canada (Attorney General) v. White, 2011 FCA 190, 423 N.R. 251, at paragraph 2; see also, Budhai v. Canada (Attorney General), 2002 FCA 298, [2003] 2 F.C. 57; and Edmonton Police Service (Chief of Police) v. Furlong, 2013 ABCA 121, 78 Alta. L.R. (5th) 414).

[3] That said, the Court finds that in assessing the reasonableness of the decision, the RAD should, at the very least, have reviewed the evidence that was presented before the RPD and conducted an independent assessment of all of the evidence in order to determine whether the RPD, on the basis of the facts and the conditions of the country in question, had properly considered the evidence and reasonably justified its conclusion (Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47; Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board), 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654). According to this trio of judgments by the Supreme Court of Canada, the RAD cannot exempt itself from considering the evidence as a whole.

II. Introduction

[4] This is an application for judicial review filed pursuant to subsection 72(1) of the IRPA, of a decision dated July 25, 2013, by the RAD [X (Re), 2013 CanLII 96008] dismissing the applicants' appeal from a decision of the RPD refusing to recognize their claim that they are refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the IRPA.

[2] En l'espèce, la Cour est entièrement d'accord avec la SAR que la norme applicable aux conclusions de faits de la Section de la protection des réfugiés (SPR) est celle de la raisonabilité. Il est bien établi qu'une instance d'appel doit contrôler les conclusions du tribunal de première instance en appliquant la norme de la décision correcte aux conclusions portant sur des questions de droit, et la norme de la décision raisonnable à celles relatives aux questions mixtes de fait et de droit (Canada (Procureur général) c. White, 2011 CAF 190, au paragraphe 2; également, Budhai c. Canada (Procureur général), 2002 CAF 298, [2003] 2 C.F. 57; et Edmonton Police Service (Chief of Police) v. Furlong, 2013 ABCA 121, 78 Alta. L.R. (5th) 414).

[3] Cela dit, la Cour juge qu'en évaluant la raisonabilité de la décision, la SAR devait, à tout le moins, prendre connaissance des éléments de preuves qui avaient été présentées à la SPR et effectuer une évaluation indépendante de l'ensemble de la preuve afin de déterminer si la SPR, en fonction des faits et des conditions du pays en question, avait bien examiné la preuve et qu'elle avait justifié raisonnablement sa conclusion (Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47; Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor), 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654). Selon cette trilogie de jugements de la Cour suprême du Canada, la SAR ne peut pas éviter de prendre connaissance de la preuve dans son ensemble.

II. Introduction

[4] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la LIPR, d'une décision rendue le 25 juillet 2013 par la SAR [X (Re), 2013 CanLII 96008] rejetant l'appel interjeté par les demandeurs à l'encontre de la décision de la SPR de refuser la demande de leur reconnaître la qualité de réfugiés ou de personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la LIPR.

III. Facts

[5] The principal applicant, Oscar Iyamuremye, his spouse, Jeanine Umuhire, her minor daughter, Karabo Greta Ineza, and her brother, Jean de Dieu Ntibeshya, are all Rwandan citizens. The principal applicant and his brother are reportedly of mixed Hutu and Tutsi origin.

[6] The applicants were allegedly persecuted during the Rwandan genocide in 1994, and several members of their family were killed.

[7] The principal applicant states that his father, a Hutu, and other members of his family, testified before the Gacaca after the genocide. He was charged, then acquitted, but claims that he continued to be persecuted afterwards.

[8] The principal applicant further states that his brother, Jean, suffered ill-treatment and was threatened, having been accused of being an opponent of the government. His brother left Rwanda for the United States in September 2010, and remained there for two years. Shortly after his brother's departure, the applicant was purportedly approached by his employer, the Ministry of the Public Service, with regard to his political allegiance.

[9] In July 2012, his employer allegedly accused him of failing to deliver a project on time and of awarding a supply procurement contract to an opponent of the government.

[10] In September 2012, he claims he was summoned to an interrogation by the Rwandan military police during which he was accused of supporting the Rwandan National Congress (RNC) and of promoting a genocidal ideology. He further states that he was questioned about his brother, Jean, and about his political allegiance. Later, the military police reportedly conducted an illegal search of the applicant's home.

[11] In November 2012, the applicant alleges that he was the victim of an attempted kidnapping by the military police.

III. Faits

[5] Le demandeur principal, M. Oscar Iyamuremye, son épouse, M^{me} Jeanine Umuhire, sa fille mineure, Karabo Greta Ineza, et son frère, M. Jean de Dieu Ntibeshya, sont tous citoyens rwandais. Le demandeur principal et son frère seraient d'origine ethnique mixte hutue tutsie.

[6] Les demandeurs auraient été persécutés durant le génocide au Rwanda en 1994, et plusieurs membres de leur famille ont été tués.

[7] Le demandeur principal déclare que son père, un Hutu, et d'autres membres de sa famille, aurait témoigné devant le Gacaca après le génocide. Il aurait ensuite été accusé, puis acquitté, mais on aurait continué à le persécuter par la suite.

[8] Le demandeur principal déclare également que son frère, Jean, aurait subi de mauvais traitements et aurait été menacé, étant accusé d'être opposant au gouvernement. Ce dernier a quitté le Rwanda pour les États-Unis en septembre 2010 et y est resté pendant deux ans. Quelque temps après le départ de son frère, le demandeur aurait été approché par son employeur, le ministère de la Fonction publique, concernant ses allégeances politiques.

[9] En juillet 2012, son employeur lui aurait ensuite reproché de ne pas avoir livré un projet à temps et d'avoir attribué un contrat de fourniture de matériaux à un opposant du gouvernement.

[10] En septembre 2012, il aurait été convoqué à un interrogatoire par la police militaire rwandaise où on l'aurait accusé de soutenir le Rwandan National Congress (RNC) et de promouvoir l'idéologie génocidaire. On l'aurait ainsi interrogé au sujet de son frère, Jean, et ses allégeances politiques. Par la suite, la police militaire aurait fait une perquisition illégale chez le demandeur.

[11] En novembre 2012, le demandeur déclare avoir été victime d'une tentative de kidnapping aux mains de la police militaire.

[12] The applicants left Rwanda for Canada on December 15, 2012. They arrived in Canada on December 21, 2012, and claimed refugee protection. That claim was dismissed by the RPD on April 11, 2013.

[13] On May 8, 2013, the applicants appealed to the RAD. The appeal was dismissed on July 25, 2013.

[14] On August 9, 2013, the applicants filed the present application for judicial review of that decision.

IV. Decision under review

[15] In its decision, the RAD began by addressing the admissibility of two pieces of evidence submitted in their appeal—a refugee card belonging to the principal applicant’s brother, Richard Bwenge, and a document relating to a refugee claim by his parents in Uganda. Relying on the criteria for admissibility applicable in the context of a pre-removal risk assessment (PRRA) (*Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 275), the RAD determined that the documents constituted, at first blush, credible, relevant and new evidence, but that they were not admissible because the applicants had not presented complete and detailed observations on the essential nature of the documents. It further noted that these documents did not include evidence that, in and of itself, would be determinative of the applicants’ refugee protection claim.

[16] The RAD then determined that the RPD had made no error in its assessment of the applicants’ credibility. The RAD found that the RPD had justified its reasons for having arrived at the conclusion that the applicants were not credible, having regard for the evidence as a whole, including the explanations offered by the applicants.

[17] Lastly, the RAD determined that the RPD had not shown apparent bias, as the applicants alleged. The RAD noted that after carefully reviewing the transcript of

[12] Les demandeurs ont quitté le Rwanda vers le Canada le 15 décembre 2012. Ils sont arrivés au Canada le 21 décembre 2012 et ont fait une demande d’asile. Cette demande a été refusée par la SPR le 11 avril 2013.

[13] Le 8 mai 2013, les demandeurs ont interjeté un appel à la SAR. L’appel a été rejeté le 25 juillet 2013.

[14] Le 9 août 2013, les demandeurs ont déposé la présente demande de contrôle judiciaire à l’égard de cette décision.

IV. Décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire

[15] Dans sa décision, la SAR a débuté en adressant l’admissibilité de deux éléments de preuve présentés dans le cadre de l’appel — une carte de réfugié du frère du demandeur principal, M. Richard Bwenge, et un document relatif à la demande d’asile de ses parents en Ouganda. En s’appuyant sur les critères d’admissibilité applicables dans le contexte d’une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) (*Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 385), la SAR a déterminé que les documents constituaient, à première vue, une preuve crédible, pertinente et nouvelle, mais qu’ils n’étaient pas admissibles, car les demandeurs n’auraient pas présenté des observations complètes et détaillées sur le caractère essentiel des documents. Elle a par ailleurs noté que ces documents ne comportaient pas d’éléments de preuve qui, en eux-mêmes, auraient pu être déterminants quant à la demande d’asile des demandeurs.

[16] La SAR a ensuite déterminé que la SPR n’avait pas commis d’erreur dans son appréciation de la crédibilité des demandeurs. La SAR a constaté que la SPR avait justifié les raisons pour lesquelles elle était arrivée à sa conclusion que les demandeurs n’étaient pas crédibles, en tenant compte de l’ensemble de la preuve devant elle, incluant les explications offertes par les demandeurs.

[17] Dernièrement, la SAR a déterminé que la SPR n’avait pas fait preuve d’apparence de partialité, tel qu’allégué par les demandeurs. La SAR a noté qu’après

excerpts from the hearing, there was no conduct that derogated from the standard that an informed and reasonable observer could interpret as constituting an appearance of bias.

avoir examiné attentivement la transcription d'extraits de l'audience, il n'y avait aucun comportement dérogaire qui aurait pu être interprété par un observateur renseigné et raisonnable comme constituant une apparence de partialité.

V. Issue

V. Point en litige

[18] Is the decision of the RAD reasonable?

[18] Est-ce que la décision de la SAR est raisonnable?

VI. Relevant statutory provisions

VI. Dispositions législatives pertinentes

[19] The following sections of the IRPA apply to this case:

[19] Les articles suivants de la LIPR s'appliquent en l'espèce :

Convention
refugee

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

Définition de
« réfugié »

Person in
need of
protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

Personne à
protéger

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

Person in need of protection

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

...

110. ...

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

[...]

110. [...]

Personne à protéger

Evidence that may be presented

(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

...

(4) Dans le cadre de l'appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'elle n'aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

[...]

Éléments de preuve admissibles

Hearing

(6) The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)

(a) that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;

(b) that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and

(c) that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.

(6) La section peut tenir une audience si elle estime qu'il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :

a) soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;

b) sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;

c) à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas.

Audience

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.

Referrals

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

(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.

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

Renvoi

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.

VII. Standard of review

[20] The main issue before the Court, as submitted by the applicants, is whether the RAD erred in its interpretation of its jurisdiction. As the question that arises is a question of law, the decision of the RAD is reviewable on a standard of correctness (*Housen*, above; *Toney v. Canada*, 2013 FCA 217, [2015] 1 F.C.R. 184, at paragraph 5).

VIII. The parties' positions

[21] The applicants submit that the RAD erred by determining that it did not have jurisdiction to reassess the evidence that was before the RPD, thus failing to exercise its jurisdiction. They assert that the RAD's role as an appellate body differs from that of the Federal Court with respect to judicial review. The RAD could not restrict itself to assessing the "reasonableness" of the

VII. Norme de contrôle

[20] La question principale devant la Cour, telle que soumise par les demandeurs, est celle de savoir si la SAR a mal interprété sa compétence. Comme la question soulevée est une question de droit, la décision de la SAR est assujettie à la norme de la décision correcte (*Housen*, ci-dessus; *Toney c. Canada*, 2013 CAF 217, [2015] 1 R.C.F. 184, au paragraphe 5).

VIII. Position des parties

[21] Les demandeurs font valoir que la SAR a erré en statuant que la réévaluation de la preuve devant la SPR ne faisait pas partie de sa compétence; omettant ainsi d'exercer sa compétence. Ils affirment que le rôle de la SAR en tant qu'instance d'appel diffère de celui de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. La SAR ne pouvait pas s'arrêter à évaluer la « raisonabilité » de

RPD's decision—it ought to have proceeded with a thorough and detailed review of each piece of evidence and every argument that was before the RPD (pursuant to subsection 110(3) and section 111 of the IRPA). The applicants argue that the RAD in this case essentially limited itself to repeating the RPD's findings, without conducting a proper analysis of the arguments or the evidence in the record.

[22] The applicants further allege that the RAD erred in its analysis of the criteria regarding the admissibility of new evidence under subsection 110(4) of the IRPA. The applicants contend that the RAD had an obligation to review the new evidence they had submitted as part of their appeal, as the file met these criteria; in particular, it raised a serious issue with respect to the applicants' credibility that was central to the decision.

[23] The respondent asserts that the RAD's analysis was detailed and clear, and that the elements the RAD covered in its reasons were sufficient to demonstrate that its decision is reasonable.

[24] The respondent submits that the RAD did not fail to exercise its jurisdiction when it limited its analysis to the reasons of the RPD. The respondent posits that neither subsection 110(3) nor section 111 of the IRPA require the RAD to analyse every piece of evidence that was before the RPD. These provisions simply set out the framework of the RAD's authority.

IX. Analysis

[25] The applicants raised a number of issues, and although the Court does not agree with their position on every one of these issues, it does agree with the applicants that the RAD erred when it asserted that reassessing the evidence was not within its jurisdiction (reasons and decision, at paragraph 71).

[26] The Court notes that, to this day there is no case law with respect to the jurisdiction of the RAD. This case therefore identifies a need to reflect on this issue.

la décision de la SPR, elle se devait à procéder à une analyse complète et détaillée de chaque élément de preuve et des arguments qui étaient devant la SPR (en vertu du paragraphe 110(3) et l'article 111 de la LIPR). Les demandeurs avancent que la SAR en l'espèce s'est limité à essentiellement répéter les conclusions de la SPR, sans se livrer à sa propre analyse des arguments et de la preuve au dossier.

[22] Les demandeurs allèguent également que la SAR a erré dans son analyse des critères concernant l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) de la LIPR. Les demandeurs soutiennent que la SAR se devait d'évaluer la nouvelle preuve qu'ils ont soumise dans le cadre de l'appel car le dossier répondait à ces critères; notamment, elle soulevait une question importante sur la crédibilité des demandeurs qui était essentielle pour la prise de décision.

[23] Le défendeur affirme que l'analyse de la SAR était détaillée et claire, et que les éléments dont la SAR a traité dans ses motifs étaient suffisants pour démontrer que sa décision est raisonnable.

[24] Le défendeur soutient que la SAR n'a pas omis d'exercer sa compétence en limitant son analyse aux motifs de la SPR. Le défendeur déclare que ni le paragraphe 110(3) ni l'article 111 de la LIPR n'obligeaient la SAR à analyser chaque élément de preuve qui était devant la SPR. Ces dispositions encadrent plutôt le pouvoir de la SAR.

IX. Analyse

[25] Les demandeurs ont soulevé plusieurs questions, et, même si la Cour n'est pas d'accord avec leur position sur l'ensemble de ces questions, elle convient avec les demandeurs que la SAR a erré en disant que la réévaluation de la preuve ne faisait pas partie de sa compétence (motifs et décision, au paragraphe 71).

[26] La Cour perçoit qu'il n'existe à ce jour aucune jurisprudence relative à la compétence de la SAR. Ce cas fait donc ressortir la nécessité de se pencher sur cette question.

[27] In this case, it is a matter of interpreting the IRPA and, in particular, of determining the role of the RAD under subsection 111(1) of the IRPA. The parties agree that the key provision here is subsection 111(1).

[28] For the reasons that follow, the Court is of the view that a plain reading of the IRPA with regard to the provision in question does not permit the interpretation articulated by the RAD.

[29] It is settled law that the words of a statute are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the statute, the object of the statute and the intention of Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; see also, E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983), at page 87).

[30] Applying these rules regarding the interpretation of statutes to subsection 111(1), it is clear that Parliament's intention was to allow the RAD to render decisions on the merits of an appeal and not merely to decide whether the RPD reached its conclusion in a "reasonable" manner as the member stated in this matter. Subsection 111(1) defines the jurisdiction of the RAD in precise and unequivocal terms:

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. [Emphasis added.]

[31] The RAD therefore has the authority to undertake its own analysis of the evidence and, indeed, to

[27] En l'espèce, il s'agit de l'interprétation de la LIPR, plus particulièrement, de déterminer le rôle de la SAR selon le paragraphe 111(1) de la LIPR. Les parties s'entendent que la disposition essentielle est le paragraphe 111(1).

[28] Pour les raisons qui suivent, la Cour est d'avis qu'une interprétation simple de la LIPR à l'égard de la disposition en question n'autorise pas la formulation telle qu'articulée par la SAR.

[29] Il est de jurisprudence constante qu'il faut lire les termes d'une loi selon leur contexte global en suivant le sens ordinaire et selon la grammaire qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet même de la loi, pour en sortir l'intention du législateur (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; également, E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87).

[30] En appliquant ces règles en matière d'interprétation des lois au paragraphe 111(1), il est clair que le législateur avait l'intention de permettre à la SAR de rendre des décisions sur le fond même de l'appel et non qu'à décider si la conclusion de la SPR a été rendue de façon « raisonnable » comme l'a constaté le commissaire dans la présente affaire. Le paragraphe 111(1) définit la compétence de la SAR en des termes précis et sans équivoque :

Décision **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. [La Cour souligne.]

[31] La SAR possède alors le pouvoir d'entreprendre sa propre analyse de la preuve et, en effet, de substituer

substitute the impugned decision with a determination that should have been made.

[32] This interpretation of subsection 111(1) is supported by the near-identical wording of subsection 67(2). Subsection 67(2) reads as follows:

67. ...

Effect

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order, or refer the matter to the appropriate decision-maker for reconsideration.

[33] The case law regarding this provision is particularly important here, as it refuses to read subsection 67(2) as conferring upon the Immigration Appeal Division (IAD) a jurisdiction similar to that of a judicial review body (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Abdul*, 2009 FC 967, 3 Admin. L.R. (5th) 181, at paragraphs 28–31). In *Abdul*, Justice Michael Kelen writes [at paragraphs 28–30]:

The applicant submits that the only role of the IAD in a challenge of the legal validity of the visa officer's decision is to determine the reasonableness of the officer's decision on excessive demand at the time that the decision is made. The IAD therefore exceeded its jurisdiction by not limiting itself to assessing the reasonableness of the officer's decision at the time it was made. The applicant cites *Ahir v. Canada (MCI)*, [1984] 1 F.C. 1098 (C.A.), *Canada (MEI) v. Jiwanpuri* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (F.C.A.), and *Mohamed v. Canada (MEI)*, [1986] 3 F.C. 90 (C.A.) in support of its argument.

In my view the applicant has mischaracterized the role of the IAD in an appeal under subsection 67(2) of IRPA.

None of [the] above cited decisions supports the applicant's position. Nowhere in these decisions does the Court adopt an approach that would fetter the IAD's discretion to make substantive determinations which may or may not lead it to substitute its own assessment. [Emphasis added.]

la décision attaquée pour celle qui aurait dû être rendue.

[32] Cette interprétation du paragraphe 111(1) est appuyée par le libellé presque identique du paragraphe 67(2). Le libellé du paragraphe 67(2) se lit comme suit :

67. [...]

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente.

[33] La jurisprudence relative à cette disposition est particulièrement importante en l'espèce, car elle a refusé d'accorder au paragraphe 67(2) le sens que la Section d'appel de l'immigration (SAI) a une compétence similaire à celle d'une autorité exerçant un contrôle judiciaire (voir l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abdul*, 2009 CF 967 aux paragraphes 28 à 31). Dans l'arrêt *Abdul*, le juge Michael Kelen a écrit [aux paragraphes 28 à 30] :

Suivant le demandeur, en cas de contestation de la validité juridique de la décision de l'agent des visas, le rôle de la SAI se borne à se prononcer sur le caractère raisonnable de la décision prise par l'agent au sujet du fardeau excessif au moment où cette décision est prise. La SAI a par conséquent outrepassé sa compétence en ne se contentant pas d'évaluer le caractère raisonnable de la décision de l'agent au moment où cette décision a été prise. Le demandeur cite les arrêts *Ahir c. Canada (MCI)*, [1984] 1 C.F. 1098 (C.A.), *Canada (MEI) c. Jiwanpuri* (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 241 (C.A.F.) et *Mohamed c. Canada (MEI)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.) à l'appui de son argument.

À mon avis, le demandeur se méprend sur le rôle que joue la SAI lorsqu'elle est saisie d'un appel visé par le paragraphe 67(2) of LIPR.

Aucune des décisions susmentionnées n'appuie la thèse du demandeur. Nulle part dans ces décisions la Cour ne suit un raisonnement qui entraverait la compétence de la SAI de rendre des décisions sur le fond qui peuvent ou non l'amener à substituer sa propre appréciation à celle de l'agent des visas. [La Cour souligne.]

[34] Similarly in *Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 934, 317 F.T.R. 118, this Court stated that subsection 67(2) of the IRPA confirms that the IAD has de novo jurisdiction by stating that it can substitute its own decision for that which should have been made (at paragraph 18).

[35] The Court adopts the reasoning in *Mendoza* and *Adbul*, above, in this case. The Court is mindful of the fact that the IRPA limits the power of the RAD, contrary to that of the IAD, to consider new evidence and to hold a hearing only in exceptional cases (see subsections 110(4) and 110(6)). The nature of the proceeding set out at subsection 67(2) cannot therefore be considered as being perfectly analogous to that in subsection 111(1) in all cases. That said, the Court finds that this limitation in no way diminishes the jurisdiction conferred upon the RAD to review the evidence that was before the RPD. As Justice Yves de Montigny noted in *Mendoza*, above, a restricted ability to consider fresh evidence does not limit an appeal body's jurisdiction to review all of the material.

[36] Such an interpretation of the wording of subsection 111(1) is consistent with both the spirit and purpose of the IRPA, in particular the objective set out in paragraph 3(2)(c), which is “to grant, as a fundamental expression of Canada’s humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution.”

[37] In this case, the articulation of the RAD’s decision does not show that it considered all of the evidence presented to the RPD or that it conducted its own analysis of it. Indeed, to quote the RAD itself: “my task is not to re-weigh the evidence” (reasons and decision, at paragraph 71). The error lies solely in the articulation of its own jurisdiction.

[38] In the words of Justice Karen Sharlow, in *Kumar v. Canada*, 2004 FCA 399, [2005] 1 C.T.C. 130, at paragraph 17, the role of an appeal body “is to determine

[34] Similairement, dans l’arrêt *Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 934, cette cour a affirmé que le paragraphe 67(2) de la LIPR donne à la SAI le pouvoir étendu de reprendre l’instance depuis le début en disant qu’elle peut substituer sa propre décision à celle qui aurait dû être rendue (au paragraphe 18).

[35] La Cour adopte le raisonnement dans les décisions *Mendoza* et *Adbul*, ci-dessus, dans la présente affaire. La Cour est sensible au fait que la LIPR limite le pouvoir de la SAR, contrairement à la SAI, de tenir compte de nouveaux éléments de preuve et de tenir une audience qu’aux cas exceptionnels (voir les paragraphes 110(4) et 110(6)). La nature de la procédure prévue au paragraphe 67(2) ne peut donc pas être considérée parfaitement analogue à celle du paragraphe 111(1) dans tous les cas. Cela dit, la Cour constate que cette limitation ne diminue aucunement la compétence conférée à la SAR de prendre connaissance de la preuve devant la SPR. Comme le juge Yves de Montigny l’a constaté dans la décision *Mendoza*, ci-dessus, un droit restreint de considérer des preuves nouvelles n’a pour effet de limiter le pouvoir de l’instance d’appel de prendre connaissance de l’ensemble de la matière.

[36] Une telle interprétation du libellé du paragraphe 111(1) est conforme à l’esprit ainsi qu’à l’objet de la LIPR, notamment l’objectif énoncé à l’alinéa 3(2)c), lequel vise « de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d’une procédure équitable reflétant les idéaux humanitaires du Canada ».

[37] Dans la présente affaire, l’articulation de la décision de la SAR ne démontre pas qu’elle a pris connaissance de l’ensemble de la preuve présentée à la SPR ou qu’elle a fait sa propre analyse de celle-ci. En fait, reprenant ses propres paroles, la SAR a dit que « [s]a tâche n’est pas de réévaluer la preuve » (motifs et décision, au paragraphe 71). C’est uniquement l’articulation de sa compétence en soi même qui constitue l’erreur.

[38] Dans les mots de la juge Karen Sharlow, dans l’arrêt *Kumar c. Canada*, 2004 CAF 399, au paragraphe 17, le rôle d’une instance d’appel vise à « déterminer

whether the Judge who made the order under appeal complied with the law and properly considered the evidence submitted.” The Court fails to see how the RAD, having itself not considered the evidence, was able to conclude that the RPD had properly considered it.

[39] The Court recognizes that it would be absurd, and contrary to subsection 110(3), to task the RAD with re-examining, for every instance, whether the claimants are in fact refugees or persons in need of protection within the meaning of sections 96 and 97 of the IRPA. It is clear from the case law that an appellate body cannot substitute its own reasoning for that of a specialized tribunal of first instance, the tribunal of fact, having the advantage of having heard *viva voce* testimony and with its authority conferred by the *Inquiries Act*, unless the trial judge made a “palpable and overriding error” that led to an erroneous result (*Housen*, above, at paragraph 10). As Justice La Forest of the Supreme Court of Canada reminds us in *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, citing *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, above, at paragraph 33, an appellate court:

... will be justified in disturbing the trial judge’s findings of fact only if a specific and identifiable error made by the trial judge convinces it that the conclusion of fact reached is unreasonable, and not one that constitutes a mere divergence of opinion as to the assessment of the balance of probabilities. [Emphasis added.]

[40] In this case, the Court is entirely in agreement with the RAD that the standard of review to be applied to findings of fact made by the RPD is reasonableness. It is well established that an appellate body must review the findings of a trial court by applying a correctness standard to findings that involve questions of law, and applying a reasonableness standard to those involving questions of mixed fact and law (*White*, above; also, *Budhai*, above; and *Furlong*, above).

[41] That said, the Court finds that in assessing the reasonableness of the decision, the RAD should, at the very least, have reviewed the evidence that was presented before the RPD and conducted an independent assessment of all of the evidence in order to determine

si le juge qui a rendu la décision frappée d’appel s’est conformé au droit et s’il a correctement examiné la preuve soumise ». Sans avoir évalué la preuve, la Cour voit mal comment la SAR a pu conclure que la SPR a bien examiné celle-ci.

[39] La Cour reconnaît qu’il serait absurde, et contraire au paragraphe 110(3), de tenir la SAR à examiner de nouveau, à chaque instance, si les demandeurs sont en fait des réfugiés ou personnes à protéger aux termes des articles 96 et 97 de la LIPR. Il ressort clairement de la jurisprudence qu’une instance d’appel ne peut pas substituer son raisonnement à celui du tribunal spécialisé de première instance, le tribunal des faits, possédant l’avantage d’avoir entendu les témoignages à vive voix et avec son pouvoir émanant de la *Loi sur les enquêtes*, à moins que le juge de première instance n’ait commis une erreur manifeste et dominante ayant conduit à un résultat erroné (*Housen*, ci-dessus, au paragraphe 10). Comme le juge La Forest nous rappelle dans l’arrêt *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, citant l’arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, ci-dessus, au paragraphe 33, une cour d’appel :

[...] n’est fondée à modifier les conclusions de fait du juge de première instance que si elle est convaincue, en raison d’une erreur précise et discernable de la part de ce dernier, que la conclusion de fait tirée est déraisonnable et qu’il ne s’agit pas simplement d’une divergence d’opinions quant à l’appréciation de la prépondérance des probabilités. [La Cour souligne.]

[40] En l’espèce, la Cour est entièrement d’accord avec la SAR que la norme applicable aux conclusions de faits de la SPR est celle de la raisonabilité. Il est bien établi qu’une instance d’appel doit contrôler les conclusions du tribunal de première instance en appliquant la norme de la décision correcte aux conclusions portant sur des questions de droit, et la norme de la décision raisonnable à celles relatives aux questions mixtes de fait et de droit (*White*, ci-dessus; également, *Budhai*, ci-dessus; et, *Furlong*, ci-dessus).

[41] Cela dit, la Cour juge qu’en évaluant la raisonabilité de la décision, la SAR devait, à tout le moins, prendre connaissance des éléments de preuves qui avaient été présentées à la SPR et effectuer une évaluation indépendante de l’ensemble de la preuve afin de

whether the RPD, on the basis of the facts and the conditions of the country in question, had properly considered the evidence and reasonably justified its conclusion (Dunsmuir, above; Newfoundland and Labrador Nurses' Union, above; Alberta Teachers' Association, above). According to this trio of judgments by the Supreme Court of Canada, the RAD cannot exempt itself from considering the evidence as a whole.

[42] In light of the foregoing, it is not necessary for the Court to address the remaining grounds raised by the applicants. However, the Court will briefly address the RAD's decision to refuse fresh evidence submitted by the applicants, given that there is no case law on this point.

[43] First, as in the case of a PRRA, the Court finds that the standard of review to be applied to the RAD's decision with respect to the admissibility of fresh evidence is that of reasonableness. As Justice de Montigny noted in *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365, applying a provision to the particular facts of a case is a question of mixed fact and law, to be reviewed on a standard of reasonableness (at paragraph 20).

[44] In this case, the Court agrees with the RAD that the wording of subsection 110(4) is very similar to that governing the admissibility of fresh evidence in the context of a PRRA at paragraph 113(a):

110. ...

Evidence that may be presented

(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection

...

déterminer si la SPR, en fonction des faits et des conditions du pays en question, avait bien examiné la preuve et qu'elle avait justifié raisonnablement sa conclusion (Dunsmuir, ci-dessus; Newfoundland and Labrador Nurses' Union, ci-dessus; Alberta Teachers' Association, ci-dessus). Selon cette trilogie de jugements de la Cour suprême du Canada, la SAR ne peut pas éviter de prendre connaissance de la preuve dans son ensemble.

[42] Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire que la Cour aborde les autres motifs soulevés par les demandeurs. Toutefois, la Cour se penche brièvement sur la conclusion de la SAR de refuser les nouveaux éléments de preuve présentés par les demandeurs, étant donné qu'aucune jurisprudence n'existe sur ce point.

[43] Premièrement, comme dans le cas d'un ERAR, la Cour juge que la norme de contrôle applicable à l'égard de la conclusion de la SAR concernant l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve est la norme de la décision raisonnable. Comme l'a noté le juge de Montigny dans l'affaire *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365, l'application d'une disposition à des circonstances particulières est une question mixte de droit et de fait, à laquelle s'applique la norme de la décision raisonnable (au paragraphe 20).

[44] En l'espèce, la Cour est d'accord avec la SAR que le libellé du paragraphe 110(4) est très semblable à celui régissant l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un ERAR à l'alinéa 113a) :

110. [...]

Éléments de preuve admissibles

(4) Dans le cadre de l'appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'elle n'aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

[...]

Consideration of application

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

[45] Considering the dearth of case law interpreting subsection 110(4) and given the essential similarity between the provisions in question, the Court does not find it unreasonable for the RAD to have referred to the factors set out in *Raza*, above, to analyse the admissibility of fresh evidence. This case law established a legal meaning to the general application of the words “new evidence”, which, in the Court’s view, is consistent with Parliament’s clear intention with regard to subsection 110(4) to require that the RAD review the RPD’s decision as is, unless new, credible and relevant evidence arose after the rejection, that might have affected the outcome of the RPD hearing if that evidence had been presented to it.

[46] The legal test for new evidence under paragraph 113(a) is set forth in *Raza*, above [at paragraph 13]:

As I read paragraph 113(a), it is based on the premise that a negative refugee determination by the RPD must be respected by the PRRA officer, unless there is new evidence of facts that might have affected the outcome of the RPD hearing if the evidence had been presented to the RPD. Paragraph 113(a) asks a number of questions, some expressly and some by necessary implication, about the proposed new evidence. I summarize those questions as follows:

1. Credibility: Is the evidence credible, considering its source and the circumstances in which it came into existence? If not, the evidence need not be considered.
2. Relevance: Is the evidence relevant to the PRRA application, in the sense that it is capable of proving or disproving a fact that is relevant to the claim for protection? If not, the evidence need not be considered.

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

Examen de la demande

a) le demandeur d’asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’il n’était pas raisonnable, dans les circonstances, de s’attendre à ce qu’il les ait présentés au moment du rejet ;

[45] Considérant la pénurie de jurisprudence interprétant le paragraphe 110(4) et vu la similitude essentielle des dispositions en question, la Cour ne considère pas qu’il était déraisonnable de la SAR de référer aux facteurs énoncés dans l’affaire *Raza*, ci-dessus, pour analyser l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve. Cette jurisprudence a établi un sens juridique d’application générale aux mots « preuve nouvelle », qui, à l’avis de la Cour, s’harmonise avec l’intention claire du législateur quant au paragraphe 110(4) d’obliger la SAR de réviser la décision de la SPR telle quelle, à moins que des preuves nouvelles, crédibles et pertinentes soient survenues depuis le rejet, qui auraient pu conduire la SPR à statuer autrement si elle en avait eu connaissance.

[46] Le critère juridique applicable aux preuves nouvelles visées à l’alinéa 113(a) est énoncé dans l’arrêt *Raza*, ci-dessus [au paragraphe 13] :

Selon son interprétation de l’alinéa 113(a), cet alinéa repose sur l’idée que l’agent d’ERAR doit prendre acte de la décision de la SPR de rejeter la demande d’asile, à moins que des preuves nouvelles soient survenues depuis le rejet, qui auraient pu conduire la SPR à statuer autrement si elle en avait eu connaissance. L’alinéa 113(a) pose plusieurs questions, certaines explicitement et d’autres implicitement, concernant les preuves nouvelles en question. Je les résume ainsi :

1. Crédibilité : Les preuves nouvelles sont-elles crédibles, compte tenu de leur source et des circonstances dans lesquelles elles sont apparues? Dans la négative, il n’est pas nécessaire de les considérer.
2. Pertinence : Les preuves nouvelles intéressent-elles la demande d’ERAR, c’est-à-dire sont-elles aptes à prouver ou à réfuter un fait qui intéresse la demande d’asile? Dans la négative, il n’est pas nécessaire de les considérer.

3. Newness: Is the evidence new in the sense that it is capable of:
- proving the current state of affairs in the country of removal or an event that occurred or a circumstance that arose after the hearing in the RPD, or
 - proving a fact that was unknown to the refugee claimant at the time of the RPD hearing, or
 - contradicting a finding of fact by the RPD (including a credibility finding)?

If not, the evidence need not be considered.

4. Materiality: Is the evidence material, in the sense that the refugee claim probably would have succeeded if the evidence had been made available to the RPD? If not, the evidence need not be considered.

5. Express statutory conditions:

- If the evidence is capable of proving only an event that occurred or circumstances that arose prior to the RPD hearing, then has the applicant established either that the evidence was not reasonably available to him or her for presentation at the RPD hearing, or that he or she could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the evidence at the RPD hearing? If not, the evidence need not be considered.
- If the evidence is capable of proving an event that occurred or circumstances that arose after the RPD hearing, then the evidence must be considered (unless it is rejected because it is not credible, not relevant, not new or not material).

[47] In the present matter, the Court considers that even if the RPD had been aware of the two new pieces of evidence in question, it is highly doubtful that these two elements, in and of themselves, would have been determinative of this case. There were, nevertheless, a number of flaws with regard to the applicants' credibility which remain unresolved to this day. That is to say, after reassessment, the final conclusion of the RAD would probably have been identical to the result that is currently before this Court.

3. Nouveauté : Les preuves sont-elles nouvelles, c'est-à-dire sont-elles aptes :
- à prouver la situation ayant cours dans le pays de renvoi, ou un événement ou fait postérieur à l'audition de la demande d'asile?
 - à établir un fait qui n'était pas connu du demandeur d'asile au moment de l'audition de sa demande d'asile?
 - à réfuter une conclusion de fait tirée par la SPR (y compris une conclusion touchant la crédibilité)?

Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.

4. Caractère substantiel : Les preuves nouvelles sont-elles substantielles, c'est-à-dire la demande d'asile aurait-elle probablement été accordée si elles avaient été portées à la connaissance de la SPR? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.

5. Conditions légales explicites :

- Si les preuves nouvelles sont aptes à établir uniquement un fait qui s'est produit ou des circonstances qui ont existé avant l'audition de la demande d'asile, alors le demandeur a-t-il établi que les preuves nouvelles ne lui étaient pas normalement accessibles lors de l'audition de la demande d'asile, ou qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'il les ait présentées lors de l'audition de la demande d'asile? Dans la négative, il n'est pas nécessaire de les con[s]idérer.
- Si les preuves nouvelles sont aptes à établir un fait qui s'est produit ou les circonstances qui ont existé après l'audition de la demande d'asile, alors elles doivent être considérées (sauf si elles sont rejetées parce qu'elles ne sont pas crédibles, pas pertinentes, pas nouvelles ou pas substantielles).

[47] Dans la présente affaire, la Cour considère que même si la SPR avait eu connaissance des deux nouveaux éléments de preuve en question, elle doute fortement que ces deux éléments aient pu, en eux-mêmes, être déterminants en l'espèce. Il existait, néanmoins, plusieurs failles à l'égard de la crédibilité des demandeurs qui demeurent toujours non résolues. C'est-à-dire, après réexamen, la conclusion finale de la SAR serait probablement pareille au résultat qui se retrouve actuellement devant cette Cour.

[48] Although the RAD probably fulfilled its substantive duty according to the conclusion at which it arrived, the matter is referred back to the RAD solely because of the articulation of the reasons for its decision.

X. Conclusion

[49] For all of the foregoing reasons, the applicants' application for judicial review is allowed and the matter is referred back for redetermination before a differently constituted panel.

JUDGMENT

THE COURT RULES that the applicants' application for judicial review be allowed and that the matter be referred back for redetermination by a differently constituted panel. There is no question of general importance to be certified.

[48] Bien que la SAR a probablement rempli son devoir sur le fond selon la conclusion à laquelle elle est arrivée, le cas est renvoyé à la SAR uniquement à cause de l'articulation formulée dans sa décision.

X. Conclusion

[49] Pour toutes les raisons ci-dessus, la demande de contrôle judiciaire des demandeurs est accueillie et l'affaire est retournée pour examen à nouveau par un panel autrement constitué.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire des demandeurs soit accueillie et l'affaire soit retournée pour examen à nouveau par un panel autrement constitué avec aucune question d'importance générale à certifier.

IMM-5204-13
2014 FC 1077

IMM-5204-13
2014 CF 1077

Isree Singh (*Applicant*)

Isree Singh (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration, and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeurs*)

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

RÉPERTORIÉ : SINGH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Brown J.—Toronto, October 20; Ottawa, November 13, 2014.

Cour fédérale, juge Brown—Toronto, 20 octobre; Ottawa, 13 novembre 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — “Spousal Sponsorship” — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing applicant’s appeal from refusal of sponsorship application — Visa officer finding that applicant’s spouse entering into marriage for purpose of acquiring status or privilege under Immigration and Refugee Protection Act, that marriage not genuine — Applicant, born in Guyana, now Canadian citizen — Cousin introducing applicant to spouse, citizen of Guyana with son — After introduction, applicant, spouse beginning to speak on telephone in early June 2008 — Meeting shortly thereafter on July 30, 2008; marrying seven days later — Whether marriage entered primarily for purpose of acquiring status or privilege under Act or not genuine pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 4(1) — S. 4(1) reformulated — Under former definition, marriage originally entered into for primary purpose of acquiring status or privilege could become genuine, allowing foreign spouse to join partner in Canada — As worded now, in same situation, foreign national barred from Canada — Onus on applicant to prove marriage genuine and not entered primarily for purpose of acquiring status or privilege — IAD finding, on correct legal standard, that spouse entered marriage primarily for purpose of immigrating to Canada with son — Conclusion sufficient to dispose of judicial review application, as law now stands, but also necessary to review IAD’s findings on genuineness of marriage — Relevant time for assessing marriage’s genuineness is present; (“is not genuine”, s. 4(1)(b)) while relevant time for assessing primary purpose thereof is past, at time of marriage (“was entered into”, s. 4(1)(a)) — IAD’s finding marriage not genuine not reasonable — Assessment of factors unreasonable — IAD erring in assessing genuineness of marriage not as stand-alone matter to be determined by IAD but as factor to be weighed against finding on separate issue of primary

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — « Parrainage d’époux » — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel du demandeur à l’encontre du rejet de sa demande de parrainage — L’agent des visas a conclu que l’épouse du demandeur s’était mariée dans le but d’acquérir un statut ou un privilège sous le régime de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés et que le mariage n’était pas authentique — Le demandeur, qui est né au Guyana, est maintenant citoyen canadien — Son cousin lui a présenté son épouse, une Guyanaise qui a un fils — Après avoir été présentés, ils ont commencé à se parler au téléphone au début de juin 2008 — Ils se sont rencontrés peu après, le 30 juillet 2008, et se sont mariés sept jours plus tard — Il s’agissait de savoir si le mariage visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège sous le régime de la Loi ou n’était pas authentique en vertu de l’art. 4(1) du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — L’art. 4(1) a été reformulé — Selon l’ancienne définition, un mariage qui, initialement, visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège pouvait, au fil du temps, devenir authentique et l’époux étranger pouvait rejoindre son partenaire au Canada — Selon le libellé actuel, dans la même situation, l’étranger est interdit de territoire au Canada — Il incombait au demandeur de prouver que son mariage était authentique et qu’il ne visait pas principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège — La SAI a conclu, selon la bonne norme juridique, que l’épouse s’est mariée principalement dans le but d’immigrer au Canada avec son fils — Cette conclusion suffisait pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire, vu l’état actuel du droit, mais en l’espèce, il fallait également se pencher sur la conclusion de la SAI au sujet de l’authenticité du mariage — Il convenait d’évaluer l’authenticité du mariage au présent (« n’est pas

purpose — Regulations now disjunctive, describing two different scenarios — Regulations, s. 4(1) not ultra vires because contrary to Act, s. 3(1)(d), providing that one of statute's objectives "to see that families are reunited in Canada" — S. 4(1) operating to support rather than frustrate family reunification objective — Question as to whether Regulations, s. 4(1) ultra vires certified — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board dismissing the applicant's appeal from the refusal of his sponsorship application by the visa officer, who found that the applicant's spouse had entered the marriage for the purpose of acquiring status or privilege under the *Immigration and Refugee Protection Act* and that the marriage was not genuine.

The applicant was born in Guyana, came to Canada in 1998 and is now a Canadian citizen. His cousin introduced him to his spouse, who is a citizen of Guyana and has a son. After their introduction, she and the applicant began speaking on the phone in early June 2008, met in person in Guyana for the first time on July 30, 2008 and were married in Guyana on the same visit, seven days later, on August 6, 2008.

In January 2010, the applicant submitted a sponsorship application in order to sponsor his wife, along with evidence. The spouse was interviewed in Guyana but the visa officer refused the application after having concluded that the spouse had entered the marriage for the purpose of acquiring status or privilege under the Act and that the marriage was not genuine. The applicant appealed to the IAD, which dismissed the appeal.

Subsection 4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* was reformulated in September 2010. Notably, the word "or" between paragraphs (a) and (b) was inserted to replace the word "and", thereby changing what was a conjunctive definition to a disjunctive definition. The key difference is that, under the former definition, a marriage originally entered into for the primary purposes of acquiring status or privilege over time could become a genuine

authentique », art. 4(1)b)) et l'objectif principal au passé, au moment du mariage («visait », art. 4(1)a) — La conclusion de la SAI portant que le mariage n'était pas authentique n'était pas raisonnable — L'évaluation des facteurs était déraisonnable — La SAI a commis une erreur en évaluant l'authenticité du mariage non pas comme une question distincte qu'elle devait trancher, mais comme un facteur à soupeser en fonction de la conclusion qu'elle a tirée sur la question distincte de l'objectif principal — Les dispositions du Règlement sont désormais disjonctives et décrivent deux scénarios différents — L'art. 4(1) du Règlement n'est pas invalide parce qu'il contreviendrait à l'art. 3(1)d) de la Loi, selon lequel la Loi a pour objet, entre autres, de « veiller à la réunification des familles au Canada » — L'application de l'art. 4(1) a plutôt pour effet de soutenir l'objectif de réunification de la famille que celui d'y faire obstacle — Une question portant sur la validité de l'art. 4(1) du Règlement a été certifiée — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel du demandeur à l'encontre du rejet de la demande de parrainage par l'agent des visas qui a conclu que l'épouse du demandeur s'était mariée dans le but d'acquiescer un statut ou un privilège sous le régime de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et que le mariage n'était pas authentique.

Le demandeur, qui est né au Guyana, est arrivé au Canada en 1998 et est maintenant un citoyen canadien. Son cousin lui a présenté son épouse, une Guyanaise qui a un fils. Après avoir été présentés l'un à l'autre, l'épouse et le demandeur ont commencé à se parler au téléphone au début de juin 2008. Ils se sont rencontrés pour la première fois au Guyana le 30 juillet 2008 et se sont mariés sept jours plus tard dans ce pays lors du même séjour, soit le 6 août 2008.

En janvier 2010, le demandeur a présenté une demande de parrainage, en vue de parrainer sa femme, accompagnée d'éléments de preuve. L'épouse a été interrogée au Guyana, mais l'agent des visas a rejeté la demande après avoir conclu que l'épouse s'était mariée dans le but d'acquiescer un statut ou un privilège sous le régime de la Loi et que le mariage n'était pas authentique. Le demandeur a interjeté appel à la SAI qui a rejeté l'appel.

Le paragraphe 4(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* a été reformulé en septembre 2010. Plus particulièrement, la préposition « et » a été remplacée par l'expression « selon le cas » avant l'alinéa a). Ainsi, la définition conjonctive est devenue une définition disjonctive. La principale différence réside dans le fait que, selon l'ancienne définition, un mariage qui, initialement, visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège

marriage thereby allowing the foreign spouse to join his or her partner in Canada. As worded now, however, a foreign national who originally entered into a marriage for the purpose of acquiring status or privilege, but whose marriage grows over time into a genuine marriage, is barred from coming to Canada to live with his or her lawful spouse. Therefore, as the law now stands, the applicant's wife of six years may not come to Canada to live with her husband even if their marriage is now genuine.

At issue was whether the marriage was either entered primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act (the "primary purpose test") or was not genuine (the "genuineness test") pursuant to subsection 4(1) of the Regulations.

Held, the application should be dismissed.

The onus was on the applicant to prove, on a balance of probabilities, that his marriage was genuine *and* was not entered primarily for the purpose of acquiring status or privilege under the Act.

The decision of the IAD could only be set aside where it was unreasonable in that there was an erroneous finding of fact made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it, which the applicant did not succeed in demonstrating. Based on the evidence before it, the IAD found, on the correct legal standard, namely on a balance of probabilities, that the applicant's wife entered into this marriage primarily for the purpose of immigrating to Canada with her son.

The conclusion regarding the primary purpose of the marriage was sufficient to dispose of this application for judicial review, as the law now stands, but in this case it was necessary to also review the IAD's finding regarding the genuineness of the marriage.

The relevant time to assess the marriage's genuineness is the present, while the relevant time to assess the primary purpose of the marriage is in the past, i.e., at the time of the marriage. This is made clear by the use, in both the English and French texts of the Regulations, of the past tense respecting primary purpose (paragraph 4(1)(a)) and of the present tense for genuineness (paragraph 4(1)(b)), and in both the old and new wording.

The IAD's finding that the marriage was not genuine was not reasonable. Regarding the assessment of relevant factors, each of the factors considered by the IAD actually supported the genuineness of this marriage except one, namely the husband/step-son relationship, but that was based on a trifling detail.

pouvait, au fil du temps, devenir authentique. Dans un tel cas, l'époux étranger pouvait rejoindre son partenaire au Canada. Selon le libellé actuel, un étranger dont le mariage visait principalement, au départ, l'acquisition d'un statut ou d'un privilège, mais qui, au fil du temps, est devenu authentique, est interdit de territoire au Canada pour vivre avec son conjoint ou sa conjointe légitime. Par conséquent, vu l'état actuel du droit, l'épouse avec qui le demandeur est marié depuis six ans ne peut venir habiter avec lui au Canada même si leur mariage est maintenant authentique.

Il s'agissait de savoir si le mariage visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi (le « critère de l'objectif principal ») ou n'était pas authentique (le « critère de l'authenticité ») en vertu du paragraphe 4(1) du Règlement.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Il incombait au demandeur de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que son mariage était authentique *et* qu'il ne visait pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi.

La décision de la SAI ne pouvait être annulée que si elle était déraisonnable, c'est-à-dire si une conclusion de fait erronée a été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments présentés, ce que le demandeur n'a pas réussi à faire. À la lumière de la preuve dont elle disposait, la SAI a conclu, selon la bonne norme juridique, à savoir selon la prépondérance des probabilités, que l'épouse du demandeur s'est mariée principalement dans le but d'immigrer au Canada avec son fils.

La conclusion relative à l'objectif principal du mariage suffisait pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire, vu l'état actuel du droit, mais en l'espèce, il fallait également se pencher sur la conclusion de la SAI au sujet de l'authenticité du mariage.

Il convenait d'évaluer l'authenticité du mariage au présent et l'objectif principal du mariage au passé, c'est-à-dire au moment où ce dernier a eu lieu. Cette distinction ressort clairement de l'emploi du passé lorsqu'il est question de l'objectif principal, alinéa 4(1)a) du Règlement, et du présent lorsqu'il s'agit de l'authenticité, alinéa 4(1)b), et ce, tant dans la version anglaise que dans la version française du Règlement et tant sous l'ancien que le nouveau libellé.

La conclusion de la SAI selon laquelle le mariage n'était pas authentique n'était pas raisonnable. En ce qui concerne l'évaluation des facteurs pertinents, tous les facteurs évalués par la SAI corroboraient l'authenticité du mariage, sauf un, mais il était fondé sur un détail futile, à savoir la relation entre l'époux et le beau-fils.

The IAD also erred in that it assessed the genuineness of the marriage, not as a stand-alone matter to be determined by the IAD, but as a factor to be weighed against its finding on the separate issue of primary purpose. The Regulations are now disjunctive and describe two different scenarios. One of two disjunctive provisions may not be deprived of legal effect because of a finding respecting the other. The interpretation and application by the IAD of subsection 4(1) of the Regulations was unreasonable because it was not defensible.

Subsection 4(1) of the Regulations is not *ultra vires* because it is allegedly contrary to paragraph 3(1)(d) of the Act, which provides that one of the statute's objectives is "to see that families are reunited in Canada". The Regulations and Parliament's intent was to create a disjunctive relationship between the genuineness and the primary purpose aspects of subsection 4(1) of the Regulations. Subsection 4(1) of the Regulations operates to support the Act's objective of family reunification rather than to frustrate it.

The following question was certified: Is the disjunctive element of subsection 4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (as amended SOR/2010-208) *ultra vires* the enabling statute, the *Immigration and Refugee Protection Act*, because subsection 4(1) would prohibit the sponsorship of a spouse when the marriage was found to be *entered into* primarily for the purpose of gaining status, notwithstanding a finding that the marriage always was or subsequently became genuine, and would therefore frustrate the aims and objectives of the Act, in particular paragraph 3(1)(d), "to see that families are reunited in Canada"?

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(d), 72(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 4, 117(9)(d).

CASES CITED

CONSIDERED:

MacDonald v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 978; *Kaur Barm v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 893; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Paulino v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 542, 368 F.T.R. 188; *Khera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 632; *Keo v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

La SAI a également commis une erreur en évaluant l'authenticité du mariage non pas comme une question distincte qu'elle devait trancher, mais comme un facteur à soulever en fonction de la conclusion qu'elle a tirée sur la question distincte de l'objectif principal. Les dispositions du Règlement sont désormais disjonctives et décrivent deux scénarios différents. L'une ou l'autre des deux dispositions disjonctives ne doit pas perdre sa portée juridique à cause d'une conclusion relative à l'autre disposition. La façon dont la SAI a interprété et appliqué le paragraphe 4(1) du Règlement était déraisonnable du fait qu'elle ne pouvait se justifier.

Le paragraphe 4(1) du Règlement n'est pas invalide parce qu'il contreviendrait à l'alinéa 3(1)d) de la Loi, selon lequel la loi a pour objet, entre autres, de « veiller à la réunification des familles au Canada ». L'objectif visé par le Règlement et le législateur consistait à établir une relation disjonctive entre l'authenticité et l'objectif principal, c'est-à-dire les éléments dont il est question au paragraphe 4(1) du Règlement. L'application du paragraphe 4(1) du Règlement a plutôt pour effet de soutenir l'objectif de réunification de la famille de la Loi que celui d'y faire obstacle.

La question suivante a été certifiée : L'élément disjonctif du paragraphe 4(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 version modifiée DORS/2010-208, est-il invalide au regard de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* étant donné que le paragraphe 4(1) aurait pour effet d'empêcher le parrainage d'un époux lorsqu'il a été conclu que le mariage *visait* principalement l'acquisition d'un statut, nonobstant une conclusion selon laquelle le mariage a toujours été authentique ou l'est devenu, et irait ainsi à l'encontre des buts et objectifs de la Loi, en particulier l'alinéa 3(1)d) de la Loi, « de veiller à la réunification des familles au Canada »?

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)d), 72(1).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 4, 117(9)d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

MacDonald c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 978; *Kaur Barm c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 893; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Paulino c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 542; *Khera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 632; *Keo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011

2011 FC 1456, 401 F.T.R. 278; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 168; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290.

CF 1456; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290.

REFERRED TO:

Dalumay v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 1179, 420 F.T.R. 1; *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 186, [2007] 1 F.C.R. 386; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335.

DÉCISIONS CITÉES :

Dalumay c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1179; *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 386; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335.

APPLICATION for judicial review of a decision (2013 CanLII 96685) by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board dismissing the appeal from a visa officer's decision refusing the applicant's sponsorship application. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (2013 CanLII 96685) par laquelle la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel de la décision de l'agent des visas qui a refusé la demande de parrainage du demandeur. Demande rejetée.

APPEARANCES

Sarah L. Boyd for applicant.
Meva Motwani for respondents.

ONT COMPARU

Sarah L. Boyd pour le demandeur.
Meva Motwani pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

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

BROWN J.:

LE JUGE BROWN :

I. Overview

[1] This is an application for judicial review by Isree Singh (the applicant) under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) of a decision by the Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (the IAD), dated July 11, 2013 [2013 CanLII 96685],

I. Contexte

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par Isree Singh (le demandeur), en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), à l'égard d'une décision rendue le 11 juillet 2013 [2013 CanLII 96685] par laquelle la Section d'appel de

wherein the IAD determined that the applicant's marriage met the definition of the exclusion in subsection 4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations).

[2] I am of the view that this application should be dismissed as the law stands; however I am certifying a question for the Federal Court of Appeal asking whether the applicable Regulations are *ultra vires* the IRPA. I have found the applicable Regulations *intra vires* and binding on me.

II. Facts

[3] The applicant was born in 1958 in Guyana, came to Canada in 1998 and is now a Canadian citizen. He was married twice before the marriage in issue, but unfortunately both marriages ended unhappily for the applicant. His cousin then introduced him to Sabitree Singh (the spouse or wife), who is a citizen of Guyana and the mother of Antonio Subedar. Her previous marriage from 1984 had ended in 2006 when her late husband passed away. After their introduction, she and the applicant began speaking on the phone in early June 2008, met in person in Guyana for the first time on July 30, 2008 and were married in Guyana on the same visit, seven days later, on August 6, 2008.

[4] The applicant applied to sponsor his wife once before, but the application was refused on March 20, 2009 due to insufficient documentary evidence to demonstrate an ongoing and genuine relationship. The applicant did not appeal that decision. The applicant submitted a second sponsorship application in January 2010 with additional and more comprehensive evidence. The spouse was interviewed in Guyana but the visa officer refused the application and found the spouse entered the marriage for the purpose of acquiring status or privilege under the IRPA, and that the marriage was not genuine. The applicant appealed, the IAD held a hearing, but dismissed the appeal. This application for judicial review arises from that dismissal.

l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a déterminé que le mariage du demandeur correspondait à la définition de l'exclusion prévue au paragraphe 4(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[2] Je suis d'avis que la présente demande devrait être rejetée vu l'état actuel du droit. Toutefois, je certifie une question auprès de la Cour d'appel fédérale pour déterminer si le Règlement applicable est valide au regard de la LIPR. J'ai conclu que le Règlement applicable est *intra vires* et que j'y suis lié.

II. Faits

[3] Le demandeur est né au Guyana en 1958. Il est arrivé au Canada en 1998 et est maintenant un citoyen canadien. Il a été marié deux fois avant le mariage en cause, mais malheureusement, les deux mariages en question n'ont pas eu une fin heureuse pour le demandeur. Son cousin lui a ensuite présenté Sabitree Singh (l'épouse ou la femme), une citoyenne du Guyana qui est la mère d'Antonio Subedar. Son mariage précédent, qui a débuté en 1984, a pris fin au moment du décès de son mari en 2006. Après avoir été présentés l'un à l'autre, l'épouse et le demandeur ont commencé à se parler au téléphone au début de juin 2008. Ils se sont rencontrés pour la première fois au Guyana le 30 juillet 2008 et se sont mariés sept jours plus tard dans ce pays lors du même séjour, soit le 6 août 2008.

[4] Le demandeur avait déjà présenté une demande en vue de parrainer sa femme, mais cette demande a été rejetée le 20 mars 2009 en raison du manque de preuve documentaire démontrant l'existence d'une relation authentique et à long terme. Le demandeur n'a pas interjeté appel de cette décision. En janvier 2010, il a présenté une deuxième demande de parrainage. Cette fois, sa demande était accompagnée d'éléments de preuve supplémentaires et plus détaillés. L'épouse a été interrogée au Guyana, mais l'agent des visas a rejeté la demande après avoir conclu que l'épouse s'était mariée dans le but d'acquérir un statut ou un privilège sous le régime de la LIPR et que le mariage n'était pas authentique. Le demandeur a interjeté appel, et la SAI a tenu une

III. Analysis

[5] At issue before the IAD was whether the marriage was either entered primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the IRPA (the “primary purpose test”), or was not genuine (the “genuineness test”) pursuant to subsection 4(1) of the Regulations. Either finding, as the Regulations are now worded, preclude the spouse from obtaining the necessary visa to live with her husband in Canada: *Dalumay v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1179, 420 F.T.R. 1 (*Dalumay*), at paragraph 25. Subsection 4(1) of the Regulations now states:

Bad faith **4.** (1) For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law partner or a conjugal partner of a person if the marriage, common-law partnership or conjugal partnership

(a) was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act; or

(b) is not genuine.

[6] It should be noted that subsection 4(1) was reformulated in September 2010 [SOR/2010-208, s. 1]. Notably, the word “or” between paragraphs (a) and (b) was inserted to replace the word “and”, thereby changing what was a conjunctive definition to a disjunctive definition. The older version of subsection 4(1) (then section 4) states:

Bad faith **4.** For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law partner, a conjugal partner or an adopted child of a person if the marriage, common-law partnership, conjugal partnership or adoption is not genuine and was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act.

[7] The key difference is that under the former definition, a marriage originally entered into for the primary

audience puis rejeté l’appel. C’est ce rejet qui a donné lieu à la présente demande de contrôle judiciaire.

III. Analyse

[5] La question que devait trancher la SAI était celle de déterminer si le mariage visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège sous le régime de la LIPR (le « critère de l’objectif principal ») ou n’était pas authentique (le « critère de l’authenticité ») en vertu du paragraphe 4(1) du Règlement. L’épouse ne peut obtenir le visa nécessaire pour vivre avec son mari au Canada si, tel qu’il est énoncé dans la nouvelle version du Règlement, l’une ou l’autre de ces conclusions est tirée : *Dalumay c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1179 (*Dalumay*), au paragraphe 25. Le paragraphe 4(1) du Règlement se lit maintenant comme suit :

Mauvaise foi **4.** (1) Pour l’application du présent règlement, l’étranger n’est pas considéré comme étant l’époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d’une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, selon le cas :

a) visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège sous le régime de la Loi;

b) n’est pas authentique.

[6] Il est à noter que le paragraphe 4(1) a été reformulé en septembre 2010 [DORS/2010-208, art. 1]. Plus particulièrement, la préposition « et » a été remplacée par l’expression « selon le cas » avant l’alinéa a). Ainsi, la définition conjonctive est devenue une définition disjonctive. Voici l’ancienne version du paragraphe 4(1) :

Mauvaise foi **4.** Pour l’application du présent règlement, l’étranger n’est pas considéré comme étant l’époux, le conjoint de fait, le partenaire conjugal ou l’enfant adoptif d’une personne si le mariage, la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux ou l’adoption n’est pas authentique et vise principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège aux termes de la Loi.

[7] La principale différence réside dans le fait que, selon l’ancienne définition, un mariage qui, initialement,

purposes of acquiring status or privilege over time could become a genuine marriage thereby allowing the foreign spouse to join his or her partner in Canada. As worded now, however, a foreign national who originally entered into a marriage for the purpose of acquiring status or privilege, but whose marriage grows over time into a genuine marriage is barred from coming to Canada to live with his or her lawful spouse. Therefore, as the law now stands, the applicant's wife of six years may not come to Canada to live with her husband even if their marriage is now genuine.

[8] At the hearing before the visa officer, the onus was on the applicant to prove, on a balance of probabilities, that his marriage was genuine *and* was not entered primarily for the purpose of acquiring status or privilege under the IRPA. As a result of the visa officer's findings against the parties on both bases, the appeal to the IAD could only succeed if the applicant satisfied both requirements. Likewise, unless the Regulations are *ultra vires* the IRPA or suffer some other defect, the applicant may only succeed on this judicial review if he establishes that *both* the finding regarding primary purpose *and* the finding on genuineness fall outside the allowable ranges of reasonable outcomes.

A. *Standard of review*

[9] Judicial review is not an appeal but rather an assessment of the reasonableness of a decision. This Court has held that decisions of the IAD, as an expert tribunal, are assessed on the reasonableness standard and are owed deference, and generally should only be set aside where there is an erroneous finding of fact made in a "perverse and capricious manner or without regard for the material before it", especially when dealing with questions of mixed fact and law such as credibility assessment and the genuineness of the marriage: *MacDonald v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 978, at paragraph 16; *Dalumay*, at paragraph 19; *Kaur Barm v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 893, at paragraphs 11–12.

visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège pouvait, au fil du temps, devenir authentique. Dans un tel cas, l'époux étranger pouvait rejoindre son partenaire au Canada. Selon le libellé actuel, un étranger dont le mariage visait principalement, au départ, l'acquisition d'un statut ou d'un privilège, mais qui, au fil du temps, est devenu authentique, est interdit de territoire au Canada pour vivre avec son conjoint ou sa conjointe légitime. Par conséquent, vu l'état actuel du droit, l'épouse avec qui le demandeur est marié depuis six ans ne peut venir habiter avec lui au Canada même si leur mariage est maintenant authentique.

[8] Lors de l'audience devant l'agent des visas, il incombait au demandeur de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que son mariage était authentique *et* qu'il ne visait pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la LIPR. Compte tenu des conclusions défavorables pour les parties tirées par l'agent des visas à ces deux égards, l'appel interjeté à la SAI ne pouvait être accueilli que si le demandeur remplissait les deux exigences. De même, à moins que le Règlement soit invalide au regard de la LIPR ou qu'il comporte un quelconque autre vice, le demandeur ne peut voir sa présente demande de contrôle judiciaire accueillie que s'il établit que la conclusion relative à l'objectif principal *et* la conclusion relative à l'authenticité n'appartiennent *ni l'une ni l'autre* aux issues possibles et raisonnables.

A. *Norme de contrôle*

[9] Le contrôle judiciaire ne constitue pas un appel, mais plutôt une évaluation du caractère raisonnable d'une décision. La Cour fédérale a statué que les décisions de la SAI, en tant que tribunal spécialisé, sont évaluées selon la norme de la raisonabilité et commandent la retenue. Selon la Cour, ces décisions ne doivent être annulées qu'en présence d'une conclusion de fait erronée tirée « de manière abusive et arbitraire sans tenir compte de la preuve dont elle [la SAI] était saisie », en particulier lorsqu'il s'agit de questions mixtes de fait et de droit comme l'évaluation de la crédibilité et l'authenticité d'un mariage : *MacDonald c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 978, au paragraphe 16; *Dalumay*, au paragraphe 19; *Kaur Barm c. Canada*

[10] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47, the Supreme Court of Canada explained what is required of a court reviewing on the reasonableness standard:

A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes. In judicial review, 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.

[11] I will deal with the two parts of subsection 4(1) of the Regulations separately.

B. *4(1)(a): Marriage entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege*

[12] Much of the applicant's argument on paragraph 4(1)(a) regarding primary purpose amounts to asking this Court to reweigh the evidence that was before the IAD. The applicant disagrees strongly with the way the IAD assessed and evaluated the evidence before it. However, the decision of the IAD may only be set aside where it is unreasonable in that there is an erroneous finding of fact made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it.

[13] In my view, the applicant has not identified a finding of fact made by the IAD in a perverse and capricious manner or without regard for the material before it in this connection. Based on the evidence before it, the IAD found, on the correct legal standard, namely on a balance of probabilities, that the wife (not the applicant) entered into this marriage primarily for the purpose of immigrating to Canada with her son. Some of the key findings in arriving at this conclusion were: the applicant was the only marriage candidate presented to his spouse; the spouse had very few reservations with the proposed

(*Citoyenneté et Immigration*), 2008 CF 893, aux paragraphes 11 et 12.

[10] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47, la Cour suprême du Canada a expliqué ce qui était attendu d'une cour appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable :

La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnable. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[11] Je me pencherai sur les deux volets du paragraphe 4(1) du Règlement séparément.

B. *4(1)a) : Mariage qui visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège*

[12] Le demandeur, dans son argument relatif à l'alinéa 4(1)a) qui porte sur l'objectif principal, demande essentiellement à la Cour de soulever de nouveau la preuve qui a été présentée à la SAI. Il croit fermement que la SAI n'a pas bien apprécié et évalué la preuve dont elle disposait. Toutefois, la décision de la SAI ne peut être annulée que si elle est déraisonnable, c'est-à-dire si une conclusion de fait erronée a été tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments présentés.

[13] À mon avis, le demandeur n'a pas mis en évidence une conclusion de fait que la SAI aurait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments à sa disposition à cet égard. À la lumière de la preuve dont elle disposait, la SAI a conclu, selon la bonne norme juridique, à savoir selon la prépondérance des probabilités, que la femme (et non le demandeur), s'est mariée principalement dans le but d'immigrer au Canada avec son fils. Au nombre des principales constatations ayant mené à cette conclusion figurent les suivantes : le demandeur est le seul candidat au mariage

match and agreed to marry the applicant without first talking or meeting him; the applicant's residence status in Canada played a role in the spouse's decision to marry him; they agreed to marry after a 30–45 minute long telephone call; the applicant hadn't talked nor met his spouse's son before agreeing to enter into marriage; the hastiness of the marriage and the lack of evidence demonstrating that this is a characteristic of semi-arranged Indo-Caribbean marriages. In my view, all of these findings were open to the IAD on the record.

[14] I should note that the issue of arranged marriage was addressed by both sides at the hearing. While the application stated that the marriage was arranged (the "arranged" box was checked off), and while the applicant described the marriage as a Caribbean "semi-arranged" marriage, the IAD correctly concluded there was no evidence as to what that particular expression meant. The IAD was criticized by the applicant for drawing comparisons with arranged marriages in India, where the term "arranged" has, as I understand it, a specific meaning. The marriage in question was not arranged except that the parties were introduced to the applicant's cousin who was also a friend of the father of the applicant's spouse. In view of the evidence, the marriage was not arranged in any special sense of the word.

[15] In addition, the IAD reasonably considered Indian marriage culture and customs because the comparison was raised by the applicant's spouse who stated (regarding the size of the wedding): "As is customary with Hindu families in Guyana, there are no big ceremonies done after the first marriage ceremony". In my view, the IAD must also be credited with specialized knowledge in this regard. That said, it is clear the IAD's decision was not determined by this comparison.

[16] It was also open, i.e., reasonable for the IAD to find that the applicant's residency in Canada played a

qui a été présenté à l'épouse; l'épouse avait très peu de réserves quant à l'union proposée et a accepté d'épouser le demandeur sans d'abord lui parler ou le rencontrer; le statut de résident au Canada du demandeur a joué un rôle dans la décision de la femme d'épouser le demandeur; ils ont convenu de se marier à la suite d'une conversation téléphonique de 30 à 45 minutes; le demandeur n'avait pas parlé au fils de son épouse et ne l'avait pas rencontré avant d'accepter de se marier; la hâte avec laquelle le mariage a été célébré et l'absence de preuve témoignant d'un mariage indo-antillais semi-arrangé typique. À mon avis, il était loisible à la SAI de parvenir à toutes ces conclusions à la lumière du dossier.

[14] Je dois souligner que la question du mariage arrangé a été abordée par les deux parties lors de l'audience. Il s'agissait, selon le formulaire de la demande, d'un mariage arrangé (la case indiquant que le mariage était arrangé avait été cochée) et, selon le demandeur, d'un mariage antillais [TRADUCTION] « semi-arrangé ». La SAI a toutefois conclu avec raison qu'il n'y avait aucune preuve du sens de cette expression particulière. Le demandeur a reproché à la SAI d'avoir fait des comparaisons avec les mariages arrangés en Inde, où le terme « arrangé » a, de ce que je comprends, un sens particulier. Le mariage en question n'a pas été arrangé : les parties ont seulement été présentées au cousin du demandeur, qui est également un ami du père de l'épouse du demandeur. À la lumière de la preuve, le mariage n'était pas arrangé dans aucun sens particulier du terme.

[15] Par ailleurs, il était raisonnable que la SAI aborde la culture et les coutumes entourant les mariages indiens puisque la comparaison a été soulevée par l'épouse du demandeur. En effet, cette dernière a déclaré ce qui suit (au sujet de la taille du mariage) : [TRADUCTION] « comme le veut la coutume au sein des familles hindoues du Guyana, il n'y a pas de grosses cérémonies après la première cérémonie de mariage ». À mon avis, il convient de reconnaître que la SAI possède des connaissances spécialisées dans ce domaine. Cela dit, il est évident que cette comparaison n'est pas au cœur de la décision de la SAI.

[16] Il était également loisible à la SAI de conclure (c'est-à-dire qu'il était raisonnable qu'elle conclue) que

role in the wife's decision to marry, and to give limited consideration to the spouse's submission that she was marrying in order to give her son the opportunity to have a father. I note that the IAD's suggestion that the wife chose to immigrate to Canada because Canada is a better place for her child to become someone, was not correct. That answer was based on a very different question, namely her plans for herself and her son once in Canada, and not her purpose in marrying the applicant in the first place. Overall, and I might not agree with the decision below, it was reasonable for the IAD to conclude on a balance of probabilities that the applicant's spouse entered into the marriage primarily to immigrate to Canada with her son.

C. 4(1)(b): *Genuine marriage*

[17] The foregoing conclusion regarding the primary purpose of the marriage is sufficient to dispose of this application for judicial review, as the law now stands, but in this case it is necessary to also review the IAD's finding regarding the genuineness of the marriage.

[18] The applicant argues that the marriage subsequently developed genuineness, and submits that a currently genuine marriage of many years' duration should be taken as strong evidence of the genuineness of the marriage *ab initio*. The applicant cites *Paulino v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 542, 368 F.T.R. 188, at paragraph 29, a case that predates the wording changes of subsection 4(1) of the Regulations:

An analysis of section 4 of the Regulations requires: first, an assessment of the genuineness of the marriage; and second, a determination of whether the marriage was entered into primarily for the purpose of acquiring status or privilege. However, the Applicant need only prove that one of these branches does not apply to his case.

[19] The excerpt above refers to *Khera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 632 (*Khera*), at paragraph 6, which states that a marriage originally

la résidence canadienne du demandeur a joué un rôle dans la décision de la femme de l'épouser et d'accorder peu d'importance à l'argument de l'épouse selon lequel elle s'est mariée pour donner la chance à son fils d'avoir un père. Je souligne qu'il était inexact pour la SAI de prétendre que la femme a décidé d'immigrer au Canada parce que ce pays offre un meilleur avenir à son fils. Cette réponse est fondée sur la réponse à une autre question, soit celle de connaître les projets qu'elle avait pour elle et son fils après leur arrivée au Canada et non celle de connaître l'objectif initial de son mariage avec le demandeur. Dans l'ensemble, et je ne suis peut-être pas d'accord avec la décision ci-après, il était raisonnable pour la SAI de conclure, selon la prépondérance des probabilités, que la femme du demandeur s'est mariée principalement dans le but d'immigrer au Canada avec son fils.

C. 4(1)(b): *Mariage authentique*

[17] La conclusion précédente relative à l'objectif principal du mariage suffit pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire, vu l'état actuel du droit, mais en l'espèce, il faut également se pencher sur la conclusion de la SAI au sujet de l'authenticité du mariage.

[18] Le demandeur soutient que l'authenticité du mariage s'est développée au fil du temps et qu'un mariage de plusieurs années qui est authentique à l'heure actuelle doit être considéré comme une preuve solide de l'authenticité du mariage *ab initio*. Le demandeur cite la décision *Paulino c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 542, au paragraphe 29, un cas qui précède les modifications apportées au libellé du paragraphe 4(1) du Règlement :

Une analyse effectuée au regard de l'article 4 du Règlement exige ce qui suit : premièrement, une évaluation de l'authenticité du mariage et deuxièmement, la détermination de la question de savoir si le mariage a été conclu principalement en vue d'acquérir un statut ou un privilège. Toutefois, le demandeur doit uniquement prouver que l'un de ces éléments ne s'applique pas à son cas.

[19] L'extrait ci-dessus renvoie à la décision *Khera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 632 (*Khera*), au paragraphe 6, selon laquelle un mariage

entered into to gain status or privilege under the IRPA may become genuine over time:

Under section 4 of the [Regulations], “a foreign national shall not be considered a spouse ... if the marriage ... is not genuine and was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act”. According to the case law of this Court, these two requirements are conjunctive. A conjunctive interpretation leaves open the possibility that a marriage, which was originally entered into for the purpose of gaining status under IRPA, may become genuine and therefore not excluded under the Regulations[Emphasis added.]

[20] What hasn’t changed between the old and the new wording of the Regulations is that the past tense is used in reference to the primary purpose test (“was entered into”), while the present tense (“is not genuine”) is used in relation to the genuineness test. Therefore, the relevant time to assess the marriage’s genuineness is the present, while the relevant time to assess the primary purpose of the marriage is in the past, i.e., at the time of the marriage. This is made clear by the use, in both the English and French texts of the Regulations, of the past tense respecting primary purpose (paragraph 4(1)(a)) and of the present tense for genuineness (paragraph 4(1)(b)).

[21] The possibility alluded to in *Khera* is no longer permitted by the wording of the new Regulations, as found by this Court in *Keo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1456, 401 F.T.R. 278, at paragraph 13:

The amendment made to section 4 of the Regulations is not cosmetic in nature; the use of the word “or” in the English version and of the words “selon le cas” in the French version are very clear: if either of the two elements (genuineness of marriage and intention of the parties) is not met, the exclusion set out in the new subsection 4(1) of the Regulations applies.

[22] The following is the evidence relied upon by the IAD regarding genuineness, with my comments in parentheses:

(i) the fact the applicant owns property in Guyana (this was, however, a neutral consideration given that the

visant initialement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège sous le régime de la LIPR peut devenir authentique au fil du temps :

Selon l’article 4 du [Règlement], « l’étranger n’est pas considéré comme l’époux [...] si le mariage [...] n’est pas authentique et vise principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège aux termes de la Loi ». Selon la jurisprudence de la Cour, ces deux conditions sont conjonctives. Une interprétation conjonctive n’écarte pas la possibilité qu’un mariage, qui initialement visait principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège aux termes de la LIPR, puisse devenir authentique et, par conséquent, ne plus être exclu par l’application du Règlement [...] [Non souligné dans l’original.]

[20] Ce qui n’a pas changé dans le nouveau libellé du Règlement par rapport à l’ancien, c’est l’emploi du passé lorsqu’il est question du critère de l’objectif principal (« visait ») et de l’emploi du présent (« n’est pas authentique ») pour ce qui est du critère de l’authenticité. Par conséquent, il convient d’évaluer l’authenticité du mariage au présent et l’objectif principal du mariage au passé, c’est-à-dire au moment où ce dernier a eu lieu. Cette distinction ressort clairement de l’emploi du passé lorsqu’il est question de l’objectif principal (alinéa 4(1) a)) et du présent lorsqu’il s’agit de l’authenticité (alinéa 4(1) b)), et ce, tant dans la version anglaise que dans la version française du Règlement.

[21] La possibilité évoquée dans la décision *Khera* est écartée par le nouveau libellé du Règlement. C’est ce qu’a conclu la Cour dans la décision *Keo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1456, au paragraphe 13 :

La modification apportée à l’article 4 du Règlement n’est pas de nature cosmétique, l’utilisation des termes « selon le cas » dans la version française et du terme « or » dans la version anglaise ne laisse place à aucun doute : il suffit que l’un ou l’autre des deux éléments (authenticité du mariage et intentions des parties) ne soit pas rencontré pour que l’exclusion du nouveau paragraphe 4(1) du Règlement s’applique.

[22] Voici les éléments de preuve sur lesquels s’est fondée la SAI en ce qui concerne l’authenticité; mes commentaires figurent entre parenthèses :

i) le fait que le demandeur possède une propriété au Guyana (il s’agit d’un facteur neutre compte tenu du fait

applicant lived with his spouse while there and that his brother looked after the property);

(ii) the applicant's financial support (which was both steady and unquestioned and which in my view is not a negative but a positive factor in the applicant's favour); and

(iii) the applicant's visits and very regular calls to his spouse, and his stated plan to return to Guyana if judicial review is dismissed (all of which are again positive factors favouring the applicant).

[23] That said, the IAD had concerns about the applicant's relationship with his step-son. That concern appears to have been based on his wife's unawareness of a nickname the applicant used for her son.

[24] In my view the IAD's finding that the marriage was not genuine was not reasonable for two reasons. First, the assessment of the relevant factors was unreasonable. Second, the wrong test was used, in that genuineness is to be separately assessed from primary purpose. I will discuss each below.

[25] Regarding the assessment of relevant factors, each of the factors considered by the IAD actually support (or are neutral) regarding the genuineness of this marriage except one, namely the husband/step-son relationship. In my view it was unreasonable to find the marriage is not genuine based on so trifling a detail. But for this finding regarding the nickname, this marriage appears to have developed over the years as solidly as one might expect, given the difficulties caused by the distance between the parties, and the related challenges caused by the applicant's limited ability to be physically present with his wife and stepson. They live a great distance apart, which does not appear to be appreciated in a material way by the IAD.

que le demandeur y a habité avec sa femme lors de son séjour et que son frère s'est occupé de la propriété en son absence);

ii) le soutien financier du demandeur (qui était stable et incontesté et qui, à mon avis, ne constitue pas un facteur négatif, mais plutôt positif en faveur du demandeur);

iii) les visites du demandeur auprès de sa femme et les appels très fréquents à cette dernière ainsi que son intention affirmée de retourner au Guyana advenant le rejet de sa demande de contrôle judiciaire (qui sont tous, encore une fois, des facteurs positifs en faveur du demandeur).

[23] Cela dit, la SAI avait des préoccupations quant à la relation qu'entretient le demandeur avec son beau-fils. Ces préoccupations semblent émaner du fait que la femme n'était pas au courant d'un surnom qu'avait donné le demandeur à son fils.

[24] À mon avis, la conclusion de la SAI selon laquelle le mariage n'était pas authentique n'est pas raisonnable, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'évaluation des facteurs pertinents était déraisonnable. Deuxièmement, le mauvais critère a été appliqué, en ce sens que l'authenticité et l'objectif principal du mariage doivent être évalués de façon distincte. Je me penche sur chacun de ces éléments ci-après.

[25] En ce qui concerne l'évaluation des facteurs pertinents, tous les facteurs évalués par la SAI corroborent l'authenticité du mariage (ou sont neutres à cet égard), hormis un seul, à savoir la relation entre l'époux et le beau-fils. Je crois qu'il était déraisonnable de conclure que le mariage n'est pas authentique en se fondant sur un détail aussi futile. Abstraction faite de cette conclusion relative au surnom, les liens du mariage semblent s'être renforcés au fil des ans à la hauteur des attentes compte tenu des difficultés liées à la distance qui sépare les parties et des problèmes posés par la capacité limitée du demandeur à être physiquement présent auprès de sa femme et de son beau-fils. Les époux habitent très loin l'un de l'autre, facteur qui ne semble pas avoir été pris en compte de façon notable par la SAI.

[26] The IAD also erred in that it assessed the genuineness of the marriage, not as a stand-alone matter to be determined by the IAD, but as a factor to be weighed against its finding on the separate issue of primary purpose. The IAD stated [at paragraph 30]:

... the testimony and documentary evidence in support of any subsequent development of the relationship after the marriage to be inadequate to outweigh the initial primary purpose of entering into the marriage in order for the Applicant and her child to immigrate to Canada for a better future.

In my view it was an error to ask whether genuineness “outweighed” the primary purpose. That is not how the Regulations are worded. That is not how the Regulations should be interpreted or construed. As noted, the Regulations are now disjunctive and describe two different scenarios. In my view, one of two disjunctive provisions should not be tied to or determined by the other. One of two disjunctive provisions may not be deprived of legal effect because of a finding respecting the other. In law, one may not be “outweighed” by the other. I understand that there may be some overlapping evidence between primary purpose and genuineness even given the differences in their temporal focal points, but that does not diminish the obligation of the IAD to consider the two separately. The interpretation and application by the IAD of subsection 4(1) of the Regulations was in my view unreasonable because it is not defensible.

D. *Question to certify*

[27] The applicant submits that subsection 4(1) of the Regulations is *ultra vires* its enabling statute because it is contrary to paragraph 3(1)(d) of the IRPA, which provides that one of the statute’s objectives is “to see that families are reunited in Canada”. According to the applicant, under the disjunctive test now applicable, a family may not be reunited, regardless of how genuine their marriage has become, because of the spouses’ motivations for entering into marriage in the first place.

[26] La SAI a également commis une erreur en évaluant l’authenticité du mariage non pas comme une question distincte qu’elle devait trancher, mais comme un facteur à soupeser en fonction de la conclusion qu’elle a tirée sur la question distincte de l’objectif principal. La SAI a déclaré ce qui suit [au paragraphe 30]:

[...] les témoignages et la preuve documentaire attestant de tout développement subséquent de la relation après le mariage ne suffisent pas pour faire contrepoids au but principal initial du mariage, à savoir permettre à la demandeur et à son enfant d’immigrer au Canada pour un meilleur avenir.

À mon avis, le fait de se demander si l’authenticité « fait contrepoids » à l’objectif principal constitue une erreur. Ce n’est pas conforme au libellé du Règlement. Ce dernier ne doit pas être interprété ou analysé ainsi. Comme je l’ai souligné, les dispositions du Règlement sont désormais disjonctives et décrivent deux scénarios différents. Selon moi, l’une ou l’autre des deux dispositions disjonctives ne doit pas être liée à l’autre ni déterminée par celle-ci. L’une ou l’autre des deux dispositions disjonctives ne doit pas perdre sa portée juridique à cause d’une conclusion relative à l’autre disposition. En droit, l’une ne peut « avoir plus de poids » que l’autre. Je comprends qu’il peut y avoir un certain recoupement de la preuve lorsqu’il est question de l’objectif principal et de l’authenticité, et ce, malgré les différences sur le plan des références temporelles, mais l’obligation de la SAI d’examiner les deux éléments de façon distincte n’est pas diminuée pour autant. La façon dont la SAI a interprété et appliqué le paragraphe 4(1) du Règlement est, à mon avis, déraisonnable du fait qu’elle ne peut se justifier.

D. *Question à certifier*

[27] Le demandeur soutient que le paragraphe 4(1) du Règlement est invalide au regard de sa loi habilitante parce qu’il contrevient à l’alinéa 3(1)d) de la LIPR, selon lequel la loi a pour objet, entre autres, de « veiller à la réunification des familles au Canada ». D’après le demandeur, en raison des motifs pour lesquels les époux se sont mariés en premier lieu, une famille ne peut, selon le critère disjonctif désormais applicable, être réunie, et ce, peu importe le degré d’authenticité qu’a atteint le mariage.

[28] I do not agree with this submission. The Regulations and Parliament's intent was to create a disjunctive relationship between the genuineness and the primary purpose aspects of subsection 4(1) of the Regulations. Furthermore, subsection 4(1) of the Regulations operates to support the IRPA's objective of family reunification rather than to frustrate it. This was found to be the case with other analogous exceptions to this general objective. For example, the Federal Court of Appeal found that excluding a family member as a member of the family class under paragraph 117(9)(d) of the Regulations is not inconsistent with or *ultra vires* to the IRPA's family reunification objective: *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118, at paragraphs 27–32; *dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 186, [2007] 1 F.C.R. 386, at paragraph 48. In my opinion, the same logic applies to the present case and therefore subsection 4(1) of the Regulations is not *ultra vires*.

[29] In the result I am unable to grant judicial review because, as noted above, in order to succeed, the applicant must obtain a finding that the IAD acted unreasonably regarding both the primary purpose and genuineness tests. He has only succeeded on the issue of genuineness even though I have found the IAD acted unreasonably in respect of its assessment of the evidence and, in addition, applied the wrong legal test.

[30] The applicant submits the following question for certification:

Is the disjunctive element of subsection 4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (as amended SOR/2010-208) *ultra vires* the enabling statute (the *Immigration and Refugee Protection Act*, SC 2001, c 27) because subsection 4(1) would prohibit the sponsorship of a spouse when the marriage was found to be *entered into* primarily for the purpose of gaining status, notwithstanding a finding that the marriage always was or subsequently became genuine, and would therefore frustrate the aims and objectives of the

[28] Je ne suis pas d'accord avec cet argument. L'objectif visé par le Règlement et le législateur consistait à établir une relation disjunctive entre l'authenticité et l'objectif principal, c'est-à-dire les éléments dont il est question au paragraphe 4(1) du Règlement. Par ailleurs, l'application du paragraphe 4(1) du Règlement a plutôt pour effet de soutenir l'objectif de réunification de la famille de la LIPR que celui d'y faire obstacle. Cette constatation a été faite dans le cadre d'autres exceptions analogues à cet objectif général. Par exemple, la Cour d'appel fédérale a conclu que le fait d'exclure un membre de la famille de la catégorie du regroupement familial aux termes de l'alinéa 117(9)d) du Règlement ne va pas à l'encontre de l'objectif de réunification de la famille de la LIPR et n'est pas incompatible avec celui-ci : *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118, aux paragraphes 27 à 32; *dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 386, au paragraphe 48. À mon avis, la même logique s'applique en l'espèce. Le paragraphe 4(1) du Règlement n'est donc pas *ultra vires*.

[29] Par conséquent, je ne peux accueillir la demande de contrôle judiciaire, car, comme il a été mentionné précédemment, il faut avoir conclu que la SAI a agi de façon déraisonnable tant en ce qui a trait au critère de l'objectif principal qu'à celui de l'authenticité pour que le demandeur obtienne gain de cause. Il est parvenu à démontrer une telle conclusion uniquement quant à la question de l'authenticité. J'estime tout de même que la SAI a été déraisonnable dans son évaluation de la preuve et qu'elle a appliqué le mauvais critère juridique.

[30] Le demandeur propose que soit certifiée la question suivante :

[TRADUCTION] L'élément disjonctif du paragraphe 4(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (version modifiée DORS/2010-208) est-il invalide au regard de la loi habilitante (la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27) étant donné que le paragraphe 4(1) aurait pour effet d'empêcher le parrainage d'un époux lorsqu'il a été conclu que le mariage *visait* principalement l'acquisition d'un statut, nonobstant une conclusion selon laquelle le mariage a toujours été authentique ou l'est

Act, in particular section 3(1)(d), “to see that families are reunited in Canada”?

[31] In my opinion, a positive answer to the proposed question would be dispositive of the application. Moreover, this issue goes beyond the interests of the parties and is a question of “broad significance or general importance”: *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 168, at paragraph 11; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335). Therefore I will certify the question as set out above.

Conclusion

[32] I therefore conclude that the application for judicial review should be dismissed; a question should be certified, the whole with costs in the cause.

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. Judicial review is dismissed.
2. The following question is certified:

Is the disjunctive element of subsection 4(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (as amended SOR/2010-208) *ultra vires* the enabling statute (the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27) because subsection 4(1) would prohibit the sponsorship of a spouse when the marriage was found to be *entered into* primarily for the purpose of gaining status, notwithstanding a finding that the marriage always was or subsequently became genuine, and would therefore frustrate the aims and objectives

devenu, et irait ainsi à l’encontre des buts et objectifs de la Loi, en particulier l’alinéa 3(1)d), « de veiller à la réunification des familles au Canada »?

[31] À mon avis, une réponse positive à la question proposée permettrait de déterminer l’issue de la demande. De plus, la question va au-delà des intérêts des parties et constitue une question « ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale » : *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335). Je certifierai donc la question telle qu’elle est énoncée ci-dessus.

Conclusion

[32] Je conclus donc que la présente demande de contrôle judiciaire doit être rejetée et qu’une question doit être certifiée. Les dépens suivront l’issue de la cause.

JUGEMENT

LA COUR STATUE ce qui suit :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. La question suivante est certifiée :

L’élément disjonctif du paragraphe 4(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (version modifiée DORS/2010-208) est-il invalide au regard de la loi habilitante (la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27) étant donné que le paragraphe 4(1) aurait pour effet d’empêcher le parrainage d’un époux lorsqu’il a été conclu que le mariage *visait* principalement l’acquisition d’un statut, nonobstant une conclusion selon laquelle le mariage a toujours été authentique ou l’est devenu, et

of the Act, in particular paragraph 3(1)(d), “to see that families are reunited in Canada”?

irait ainsi à l’encontre des buts et objectifs de la Loi, en particulier l’alinéa 3(1)d), « de veiller à la réunification des familles au Canada »?

3. Costs in the cause.

3. Les dépens suivront l’issue de la cause.

A-475-12
2014 FCA 143

A-475-12
2014 CAF 143

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Spruce Credit Union (*Respondent*)

Spruce Credit Union (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. SPRUCE CREDIT UNION

RÉPERTORIÉ : CANADA C. SPRUCE CREDIT UNION

Federal Court of Appeal, Dawson, Trudel and Near JJ.A.—Vancouver, December 11, 2013; Ottawa, May 30, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Trudel et Near, J.C.A.—Vancouver, 11 décembre 2013; Ottawa, 30 mai 2014.

Income Tax — Income Calculation — Dividends — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent's appeal from Minister of National Revenue's reassessment denying inter-corporate dividend deduction pursuant to Income Tax Act (ITA), s. 112(1)— Respondent, shareholder of Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB), claiming deduction for inter-corporate dividend received from STAB pursuant to ITA, s. 112(1) — Respondent paying assessment to Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC), claiming equivalent deduction under ITA, s. 137.1(11) — Minister finding that dividend needed to be included in respondent's income by virtue of ITA, s. 137.1(10)(a) or that general anti-avoidance rule (GAAR) applied to prevent respondent from claiming deduction — T.C.C. concluding neither s. 137.1(10)(a) nor GAAR applying, that dividend not paid in "proportion to assessments", "avoidance transaction" not used to obtain tax benefit — Whether T.C.C. erring in interpretation of s. 137.1(10)(a) — T.C.C. not erring in concluding that s. 137.1(10)(a) not applying to dividend — Even if T.C.C. erring, error immaterial as T.C.C.'s finding dividend paid in proportion to shareholdings accepted herein — Dividend not falling within ambit of s. 137.1(10)(a) if paid in proportion to shareholdings — Terms "shareholdings", "assessments" not synonymous — T.C.C. committing no palpable, overriding errors in concluding that dividend paid to each STAB shareholders in proportion to respective shareholdings — T.C.C. also not erring in interpreting ITA, s. 245 or in applying GAAR to facts of case — Appeal dismissed.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément à l'art. 112(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) — L'intimée, actionnaire de la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB), avait demandé auprès de la STAB la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes de l'art. 112(1) de la LIR — L'intimée a payé sa cotisation à la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC) et a demandé une déduction équivalente aux termes de l'art. 137.1(11) de la LIR — Le ministre avait refusé la déduction, après avoir conclu qu'il fallait inclure le dividende dans le revenu de l'intimée aux termes de l'art. 137.1(10)a) de la LIR ou, subsidiairement, que la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s'appliquait et faisait obstacle à la déduction du dividende — La C.C.I. a conclu que ni l'art. 137.1(10) de la LIR, ni la DGAE, ne s'appliquaient de manière à faire obstacle à la déduction, que le montant du dividende n'avait pas été « proportionnel aux cotisations », qu'« une opération d'évitement » n'a pas été utilisée pour obtenir un avantage fiscal — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a mal interprété l'art. 137.1(10)a) de la LIR — La C.C.I. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que l'art. 137.1(10)a) ne visait pas le dividende — Même si la C.C.I. avait commis une erreur, cette erreur n'aurait eu aucune importance puisque la conclusion de la C.C.I. selon laquelle le dividende a été versé proportionnellement au nombre d'actions détenues a été acceptée aux présentes — Le dividende n'est pas visé par l'art. 137.1(10)a) de la LIR, s'il a été versé proportionnellement au nombre d'actions détenues — Les mots « nombre d'actions détenues » et le mot « cotisations » ne sont pas des synonymes — La C.C.I. n'a pas commis d'erreurs manifestes et dominantes en concluant que la STAB a versé le dividende à chacun de ses actionnaires proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détenaient — La C.C.I. n'a pas

Income Tax — Tax Avoidance — Tax Court of Canada (T.C.C.) allowing respondent's appeal from Minister of National Revenue's reassessment denying inter-corporate dividend deduction pursuant to Income Tax Act (ITA), s. 112(1) — Respondent, shareholder of Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB), claiming deduction for inter-corporate dividend received from STAB pursuant to ITA, s. 112(1) — Respondent paying assessment to Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC), claiming equivalent deduction under ITA, s. 137.1(11) — Minister finding that general anti-avoidance rule (GAAR) applying to prevent respondent from claiming deduction — Whether T.C.C. erring in finding that GAAR not applying to preclude respondent from deducting dividend pursuant to ITA, s. 112(1) — T.C.C. not erring in interpreting ITA, s. 245 or in applying GAAR to facts of case — T.C.C. explaining correctly that existence of alternative transaction but one factor to consider in assessing whether requirements for avoidance transaction met — Identifying alternative transaction that would achieve equivalent result not sufficient to establish avoidance transaction — Possibility of alternative transaction with greater tax consequences as litmus test for presence of avoidance transaction rendering principle in Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster meaningless — Obtaining tax benefit not necessarily avoidance transaction — No evidence dividend transaction herein undertaken primarily for tax purposes — Dividend declared, paid primarily for bona fide non-tax purposes.

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.) allowing the respondent's appeal from the Minister of National Revenue's (Minister) reassessment denying an inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1) of the *Income Tax Act* (ITA).

The respondent, a member and shareholder of the Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB), had claimed an inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1) of the ITA with regard to a dividend (dividend B) that it had received from the Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC). By way of background, to meet CUDIC's statutory obligations, funds had

commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 245 de la LIR ou dans l'application de la DGAE aux faits de l'espèce — Appel rejeté.

Impôt sur le revenu — Évitement fiscal — La Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément à l'art. 112(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) — L'intimée, actionnaire de la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB), avait demandé auprès de la STAB la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes de l'art. 112(1) de la LIR — L'intimée a payé sa cotisation à la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC) et a demandé une déduction équivalente aux termes de l'art. 137.1(11) de la LIR — Le ministre a conclu que la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s'appliquait et faisait obstacle à la déduction du dividende par l'intimée — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en concluant que la DGAE ne s'appliquait pas de manière à exclure, par l'intimée, la déduction du dividende aux termes de l'art. 112(1) de la LIR — La C.C.I. n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 245 de la LIR ou dans l'application de la DGAE aux faits de l'espèce — La C.C.I. a expliqué, à juste titre, que l'existence d'une autre opération possible n'était qu'un facteur parmi d'autres à prendre en compte pour rechercher si étaient réunies les conditions d'une opération d'évitement — La C.C.I. a relevé une autre opération qui aurait permis d'atteindre un résultat équivalent, mais n'aurait pas suffi pour démontrer l'existence d'une opération d'évitement — Si le recours possible à une autre opération aux conséquences fiscales plus importantes devait servir de critère décisif quant à l'existence d'une opération d'évitement, la jurisprudence Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster perdrait tout son sens — Le fait d'obtenir un avantage fiscal ne constitue pas nécessairement une opération d'évitement — Il n'existe aucune preuve que le recours au dividende était une opération effectuée à des fins principalement fiscales — Le dividende a été déclaré et versé de bonne foi ou pour de véritables objets non fiscaux.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément au paragraphe 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR).

L'intimée, membre et actionnaire de la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB), avait demandé auprès de la STAB la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes du paragraphe 112(1) de LIR relativement à un dividende (le dividende B) qu'elle avait reçu de la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC). Pour ce qui est du contexte, afin de satisfaire aux obligations

been transferred indirectly from STAB to CUDIC to avoid an unnecessary financial burden on the credit unions. CUDIC then undertook a deposit insurance assessment against the credit unions. STAB declared two dividends to its shareholders to allow them to satisfy CUDIC's assessment. Dividend B was paid from STAB's aggregate cumulative assessment income. The respondent paid its assessment to CUDIC and claimed an equivalent deduction under subsection 137.1(11) of the ITA. It also included both dividends in its income under paragraph 12(1)(j) of the ITA and claimed a deduction pursuant to subsection 112(1) of the ITA. The Minister allowed the inter-corporate dividend deduction for one dividend, but not for dividend B, finding that dividend B needed to be included in the respondent's income by virtue of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA and thus precluded the deduction sought by the respondent under subsection 112(1) of the ITA. In the alternative, the Minister found that the general anti-avoidance rule (GAAR) applied to prevent the respondent from claiming this deduction. The T.C.C. allowed the respondent's appeal, finding that dividend B qualified for the inter-corporate dividend deduction under subsection 112(1) of the ITA. The T.C.C. concluded that neither subsection 137.1(10) of the ITA nor the GAAR applied to preclude the deduction. The T.C.C. explained that for subsection 137.1(10) to apply, the amount of the dividend STAB paid to the respondent would need to have been paid "in proportion to assessments" that the respondent paid to STAB. It further explained that STAB had paid the dividends to its members in proportion to their shareholdings and that shareholdings in STAB "were a function of each member credit union's current asset size". The T.C.C. thus concluded that STAB did not pay the dividends "in proportion to the assessments received" from its members. The T.C.C. also dismissed the subsidiary argument that the GAAR prevented recourse to subsection 112(1) of the ITA, finding that an "avoidance transaction" had not been used to obtain the tax benefit.

The issues were whether the T.C.C. erred in its interpretation of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA, and whether the T.C.C. applied the proper test for determining whether there was an avoidance transaction and thus erred in finding that the GAAR did not apply to preclude the respondent from deducting dividend B pursuant to subsection 112(1) of the ITA.

Held, the appeal should be dismissed.

The T.C.C. did not err in concluding that paragraph 137.1(10)(a) did not apply to dividend B. It was not necessary in this case to determine whether the T.C.C. erred in its

légales de la CUDIC, des fonds avaient été transférés de la STAB à la CUDIC pour éviter d'imposer un fardeau financier inutile aux caisses de crédit. La CUDIC a alors perçu des cotisations d'assurance-dépôts auprès des caisses de crédit. La STAB a déclaré le versement de deux dividendes à ses actionnaires, pour leur permettre d'acquitter la cotisation de la CUDIC. La STAB a prélevé le dividende B sur le total de son revenu de cotisation cumulatif. L'intimée a payé sa cotisation à la CUDIC et a demandé une déduction équivalente aux termes du paragraphe 137.1(11) de la LIR. Elle a également inclus les deux dividendes dans son revenu suivant l'alinéa 12(1)(j) et s'est prévalu d'une déduction en application du paragraphe 112(1) de la LIR. Le ministre a autorisé la déduction d'un dividende, mais pas du dividende B, à titre de dividende intersociétés, après avoir conclu qu'il fallait inclure le dividende B dans le revenu de l'intimée aux termes de l'alinéa 137.1(10)(a) de la LIR et faisait ainsi obstacle à la déduction demandée par l'intimée aux termes du paragraphe 112(1) de la LIR. Le ministre a conclu subsidiairement que la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s'appliquait et empêchait l'intimée de déduire le dividende. La C.C.I. a accueilli l'appel de l'intimée, après avoir conclu que le dividende B donnait droit à la déduction pour dividende intersociétés prévue au paragraphe 112(1) de la LIR. La C.C.I. a conclu que ni le paragraphe 137.1(10) de la LIR, ni la DGAE, ne s'appliquaient de manière à faire obstacle à la déduction. La C.C.I. a expliqué que, pour que le paragraphe 137.1(10) s'applique, le montant du dividende payé par la STAB à l'intimée devait être « proportionnel aux cotisations » payées par l'intimée à la STAB. Il a expliqué en outre que la STAB avait versé les dividendes à chacun de ses membres proportionnellement au nombre d'actions qu'il détenait, et que ce nombre « était fonction de la taille de l'actif à court terme de chaque caisse de crédit membre ». La C.C.I. a ainsi conclu que la STAB n'avait pas versé les dividendes « proportionnellement aux [allocations] reçues » de ses membres. La C.C.I. a également rejeté la thèse subsidiaire portant que la DGAE excluait l'application du paragraphe 112(1) de la LIR, ayant conclu qu'il n'y avait pas eu d'« opération d'évitement » pour l'obtention de cet avantage fiscal.

Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a mal interprété l'alinéa 137.1(10)(a) de la LIR et si elle a appliqué le bon critère pour décider s'il existait une opération d'évitement, et qu'elle a donc conclu erronément que la DGAE ne s'appliquait pas de manière à exclure, par l'intimée, la déduction du dividende B aux termes du paragraphe 112(1) de la LIR.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La C.C.I. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que l'alinéa 137.1(10)(a) ne visait pas le dividende B. Il n'était pas nécessaire de rechercher en l'espèce si la C.C.I. a mal

interpretation of the phrase “allocations in proportion to”. Dividend B was, in fact and in law, a dividend. Even if the T.C.C. had erred in its interpretation of the words “in proportion to”, the error would have been immaterial as the T.C.C.’s finding that dividend B was paid in proportion to shareholdings was accepted herein. Indeed, if dividend B was paid in proportion to shareholdings then it could not have been paid “in proportion to assessments” and thus dividend B would clearly not fall within the ambit of paragraph 137.1(10)(a). The terms “shareholdings” and “assessments” are not synonymous. The T.C.C. committed no palpable and overriding errors in coming to the conclusion that dividend B was paid to each of STAB’s shareholders in proportion to their respective shareholdings, and was not paid by STAB in proportion to the assessments received from its members.

The T.C.C. did not err in interpreting section 245 of the ITA or in applying the GAAR to the facts of this case. The issue was whether the T.C.C. erred by failing to find that there was an avoidance transaction that would trigger the GAAR. The Minister misconstrued the T.C.C.’s statement regarding the appropriateness of engaging in a comparative analysis of the taxpayer’s chosen transaction and other structures. The T.C.C. did not suggest that it is wholly improper to compare alternative transactions in assessing whether there exists an avoidance transaction. Rather, it explained correctly that the existence of an alternative transaction is but one factor to consider in assessing whether the requirements for an avoidance transaction are met. While identifying an alternative transaction that would have achieved an equivalent result can determine whether there was a tax benefit at the first step of the GAAR analysis, this comparison is not sufficient to establish an avoidance transaction. If the possibility of an alternative transaction with greater tax consequences could serve as a litmus test for the presence of an avoidance transaction, this would render the principle in *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster* that taxpayers are entitled to enter into transactions that will minimize their tax liability meaningless. The fact that tax implications played a role in the choice of transaction does not necessarily mean that the primary purpose of the transaction was to obtain a tax benefit and that this was an avoidance transaction. No palpable or overriding error was shown. The evidence did not demonstrate that dividend B was a transaction undertaken primarily for tax purposes. Rather, the evidentiary record supported the conclusion that dividend B was declared and paid primarily for *bona fide* non-tax purposes.

interprété les mots « allocations proportionnelles ». Le dividende B était manifestement, en fait et en droit, un dividende. Même si la C.C.I. avait mal interprété le mot « proportionnelles », cette erreur n’aurait eu aucune importance puisque la Cour a souscrit à la conclusion de la C.C.I. selon laquelle le dividende B a été versé proportionnellement au nombre d’actions détenues. En effet, si le dividende B a été versé proportionnellement au nombre d’actions détenues, il n’a pu être payé de manière « proportionnelle aux cotisations », et il ne serait manifestement pas visé par l’alinéa 137.1(10)a) de la LIR. Les mots « nombre d’actions détenues » et le mot « cotisations » ne sont pas des synonymes. La C.C.I. n’a pas commis d’erreurs manifestes et évidentes pour tirer la conclusion selon laquelle la STAB avait versé le dividende B à chacun de ses actionnaires proportionnellement au nombre d’actions qu’ils détenaient, et non en proportion des cotisations reçues de ses membres.

La C.C.I. n’a pas commis une erreur dans son interprétation de l’article 245 de la LIR ou dans l’application de la DGAE aux faits de l’espèce. La question était donc celle de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en ne concluant pas à l’existence d’une opération d’évitement faisant jouer la DGAE. Le ministre a mal interprété la déclaration de la C.C.I. quant à l’opportunité d’une analyse comparative de l’opération choisie par le contribuable et d’autres structures possibles. La C.C.I. n’a pas conclu qu’il était totalement inapproprié, dans la recherche de l’existence d’une opération d’évitement, d’établir des comparaisons avec d’autres opérations que celle choisie. Elle a plutôt expliqué, à juste titre, que l’existence d’une autre opération possible n’était qu’un facteur parmi d’autres à prendre en compte pour rechercher si étaient réunies les conditions d’une opération d’évitement. Bien que relever une autre opération qui aurait permis d’atteindre un résultat équivalent puisse aider à établir l’existence d’un avantage fiscal au premier volet de l’analyse relative à la DGAE, une telle comparaison ne suffit pas pour démontrer l’existence d’une opération d’évitement. Si le recours possible à une autre opération aux conséquences fiscales plus importantes devait servir de critère décisif quant à l’existence d’une opération d’évitement, la jurisprudence *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster* selon laquelle il est permis aux contribuables de faire des opérations qui leur feront payer moins d’impôt, perdrait tout son sens. Si les conséquences fiscales ont joué un rôle dans le choix de l’opération, il ne s’ensuit pas nécessairement que son objet principal était d’obtenir un avantage fiscal et qu’il s’agissait d’une opération d’évitement. L’appelante n’a pas établi l’existence d’une erreur manifeste ou dominante. La preuve n’a pas établi que le recours au dividende B était une opération effectuée à des fins principalement fiscales. Les éléments de preuve vont plutôt dans le sens de la conclusion selon laquelle on a principalement déclaré et versé le dividende B de bonne foi ou pour de véritables objets non fiscaux.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Credit Union Incorporation Act, R.S.B.C. 1996, c. 82, s. 85(2).
Financial Institutions Act, R.S.B.C. 1996, c. 141, s. 261.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 12(1)(j), 112, 137.1, 245.

CASES CITED

APPLIED:

Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster, [1936] A.C. 1 (H.L.); *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Copthorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721.

CONSIDERED:

Civil Service Co-operative Credit Society, Ltd. v. Canada, [2001] 4 C.T.C. 2350, 2001 D.T.C. 790; *Consumers' Co-operative Refineries Ltd. v. Canada*, [1987] 2 C.T.C. 204, (1987), 87 D.T.C. 5409 (F.C.A.); *Canada v. Landrus*, 2009 FCA 113, [2009] 4 C.T.C. 189.

REFERRED TO:

65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; *MacKay v. Canada*, 2008 FCA 105, [2008] 4 F.C.R. 616; *1207192 Ontario Limited v. Canada*, 2012 FCA 259, 355 D.L.R. (4th) 752.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2012 TCC 357, [2013] 1 C.T.C. 2096) allowing the respondent's appeal from the Minister of National Revenue's reassessment denying an inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Robert Carvalho, Bruce Senkpiel and David Everett for appellant.
Robert Kopstein, Peter Rubin and Edward Rowe for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Credit Union Incorporation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 82, art. 85(2).
Financial Institutions Act, R.S.B.C. 1996, ch. 141, art. 261.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 12(1)j), 112, 137.1, 245.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster, [1936] A.C. 1 (H.L.); *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Copthorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Civil Service Co-operative Credit Society, Ltd. c. Canada, [2001] A.C.I. n° 515 (QL); *Consumers' Co-operative Refineries Ltd. c. Canada*, [1987] A.C.F. n° 931 (C.A.) (QL); *Canada c. Landrus*, 2009 CAF 113.

DÉCISIONS CITÉES :

65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *MacKay c. Canada*, 2008 CAF 105, [2008] 4 R.C.F. 616; *1207192 Ontario Limited c. Canada*, 2012 CAF 259.

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2012 CCI 357) qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national qui a refusé la déduction d'un dividende intersociétés, conformément au paragraphe 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Robert Carvalho, Bruce Senkpiel et David Everett pour l'appelante.
Robert Kopstein, Peter Rubin et Edward Rowe pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Blake, Cassels & Graydon LLP, Vancouver, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

Blake, Cassels & Graydon LLP, Vancouver, pour l'intimée.

Table of ContentsTable des matières

	Paragraph		Paragraphe
I. Overview	1	I. Vue d'ensemble	1
A. Factual Background	6	A. Faits	6
B. The Minister's Reassessment	22	B. Nouvelle cotisation du ministre	22
C. The Tax Court Decision	30	C. Décision de la Cour de l'impôt	30
D. Analysis	39	D. Analyse	39
(1) Issues and Standard of Review .	39	1) Questions en litige et norme de	
		contrôle	39
(2) Issue 1: Dividend B and section		2) Première question – Dividende	
137.1 of the ITA	43	B et l'article 137.1 de la LIR	43
(3) Issue 2: The GAAR	52	3) Deuxième question – La DGAE	52
II. Proposed Disposition	66	II. Décision proposée	66

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

TRUDEL J.A.:

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

I. OverviewI. Vue d'ensemble

[1] This is an appeal of a decision of a judge of the Tax Court of Canada (the Judge), in which he allowed Spruce Credit Union's (Spruce or the respondent) appeal of the Minister of National Revenue's (the Minister) reassessment with regard to its taxation year ending December 31, 2005 (2012 TCC 357; [2013] 1 C.T.C. 2096 (reasons)).

[1] La Cour est saisie de l'appel d'une décision par laquelle un juge de la Cour canadienne de l'impôt (le juge) a accueilli l'appel interjeté par Spruce Credit Union (Spruce ou l'intimée) de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) à l'égard de son année d'imposition se terminant le 31 décembre 2005 (2012 CCI 357 (les motifs)).

[2] Spruce had sought to claim an inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the ITA) with regard to a dividend (dividend B) that it had received from a deposit insurance corporation during its 2005 taxation year. The Minister denied this deduction, finding that dividend B needed to be included in Spruce's income by virtue of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA, or that, in the alternative, the general anti-avoidance rule

[2] Spruce avait demandé la déduction d'un dividende intersociétés, aux termes du paragraphe 112(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR), relativement à un dividende (le dividende B) reçu d'une compagnie d'assurance-dépôts au cours de l'année d'imposition 2005. Le ministre avait refusé la déduction, après avoir conclu qu'il fallait inclure le dividende B dans le revenu de Spruce aux termes de l'alinéa 137.1(10)a) de la LIR ou, subsidiairement, que

(the GAAR) applied to prevent Spruce from claiming this deduction.

[3] In a decision dated October 15, 2012, the Judge allowed Spruce’s appeal with costs, finding that dividend B qualified for the inter-corporate dividend deduction under subsection 112(1) of the ITA. Her Majesty the Queen (the appellant) consequently brought this appeal before our Court.

[4] The outcome of this appeal is of interest to approximately 40 other credit unions in British Columbia, with appeals or with outstanding objections of the same nature as the parties before us. These credit unions have agreed to be bound by the final result of this case (reasons, at paragraph 1).

[5] Having carefully reviewed the record and the parties’ written and oral submissions, I propose to dismiss the appeal. The Judge did not commit any errors warranting our Court’s intervention. Spruce was not required to include dividend B in its income pursuant to paragraph 137.1(10)(a) of the ITA and the GAAR does not apply. Therefore, dividend B may be deducted from Spruce’s income pursuant to subsection 112(1) of the ITA.

A. *Factual Background*

[6] In order to understand the dispute between the parties, it is first necessary to describe the circumstances that led to the distribution of dividend B.

[7] Since 1989, the Credit Union Deposit Insurance Corporation (CUDIC) and the Stabilization Central Credit Union of British Columbia (STAB) have been responsible for insuring the deposits of credit union members in British Columbia. It is agreed that both CUDIC and STAB are “deposit insurance corporations” for the purposes of the ITA.

[8] CUDIC is a taxable Canadian corporation that is controlled and operated by the Financial Institutions Commission (the FI Commission), an agency of the government of British Columbia. CUDIC protects

la disposition générale anti-évitement (la DGAE) s’appliquait et faisait obstacle à la déduction du dividende.

[3] Par une décision datée du 15 octobre 2012, le juge a accueilli l’appel de Spruce avec dépens, après avoir conclu que le dividende B donnait droit à la déduction pour dividende intersociétés prévue au paragraphe 112(1) de la LIR. Sa Majesté la Reine (l’appelante) a ensuite interjeté de cette décision le présent appel devant notre Cour.

[4] Une quarantaine d’autres caisses de crédit de la Colombie-Britannique ayant interjeté appel ou fait opposition, dans des affaires de même nature que celle des parties en l’espèce, sont intéressées par l’issue du présent appel et ont convenu d’être liées par son issue définitive (motifs, au paragraphe 1).

[5] Après avoir examiné avec soin le dossier ainsi que les observations écrites et orales des parties, je propose que l’appel soit rejeté. Le juge n’a commis aucune erreur qui appellerait l’intervention de notre Cour. Spruce n’était pas tenue d’inclure le dividende B dans son revenu en vertu de l’alinéa 137.1(10)a) de la LIR, et la DGAE ne s’applique pas. Par conséquent, Spruce peut déduire le dividende B de son revenu en vertu du paragraphe 112(1) de la LIR.

A. *Faits*

[6] Pour bien comprendre le différend opposant les parties, il faut d’abord exposer les circonstances qui ont conduit à la distribution du dividende B.

[7] Depuis 1989, la Credit Union Deposit Insurance Corporation (la CUDIC) et la Stabilization Central Credit Union of British Columbia (la STAB) sont chargés d’assurer les dépôts des caisses de crédit de la Colombie-Britannique qui en sont membres. Il n’est pas controversé entre les parties que tant la CUDIC que la STAB sont des « compagnies d’assurance-dépôts » aux fins de la LIR.

[8] La CUDIC est une société canadienne imposable contrôlée et exploitée par la Financial Institutions Commission (la Commission), un organisme du gouvernement de la Colombie-Britannique. La CUDIC protège

consumers against losses on their deposits and non-equity shares. British Columbia's *Financial Institutions Act*, R.S.B.C. 1996, c. 141 (the FI Act) requires CUDIC to maintain a deposit insurance fund guaranteeing deposits and non-equity shares in the event of the default or failure of a credit union.

[9] STAB, also a taxable Canadian corporation, is a central credit union under British Columbia's *Credit Union Incorporation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 82 (CUIA) and a stabilization authority designated under the FI Act. STAB is required to supervise credit unions as delegated by the FI Commission to ensure stability and avoid runs, failures or defaults. B.C. credit unions are required to be members of STAB and to hold "Class A" shares as determined by STAB's board of directors.

[10] In 2005, 54 B.C. credit unions, including Spruce, were members and shareholders of STAB. The STAB shares were equity shares under subsection 85(2) of the CUIA and fully participating shares in respect of dividends and on the distribution of property on the winding up of STAB (partial agreed statement of facts, appeal book, Vol. 7, tab 8, pages 000980–000981). Individual credit unions' *pro rata* shares of STAB's annual assessment changed yearly as a result of relative performance and industry consolidation. Moreover, on occasion STAB would rebalance its members' shareholdings to reflect the current relative size of its members.

[11] Both CUDIC and STAB were funded primarily by assessments paid by B.C. credit unions. CUDIC levied its assessments based on the size of the deposit accounts maintained and the non-equity shares issued by each credit union, while STAB's assessments were levied based on the size of the assets of each credit union. From 1989 to the end of 2002, STAB had assessed B.C. credit unions for a total of approximately \$82 900 000. Of that total, Spruce had paid \$205 493.

les consommateurs contre les pertes qu'ils pourraient subir à l'égard de leurs dépôts et de leurs actions non-participatives. La *Financial Institutions Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 141 (la FIA) de la Colombie-Britannique exige que la CUDIC tienne un fonds d'assurance-dépôts garantissant les dépôts et les actions non-participatives en cas de défaillance ou de défaut d'une caisse de crédit.

[9] La STAB, aussi une société canadienne imposable, est une caisse de crédit centrale assujettie à la *Credit Union Incorporation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 82 (la CUIA) de la Colombie-Britannique, ainsi qu'un organisme de stabilisation désigné aux termes de la FIA. Elle est tenue de superviser les caisses de crédit, une mission que lui délègue la Commission, afin d'assurer la stabilité des caisses et éviter les retraits massifs, les défaillances ou les défauts. Chaque caisse de crédit de la Colombie-Britannique doit être membre de la STAB et détenir les actions de catégorie A que détermine le conseil d'administration de celle-ci.

[10] En 2005, 54 caisses de crédit de la Colombie-Britannique, dont Spruce, étaient membres et actionnaires de la STAB. Les actions de la STAB étaient des actions participatives aux termes du paragraphe 85(2) de la CUIA et des actions avec privilège entier de participation quant au versement de dividendes et au partage des biens en cas de liquidation de la STAB (exposé conjoint partiel des faits, dossier d'appel, vol. 7, onglet 8, aux pages 000980 et 000981). La part proportionnelle des cotisations annuelles de la STAB de chaque caisse de crédit changeait chaque année en fonction du rendement relatif ainsi que de la consolidation du secteur. À l'occasion, en outre, la STAB rééquilibrait le nombre d'actions détenues par ses membres afin qu'il corresponde à la taille relative de ces derniers à ce moment-là.

[11] La CUDIC et la STAB étaient principalement financées par les cotisations que leur versaient les caisses de crédit de la Colombie-Britannique. Les cotisations de la CUDIC étaient perçues de temps à autre en fonction de la taille des comptes de dépôt tenus et des actions non-participatives émises par chaque caisse de crédit, alors que celles de la STAB l'étaient en fonction de la taille de l'actif de chaque caisse de crédit. Entre 1989 et la fin de 2002, la STAB avait perçu un montant total de

[12] Under section 261 of the FI Act, CUDIC was uniquely responsible for administering and operating the statutory deposit insurance fund. However, from 1989 until 2005, CUDIC and STAB jointly levied and maintained this fund, with the FI Commission's knowledge and consent. CUDIC and STAB agreed in 1991 that each would hold one half of the fund, and in the years that followed they discussed and coordinated annual assessments. In some years, both CUDIC and STAB assessed the B.C. credit unions while in others, only CUDIC assessed and STAB did not.

[13] In April 1997 and again in June 2002, STAB and CUDIC signed depositor protection agreements in which STAB pledged a portion of its deposit insurance fund to CUDIC in the event that CUDIC found itself with insufficient financial resources to meet its statutory obligations to repay guaranteed deposits with a credit union or non-equity shares of a credit union (appeal book, Vol. 2, tab 4, page 000087; tab 18, page 000140). More specifically, these agreements, along with their companion deposit protection assessments and rebates agreements, provided that if CUDIC's level of equity falls below 0.30 percent of deposits with credit unions and non-equity shares of credit unions (aside from central credit unions), STAB would provide financial support in order to replenish CUDIC's portion of the fund to 0.30 percent, before CUDIC turned to the credit unions for assessments.

[14] In 2003, the FI Commission determined that CUDIC required exclusive control over 85 basis points (or 0.85 percent) of the deposit insurance fund in order to satisfy its statutory obligations. This percentage represented nearly double the amount of CUDIC's fund at that time. In order to meet this obligation, it was

cotisations d'environ 82 900 000 \$ auprès des caisses de crédit de la Colombie-Britannique, dont la somme de 205 493 \$ payée par la Spruce Credit Union.

[12] Suivant l'article 261 de la FIA, la CUDIC était seule chargée d'administrer et de gérer le fonds d'assurance-dépôts prévu par la loi. De 1989 à 2005, toutefois, la CUDIC et la STAB ont ensemble tenu le fonds et perçu les cotisations connexes, à la connaissance et du consentement de la Commission. En 1991, la CUDIC et la STAB ont convenu de détenir le fonds à parts égales. Les années suivantes, les cotisations annuelles de la STAB et de la CUDIC ont fait l'objet de discussions et ont été coordonnées. Certaines années, la CUDIC et la STAB percevaient toutes deux des cotisations auprès des caisses de crédit de la Colombie-Britannique; d'autres années, seule la CUDIC percevait des cotisations, et non la STAB.

[13] En avril 1997, puis de nouveau en juin 2002, la STAB et la CUDIC ont signé des conventions de protection des dépôts, aux termes desquelles la STAB s'engageait à mettre une partie de son fonds d'assurance-dépôts à la disposition de la CUDIC si celle-ci devait manquer de ressources financières pour s'acquitter de ses obligations légales de rembourser les dépôts garantis auprès d'une caisse de crédit ou les actions non participatives d'une caisse de crédit (dossier d'appel, vol. 2, onglet 4, à la page 000087; onglet 18, à la page 000140). Plus particulièrement, ces conventions, ainsi que les conventions connexes relatives aux cotisations et aux remboursements pour la protection des dépôts, prévoyaient que, si le niveau de l'avoir de la CUDIC devenait inférieur à 0,30 p. 100 des dépôts auprès des caisses de crédit et des actions non-participatives des caisses de crédit (mises à part les caisses de crédit centrales), la STAB apporterait son concours financier afin de regarnir à hauteur de ce 0,30 p. 100 le fonds de la CUDIC avant que celle-ci n'ait à demander des cotisations aux caisses de crédit.

[14] En 2003, la Commission a décidé qu'il fallait que la CUDIC, pour satisfaire à ses obligations légales, exerce le contrôle exclusif sur 85 points de base (ou 0,85 p. 100) du fonds d'assurance-dépôts. Ce pourcentage correspondait à près du double du montant du fonds dont la CUDIC disposait à ce moment-là. Il a été

recognized that funds had to be transferred either directly or indirectly out of STAB and into CUDIC to avoid an unnecessary financial burden on the credit unions.

[15] The FI Commission, CUDIC, STAB and a joint committee considered directly transferring funds from STAB to CUDIC. However, CUDIC did not control STAB and did not have any legal claim to its assets. In turn, CUDIC was not a shareholder or member of STAB, and STAB had no obligation to transfer its assets to CUDIC, aside from the pledge STAB made in the depositor protection agreements. A direct transfer could have presumably been undertaken if an agreement had been reached by CUDIC, STAB and their respective members, or if the B.C. government had introduced legislation to this effect; however, neither of these events took place. In addition, a direct transfer between STAB and CUDIC, two deposit insurance corporations under the ITA, would have had significant tax consequences for CUDIC, as it would have borne the brunt of the taxation on the approximately \$83 million transferred. Once taxes were taken out of that amount, CUDIC would most probably still find itself below the required 85 basis points, forcing it to assess Spruce and the other credit unions anew.

[16] They also considered, and ultimately elected, to transfer funds indirectly from STAB to CUDIC. While CUDIC did not have the statutory power to assess STAB, it had the ability to further assess the B.C. credit unions. STAB, in turn, had the power to make distributions to its member credit unions—by way of dividends or refunds of premiums.

[17] When it became clear that CUDIC would assess the credit unions for the amount sought, STAB started to consider how to reduce its deposit protection fund by the appropriate amount and how best to advance those funds to the credit unions in order to assist them in paying the new CUDIC assessments.

reconnu que, pour satisfaire à cette obligation, on devait transférer des fonds de la STAB à la CUDIC, soit directement, soit indirectement, si l'on voulait éviter d'imposer un fardeau financier inutile aux caisses de crédit.

[15] La Commission, la CUDIC, la STAB et un comité mixte ont envisagé le transfert direct de fonds de la STAB à la CUDIC. Toutefois, la CUDIC n'exerçait aucun contrôle sur la STAB et n'avait aucun droit légitime relativement à ses éléments d'actif. À son tour, la CUDIC n'étant ni actionnaire ni membre de la STAB, celle-ci n'était aucunement obligée de transférer ses éléments d'actif à la CUDIC, sauf en ce qui concerne l'engagement pris par elle par les conventions de protection des dépôts. Vraisemblablement, le transfert direct aurait pu être fait avec l'accord de la CUDIC et de la STAB, ainsi que de leurs membres, ou si le gouvernement de la Colombie-Britannique avait présenté un projet de loi en ce sens. Cela ne s'est toutefois pas produit. En outre, le transfert direct entre la STAB et la CUDIC, deux compagnies d'assurance-dépôts sous le régime de la LIR, aurait eu d'importantes répercussions fiscales pour la CUDIC, qui aurait dû acquitter l'essentiel de la dette fiscale résultant du transfert d'environ 83 millions de dollars. Une fois l'impôt à payer soustrait de cette somme, il était très probable que la CUDIC aurait toujours moins que les 85 points de base requis, ce qui l'aurait obligée à imposer à nouveau des cotisations à Spruce et aux autres caisses de crédit.

[16] Ils ont également envisagé un transfert indirect de fonds de la STAB à la CUDIC, et finalement opté pour cette solution. Si la loi n'accordait pas à la CUDIC le pouvoir d'imposer des cotisations à la STAB, il lui était permis d'imposer d'autres cotisations aux caisses de crédit de la Colombie-Britannique. La STAB avait le pouvoir, à son tour, de procéder à des distributions en faveur de ses caisses de crédit membres — par voie de dividendes ou de remboursement de primes.

[17] Lorsqu'il est devenu évident que la CUDIC imposerait aux caisses de crédit des cotisations correspondant au montant requis, la STAB a commencé à rechercher de quelle manière elle pourrait réduire son fonds de protection des dépôts du montant approprié et quelle serait la meilleure formule pour avancer cet argent aux

[18] On September 8, 2005, CUDIC's board of directors passed a resolution to undertake a deposit insurance assessment against the credit unions in order to meet its new statutory obligations (appeal book, Vol. 4, tab 68, page 000463). Spruce was assessed for \$198 859.34.

[19] On September 21, 2005, STAB's board of directors declared two dividends to its shareholders to allow them to satisfy CUDIC's assessment (appeal book, Vol. 4, tab 76, page 000482). A charge was made against STAB's retained earnings account, which was composed of its gross revenue earned over the years from its investments and from the assessments received from its members. Dividend A was paid from STAB's aggregate cumulative investment income while dividend B was paid from STAB's aggregate cumulative assessment income. The aggregate amount of the dividends that STAB paid to its shareholders was \$83 131 145. Spruce received \$78 557 for dividend A and \$114 466 for dividend B, for a total of \$193 023.

[20] Spruce paid its assessment to CUDIC and claimed an equivalent deduction under subsection 137.1(11) of the ITA. As well, in computing its taxable income for the 2005 taxation year, Spruce included both dividends in its income under paragraph 12(1)(j) of the ITA and claimed a deduction pursuant to subsection 112(1) of the ITA.

[21] Subsection 112(1), known as the "inter-corporate dividend deduction" enables a corporation that has received a taxable dividend from a taxable Canadian corporation in a taxation year, to deduct from its income an amount equal to that dividend in computing its taxable income for that taxation year. This provision states:

caisses de crédit pour leur permettre de payer les cotisations nouvelles de la CUDIC.

[18] Le 8 septembre 2005, le conseil d'administration de la CUDIC a adopté une résolution en vue de percevoir des cotisations d'assurance-dépôts auprès des caisses de crédit et de satisfaire ainsi à ses nouvelles obligations légales (dossier d'appel, vol. 4, onglet 68, à la page 000463). Spruce s'est vu imposer une cotisation de 198 859,34 \$.

[19] Le 21 septembre 2005, le conseil d'administration de la STAB a déclaré le versement de deux dividendes à ses actionnaires, pour leur permettre d'acquitter la cotisation de la CUDIC (dossier d'appel, vol. 4, onglet 76, à la page 000482). Une imputation a été faite sur le compte des bénéfices non répartis de la STAB, constitué des revenus bruts générés par ses placements au fil des ans et par les cotisations versées par ses membres. La STAB a prélevé le dividende A sur le total de son revenu de placement cumulatif, et le dividende B sur le total de son revenu de cotisation cumulatif. La STAB a versé à ses actionnaires un montant total de dividendes de 83 131 145 \$. Spruce a reçu un dividende A de 78 557 \$ et un dividende B de 114 466 \$, soit un montant total de dividendes de 193 023 \$.

[20] Spruce a payé sa cotisation à la CUDIC et a demandé une déduction équivalente aux termes du paragraphe 137.1(11) de la LIR. Par ailleurs, aux fins du calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition 2005, Spruce a inclus les deux dividendes dans son revenu suivant l'alinéa 12(1)(j) et s'est prévalu, pour eux, d'une déduction en application du paragraphe 112(1) de la LIR.

[21] La déduction dite « pour dividendes inter-sociétés », prévue au paragraphe 112(1), autorise la société qui a reçu un dividende imposable d'une société canadienne imposable au cours d'une année d'imposition à déduire de son revenu, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année, une somme égale à ce dividende :

Deduction of taxable dividends received by corporation resident in Canada

112. (1) Where a corporation in a taxation year has received a taxable dividend from

(a) a taxable Canadian corporation, or

(b) a corporation resident in Canada (other than a non-resident-owned investment corporation or a corporation exempt from tax under this Part) and controlled by it,

an amount equal to the dividend may be deducted from the income of the receiving corporation for the year for the purpose of computing its taxable income.

B. *The Minister's Reassessment*

[22] On March 16, 2009, the Minister reassessed Spruce, allowing the inter-corporate dividend deduction for dividend A but not for dividend B.

[23] The Minister found that subsection 137.1(10) of the ITA applied to dividend B and thus precluded the deduction sought by Spruce under subsection 112(1) of the ITA. Paragraph 137.1(10)(a) of the ITA, read together with paragraph 137.1(4)(c) and subsection 137.1(2), provides that where a taxpayer is a member institution it is required to include in its income for a taxation year any amounts received in that year from a deposit insurance corporation as allocations in proportion to any premiums or assessments that the member institution had paid to that deposit insurance corporation in the taxation year. Subsection 137.1(5) defines “member institution” as a credit union that qualifies for assistance from a deposit insurance corporation or a corporation whose liabilities in respect of deposits are insured by a deposit insurance corporation.

[24] The relevant provisions of the ITA read as follows:

112. (1) Lorsqu'une société a reçu au cours d'une année d'imposition, un dividende imposable :

a) soit d'une société canadienne imposable;

b) soit d'une société résidant au Canada (autre qu'une société de placement appartenant à des non-résidents et une société exonérée d'impôt en vertu de la présente partie) et dont elle a le contrôle,

une somme égale au dividende peut être déduite du revenu pour l'année de la société qui le reçoit, dans le calcul de son revenu imposable.

Déduction des dividendes imposables reçus par une société résidant au Canada

B. *Nouvelle cotisation du ministre*

[22] Le 16 mars 2009, le ministre a établi une nouvelle cotisation pour Spruce, par laquelle il autorisait la déduction du dividende A, mais pas du dividende B, à titre de dividende intersociétés.

[23] Le ministre a conclu que le paragraphe 137.1(10) de la LIR s'appliquait au dividende B et faisait ainsi obstacle à la déduction demandée par Spruce aux termes du paragraphe 112(1) de la LIR. L'alinéa 137.1(10)a) de la LIR dispose, de concert avec l'alinéa 137.1(4)c) et le paragraphe 137.1(2), que le contribuable qui est une institution membre doit inclure dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition tout montant reçu au cours de l'année d'une compagnie d'assurance-dépôts à titre d'allocation proportionnelle à toute prime ou cotisation versée par l'institution membre à la compagnie d'assurance-dépôts au cours de l'année d'imposition. Selon le paragraphe 137.1(5), l'« institution membre » est une caisse de crédit qui remplit les conditions requises pour obtenir une aide d'une compagnie d'assurance-dépôts ou une société dont le passif afférent aux dépôts est assuré par une compagnie d'assurance-dépôts.

[24] Les dispositions pertinentes de la LIR sont les suivantes :

	137.1 ...	137.1 [...]	
Amounts not included in income	<p>(2) The following amounts shall not be included in computing the income of a deposit insurance corporation for a taxation year:</p> <p>(a) any premium or assessment received, or receivable, by the corporation in the year from a member institution; and</p> <p>(b) any amount received by the corporation in the year from another deposit insurance corporation to the extent that that amount can reasonably be considered to have been paid out of amounts referred to in paragraph (a) received by that other deposit insurance corporation in any taxation year.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(2) Les sommes ci-après ne sont pas à inclure dans le calcul du revenu d'une compagnie d'assurance-dépôts pour une année d'imposition :</p> <p>a) toute prime ou cotisation reçue ou à recevoir par elle au cours de l'année de ses institutions membres;</p> <p>b) toute somme reçue par elle, au cours de l'année, d'une autre compagnie d'assurance-dépôts dans la mesure où il est raisonnable de considérer qu'elle a été payée sur des sommes visées à l'alinéa a) que l'autre compagnie a reçues au cours d'une année d'imposition.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Sommes exclues du revenu
Limitation on deduction	<p>(4) No deduction shall be made in computing the income for a taxation year of a taxpayer that is a deposit insurance corporation in respect of</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(c) any amounts paid to its member institutions as allocations in proportion to any amounts described in subsection 137.1(2);</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(4) Aucune déduction ne peut être faite, dans le calcul du revenu, pour une année d'imposition, d'un contribuable qui est une compagnie d'assurance-dépôts, à l'égard :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>c) de tout montant versé à ses institutions membres à titre d'allocations proportionnelles aux montants visés au paragraphe (2);</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Restrictions
Amounts paid by a deposit insurance corporation	<p>(10) Where in a taxation year a taxpayer is a member institution, there shall be included in computing its income for the year the total of all amounts each of which is</p> <p>(a) an amount received by the taxpayer in the year from a deposit insurance corporation that is an amount described in any of paragraphs 137.1(4)(a) to 137.1(4)(c), to the extent that the taxpayer has not repaid the amount to the deposit insurance corporation in the year,</p>	<p>(10) Le contribuable qui est une institution membre au cours d'une année d'imposition doit inclure dans le calcul de son revenu pour cette année le total des montants suivants :</p> <p>a) tout montant visé à l'un des alinéas (4)a) à c) et qu'il a reçu au cours de l'année d'une compagnie d'assurance-dépôts, dans la mesure où il n'a pas remboursé ce montant à la compagnie au cours de l'année;</p>	Sommes versées par une compagnie d'assurance-dépôts

[25] In the alternative, the Minister found that subsection 245(2) of the ITA, the GAAR, applied to preclude the deduction of dividend B under subsection 112(1) of the ITA. Section 245 provides that where a transaction is an avoidance transaction—i.e. a transaction whose primary purpose was to obtain a tax benefit—the resulting tax benefit will be denied, unless the avoidance

[25] Le ministre a conclu subsidiairement que le paragraphe 245(2) de la LIR, la DGAE, s'appliquait et empêchait de déduire le dividende B suivant le paragraphe 112(1) de la LIR. Selon l'article 245, en cas d'opération d'évitement — c.-à-d. s'il s'agit d'une opération dont l'objet principal est l'obtention d'un avantage fiscal —, l'avantage fiscal qui en résulte est

transaction would not result in an abuse or misuse of the ITA.

[26] The applicable legislative provisions state:

PART XVI
TAX AVOIDANCE

Definitions

245. (1) In this section,

“tax benefit”
« *avantage fiscal* »

“tax benefit” means a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount payable under this Act or an increase in a refund of tax or other amount under this Act, and includes a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount that would be payable under this Act but for a tax treaty or an increase in a refund of tax or other amount under this Act as a result of a tax treaty;

“tax consequences”
« *attribut fiscal* »

“tax consequences” to a person means the amount of income, taxable income, or taxable income earned in Canada of, tax or other amount payable by or refundable to the person under this Act, or any other amount that is relevant for the purposes of computing that amount;

“transaction”
« *opération* »

“transaction” includes an arrangement or event.

General anti-avoidance provision

(2) Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

Avoidance transaction

(3) An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the

supprimé, à moins qu’il n’en découle pas un abus dans l’application des dispositions de la LIR.

[26] Voici les dispositions législatives applicables :

PARTIE XVI
ÉVITEMENT FISCAL

245. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent article.

Définitions

« *attribut fiscal* » S’agissant des attributs fiscaux d’une personne, revenu, revenu imposable ou revenu imposable gagné au Canada de cette personne, impôt ou autre montant payable par cette personne, ou montant qui lui est remboursable, en application de la présente loi, ainsi que tout montant à prendre en compte pour calculer, en application de la présente loi, le revenu, le revenu imposable, le revenu imposable gagné au Canada de cette personne ou l’impôt ou l’autre montant payable par cette personne ou le montant qui lui est remboursable.

« *attribut fiscal* » « *tax consequences* »

« *avantage fiscal* » Réduction, évitement ou report d’impôt ou d’un autre montant exigible en application de la présente loi ou augmentation d’un remboursement d’impôt ou d’un autre montant visé par la présente loi. Y sont assimilés la réduction, l’évitement ou le report d’impôt ou d’un autre montant qui serait exigible en application de la présente loi en l’absence d’un traité fiscal ainsi que l’augmentation d’un remboursement d’impôt ou d’un autre montant visé par la présente loi qui découle d’un traité fiscal.

« *avantage fiscal* » « *tax benefit* »

« *opération* » Sont assimilés à une opération une convention, un mécanisme ou un événement.

« *opération* » « *transaction* »

(2) En cas d’opération d’évitement, les attributs fiscaux d’une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d’une série d’opérations dont cette opération fait partie.

Disposition générale anti-évitements

(3) L’opération d’évitement s’entend :

Opération d’évitement

a) soit de l’opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un

transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

Application
of
subsection
(2)

(4) Subsection (2) applies to a transaction only if it may reasonably be considered that the transaction

(a) would, if this Act were read without reference to this section, result directly or indirectly in a misuse of the provisions of any one or more of

(i) this Act,

...

or

(b) would result directly or indirectly in an abuse having regard to those provisions, other than this section, read as a whole.

[27] In reassessing Spruce, the Minister assumed that declaring and paying dividend B was part of a series of transactions which led to the respondent receiving a tax benefit and that these transactions were not undertaken or arranged primarily for any *bona fide* purpose other than to avoid or reduce income tax. More specifically, she assumed that these “avoidance transactions” were intended to avoid the application of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA and to obtain a second deduction for amounts deducted as deposit insurance premiums in years prior to 2005. Moreover, according to the Minister, these transactions could “reasonably be considered to have resulted directly or indirectly in a misuse of sections 112 and 137.1 of the [ITA]” or in an abuse of the ITA as a whole (appeal book, Vol. 1, tab 4, page 000061;

avantage fiscal, sauf s’il est raisonnable de considérer que l’opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l’obtention de l’avantage fiscal n’étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l’opération qui fait partie d’une série d’opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s’il est raisonnable de considérer que l’opération est principalement effectuée pour des objets véritables — l’obtention de l’avantage fiscal n’étant pas considérée comme un objet véritable.

(4) Le paragraphe (2) ne s’applique qu’à l’opération dont il est raisonnable de considérer, selon le cas :

a) qu’elle entraînerait, directement ou indirectement, s’il n’était pas tenu compte du présent article, un abus dans l’application des dispositions d’un ou de plusieurs des textes suivants :

(i) la présente loi,

[...]

b) qu’elle entraînerait, directement ou indirectement, un abus dans l’application de ces dispositions compte non tenu du présent article lues dans leur ensemble.

Application
du par. (2)

[27] En établissant la nouvelle cotisation de Spruce, le ministre a tenu pour acquis que la déclaration et le versement du dividende B s’inscrivaient dans une série d’opérations ayant permis à l’intimée d’obtenir un avantage fiscal et que les opérations n’avaient pas été effectuées principalement pour un objet véritable, autre que la volonté d’éviter ou de réduire l’impôt sur le revenu. Plus particulièrement, le ministre a tenu pour acquis qu’on avait visé avec ces « opérations d’évitement » à éviter l’application de l’alinéa 137.1(10)a) de la LIR et à obtenir une deuxième déduction à l’égard de montants déjà déduits à titre de primes d’assurance-dépôts au cours d’années antérieures à 2005. En outre, selon le ministre, il était [TRADUCTION] « raisonnable de considérer que [les opérations] avaient entraîné, directement

confirmed as the series of transactions for the purposes of GAAR in the correspondence from counsel for the appellant, appeal book, Vol. 7, tab B, page 001049).

[28] Therefore, the Minister found that the requisite criteria for paragraph 137.1(10)(a) of the ITA and the GAAR were met and that Spruce was precluded from claiming a deduction for dividend B under subsection 112(1) of the ITA.

[29] Spruce appealed the Minister's reassessment to the Tax Court of Canada.

C. *The Tax Court Decision*

[30] In a comprehensive set of reasons, the Judge allowed Spruce's appeal. He concluded that neither subsection 137.1(10) of the ITA nor the GAAR applied to preclude the deduction. Rather, he found that all of the requirements of the inter-corporate dividend deduction in subsection 112(1) of the ITA were met (reasons, at paragraph 41).

[31] The Judge explained that for subsection 137.1(10) to apply, the amount of the dividend STAB paid to Spruce would need to have been paid "in proportion to assessments" that Spruce paid to STAB. He reasoned that "[a] proportion is a comparative ratio that is a part considered in comparative relation to a whole" and that "[f]or two things to be in proportion to one another there must be an equality of ratios" (reasons, at paragraph 49). In other words, the Judge was looking for mathematical equivalence. In this case, Spruce's contribution to STAB's aggregate amount of assessments was 0.26 percent, while the assessments returned to Spruce amounted to 0.23 percent of Spruce's contribution to the aggregate amount of assessments. Since these amounts were not equivalent percentages, they were not "proportionate", and thus, according to the Judge, would not meet the requirements of paragraph 137.1(10)(a).

ou indirectement, un abus dans l'application des articles 112 et 137.1 de la [LIR] » ou de la LIR dans son ensemble (dossier d'appel, vol. 1, onglet 4, à la page 000061; les lettres des avocats de l'appelante confirment que ces opérations sont considérées être la série d'opérations aux fins de la DGAE, dossier d'appel, vol. 7, onglet B, à la page 001049).

[28] Le ministre a, par conséquent, conclu que les critères imposés par l'alinéa 137.1(10)(a) de la LIR et de la DGAE étaient réunis, et que Spruce ne pouvait donc déduire le dividende B de son revenu en vertu du paragraphe 112(1) de la LIR.

[29] Spruce a interjeté appel de la nouvelle cotisation du ministre devant la Cour canadienne de l'impôt.

C. *Décision de la Cour de l'impôt*

[30] Le juge a accueilli l'appel de Spruce, par une décision s'appuyant sur des motifs étoffés. Il a conclu que ni le paragraphe 137.1(10) de la LIR, ni la DGAE, ne s'appliquaient de manière à faire obstacle à la déduction. Il a plutôt conclu que toutes les exigences que comporte le paragraphe 112(1) de la LIR pour la déduction d'un dividende intersociétés étaient réunies (motifs, au paragraphe 41).

[31] Le juge a expliqué que, pour que le paragraphe 137.1(10) s'applique, le montant du dividende payé par la STAB à Spruce devait être « proportionnel aux cotisations » payées par Spruce à la STAB. Il a précisé qu'une « proportion est un rapport comparatif, c'est-à-dire une partie considérée par rapport à un tout » et que « [p]our que deux choses soient proportionnelles l'une à l'autre, il faut qu'il y ait une égalité de rapports » (motifs, au paragraphe 49). En d'autres termes, le juge recherchait l'équivalence mathématique. En l'espèce, l'apport de Spruce correspondait à 0,26 p. 100 du montant total des cotisations de la STAB, tandis que les cotisations restituées à Spruce correspondaient à 0,23 p. 100 de son apport à ce montant. Comme les montants en cause ne constituaient pas des pourcentages équivalents, ils n'étaient pas « proportionnels » et ainsi, selon le juge, ils ne satisfaisaient pas aux exigences de l'alinéa 137.1(10)(a).

[32] The Judge found that the evidence before him did not support the Crown's position that subsection 137.1(10) applied to prevent the deduction of dividend B. He explained that STAB had paid the dividends to its members in proportion to their shareholdings and that shareholdings in STAB "were a function of each member credit union's current asset size (and had recently been rebalanced to reflect current asset size)" (reasons, at paragraph 47). Thus he concluded [at paragraph 48] that STAB did not pay the dividends "in proportion to the assessments received" from its members as "[r]elative current asset size differed from relative cumulative aggregate assessments paid for a number of reasons, most obviously because of differing annual assessment rates, differing annual relative performance, as well as consolidation and other changes in the sector." As a result, he found that he did not need to decide whether or not the dividend amounts were "allocations", and also did not need to address whether section 137.1 is a "complete code with respect to amounts paid as allocations in proportion to assessments received" (reasons, at paragraphs 52–53).

[33] The Judge also dismissed the subsidiary argument that the GAAR prevented recourse to subsection 112(1) of the ITA. He provided a thorough review of the GAAR's legal framework and explained that in order for the GAAR to apply, three fundamental criteria must be met: (1) there needs to have been a tax benefit; (2) the transaction giving rise to the tax benefit needs to be an avoidance transaction; and (3) the avoidance transaction needs to be abusive. He noted that Spruce had conceded that it received a tax benefit by obtaining the inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1) and thus the first criterion was met. However, he disagreed with the Minister that an "avoidance transaction" was used to obtain this tax benefit.

[34] The Judge explained that in order to be characterized as an "avoidance transaction", a transaction must be undertaken primarily for tax purposes. However, he

[32] Le juge a conclu que les éléments de preuve qui lui avaient été produits n'allaient pas dans le sens de la thèse de la Couronne selon lequel le paragraphe 137.1(10) s'appliquait et excluait la déduction du dividende B. Il a expliqué que la STAB avait versé les dividendes à chacun de ses membres proportionnellement au nombre d'actions qu'il détenait, et que ce nombre « était fonction de la taille de l'actif à court terme de chaque caisse de crédit membre (et ce nombre avait été récemment rééquilibré en vue de refléter la taille de cet actif) » (motifs, au paragraphe 47). Le juge a ainsi conclu [au paragraphe 48] que la STAB n'avait pas versé les dividendes « proportionnellement aux [allocations] reçues » de ses membres, étant donné que « [l]a taille relative de l'actif à court terme était différente du total cumulatif relatif des cotisations payées pour un certain nombre de raisons, les plus évidentes étant des taux de cotisation annuels différents, un rendement relatif annuel différent, ainsi qu'une consolidation et d'autres changements intervenus dans le secteur ». En conséquence, le juge a conclu qu'il n'avait pas à décider si les montants de dividende étaient, ou non, des « allocations », ni à examiner si l'article 137.1 était un « code complet qui régit les montants payés à titre d'allocations proportionnelles aux cotisations reçues » (motifs, aux paragraphes 52 et 53).

[33] Le juge a également rejeté la thèse subsidiaire portant que la DGAE excluait l'application du paragraphe 112(1) de la LIR. Après examen approfondi du cadre juridique de la DGAE, il a précisé que pour que celle-ci s'applique, trois critères fondamentaux devaient être réunis : 1) il doit y avoir eu un avantage fiscal; 2) l'opération ayant donné lieu à l'avantage fiscal doit avoir été une opération d'évitement; 3) l'opération d'évitement doit avoir été abusive. Ayant souligné que Spruce avait concédé avoir tiré un avantage fiscal de la déduction pour dividendes intersociétés visée au paragraphe 112(1), le juge a conclu que le premier critère était rempli. Toutefois, contrairement au ministre, il a conclu qu'il n'y avait pas eu « opération d'évitement » pour l'obtention de cet avantage fiscal.

[34] Le juge a expliqué que, pour être qualifiée d'« opération d'évitement », l'opération doit principalement avoir été effectuée à des fins fiscales. Or il a conclu,

found on the evidence before him that STAB had paid dividend amounts to its member credit unions in order to allow for its members to pay CUDIC's extraordinary assessment while reducing STAB's deposit protection and stabilization fund. He explained that this is clearly a *bona fide* non-tax purpose and that the Crown admitted that there was "[a]n 'overall non-tax objective of transferring funds from STAB to CUDIC'" (reasons, at paragraph 91).

[35] Furthermore, he concluded that the decision to effect the distribution through dividends instead of a return of assessments was not a transaction, even within the extended and inclusive definition of transaction in subsection 245(1) of the ITA (reasons, at paragraph 100). He noted that "[t]he act of choosing or deciding between or among alternative available transactions or structures to accomplish a non-tax purpose, based in whole or in part upon the differing tax results of each, is not a transaction" (reasons, at paragraph 93). By choosing the method of transferring funds that would result in member credit unions paying the least amount of tax, STAB was making a decision that was consistent with the *Duke of Westminster* principle [*Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.)]—that taxpayers are entitled to select courses of action that will minimize their tax liability—but was not engaging in an avoidance transaction. The Judge said this in answer to the Minister's assumption that the first step in the alleged series of transactions is "the decision by [STAB] to return premiums to the member credit unions in the form of a dividend" (Minister's reply in the Tax Court of Canada, appeal book 1, tab 4, at page 000060).

[36] The Judge was unable to identify any step or transaction that was not undertaken primarily for a non-tax purpose and thus would bring into effect the GAAR (reasons, at paragraph 101). He noted, in particular, that the fact that STAB divided the dividends into A and B and rebalanced the members' shareholdings in 2005 did not affect the tax consequences of dividend B. The

au vu des éléments de preuve qu'on lui avait produits, que la STAB avait versé des dividendes à ses caisses de crédit membres pour leur permettre de payer la cotisation extraordinaire de la CUDIC, et afin de réduire son propre fonds de stabilisation et de protection des dépôts. Le juge a conclu qu'il s'agissait manifestement là d'un objet non-fiscal véritable ou de bonne foi, et a fait observer que la Couronne avait reconnu l'existence « d'un [TRADUCTION] "objectif non-fiscal général consistant à transférer des fonds de la STAB à la CUDIC" » (motifs, au paragraphe 91).

[35] Le juge a en outre conclu que la décision de procéder à la distribution par le versement de dividendes plutôt que par la restitution de cotisations ne constituait pas une opération, même compte tenu de la définition inclusive et élargie de l'opération figurant au paragraphe 245(1) de la LIR (motifs, au paragraphe 100). Il a fait remarquer que « [l]'acte consistant à faire un choix parmi un éventail de structures ou d'opérations disponibles en vue d'accomplir un objet non fiscal, en se fondant en tout ou en partie sur les résultats fiscaux différents de chacune, n'est pas une opération » (motifs, au paragraphe 93). En choisissant le mode de transfert de fonds permettant aux caisses de crédit membres de payer le moins d'impôt possible, la STAB a pris une décision concordant avec l'enseignement consacré par la jurisprudence *Duke of Westminster* [*Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.)] — les contribuables sont en droit d'opter pour les avenues propres à réduire leur obligation fiscale —, et elle n'a pas effectué une opération d'évitement. Le juge a formulé ces observations en réponse à l'hypothèse du ministre selon laquelle la première étape de la série d'opérations présumée était [TRADUCTION] « la décision de [la STAB] de restituer des primes à ses caisses de crédit membres sous forme de dividendes » (réponse du ministre devant la Cour canadienne de l'impôt, dossier d'appel 1, onglet 4, à la page 000060).

[36] Le juge n'a pu relever une étape ou une opération qui n'avait pas été exécutée pour un objet principalement non-fiscal, et qui aurait ainsi fait jouer la DGAE (motifs, au paragraphe 101). Il a en particulier souligné que, le fait pour la STAB d'avoir scindé les dividendes en deux, le dividende A et le dividende B, et d'avoir rééquilibré le nombre d'actions détenues par ses membres

division simply afforded Spruce and the other credit unions the option of avoiding a dispute with the CRA and the discretion to declare the amount of dividend B in their income, while the rebalancing was “done periodically to ensure credit unions’ shareholdings aligned with their current relative asset sizes” (reasons, at paragraph 102).

[37] The Judge concluded that it was unnecessary for him to proceed to the third step of the GAAR analysis and consider if the deduction resulted in the abuse or misuse of section 137.1 or 112 of the ITA, given his finding that there was no avoidance transaction in this case.

[38] The Crown is now appealing the Judge’s decision to our Court.

D. Analysis

(1) Issues and Standard of Review

[39] The appellant raises two grounds of appeal. First, she argues that the Judge erred in his interpretation of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA and thus in finding that dividend B need not be included in the respondent’s income pursuant to this provision. Second, she contends that the Judge did not apply the proper test for determining whether there was an avoidance transaction and thus erred in finding that the GAAR did not apply to preclude the respondent from deducting dividend B pursuant to subsection 112(1) of the ITA.

[40] It should be noted that at the hearing, the appellant clarified that she was not contesting any of the Judge’s findings of fact.

[41] The alleged errors are subject to the standard of review set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*). Questions of law are reviewable on a standard of correctness. Questions of fact or mixed fact and law are only reviewable for palpable and overriding error, unless they contain an

en 2005 n’avait pas modifié les conséquences fiscales du dividende B. Cette scission a simplement procuré à Spruce et aux autres caisses de crédit la possibilité d’éviter un contentieux avec l’ARC et de déclarer, à leur gré, le dividende B dans leur revenu, tandis qu’on procédait au rééquilibrage de manière « périodique, [...] pour faire en sorte que les actions détenues par les caisses de crédit correspondent à la taille relative de leur actif à court terme » (motifs, au paragraphe 102).

[37] Le juge a conclu qu’à défaut d’avoir conclu à l’existence d’une opération d’évitement, il n’avait pas à se pencher sur le troisième volet de l’analyse relative à la DGAE et à rechercher si la déduction avait donné lieu à un abus des articles 137.1 ou 112 de la LIR.

[38] La Couronne interjette maintenant appel de la décision du juge devant la Cour.

D. Analyse

1) Questions en litige et norme de contrôle

[39] L’appelante soulève deux moyens d’appel. Premièrement, elle soutient que le juge a mal interprété l’alinéa 137.1(10)a) de la LIR, et qu’il a donc conclu à tort que l’intimée n’avait pas à inclure le dividende B dans son revenu en vertu de cette disposition. Deuxièmement, elle soutient que le juge n’a pas appliqué le bon critère pour décider s’il existait une opération d’évitement, et qu’il a donc conclu erronément que la DGAE ne s’appliquait pas de manière à exclure, par l’intimée, la déduction du dividende B aux termes du paragraphe 112(1) de la LIR.

[40] Il convient de souligner qu’à l’audience, l’appelante a précisé qu’elle n’attaquait aucune conclusion de fait tirée par le juge.

[41] Les erreurs alléguées sont assujetties à la norme de contrôle consacrée par la jurisprudence *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*). Les questions de droit appellent la norme de la décision correcte. Les questions de fait ou mixtes de fait et de droit ne sont susceptibles de contrôle qu’en

extricable question of law, in which case a correctness standard applies (*Housen*, at paragraphs 8, 10 and 26).

[42] For the reasons that follow, I am not persuaded that the Judge committed any errors of law that warrant our Court's intervention, or committed any palpable and overriding errors in his application of the law to the facts at hand.

(2) Issue 1: Dividend B and section 137.1 of the ITA

[43] Paragraphs 137.1(10)(a), 137.1(4)(c) and subsection 137.1(2) provide collectively that where a taxpayer is a member institution, it is required to include in its income for a taxation year any amounts received in that year from a deposit insurance corporation as allocations in proportion to any premiums or assessments that the member institution had paid to that deposit insurance corporation in a taxation year. As a corollary, when a member institution pays premiums or assessments to a deposit insurance corporation, the member is entitled to deduct the amounts paid from its income under paragraph 137.1(11)(a). In other words, if Spruce had paid premiums or assessments to STAB in a taxation year, Spruce would have received a deduction on paying those premiums or assessments. If STAB subsequently provided Spruce with allocations in proportion to those premiums or assessments, Spruce would have been required to include the amounts it received from STAB in its income for that taxation year.

[44] Since dividend B was paid out of STAB's aggregate cumulative assessment income, Spruce and the other member institutions presumably received deductions on the assessments paid to establish that account. In turn, the crux of the appellant's argument is that Spruce should have to include dividend B in its income, lest it retain a deduction for assessments that were ultimately returned and would normally have been included in Spruce's income under section 137.1.

cas d'erreur manifeste et dominante, à moins qu'elles ne contiennent une question de droit isolable, auquel cas la norme de la décision correcte lui est applicable (*Housen*, aux paragraphes 8, 10 et 26).

[42] Par les motifs qui suivent, j'estime que le juge n'a commis aucune erreur de droit justifiant l'intervention de notre Cour, ou encore qu'il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante lorsqu'il a appliqué le droit aux faits de l'espèce.

2) Première question – Dividende B et l'article 137.1 de la LIR

[43] Il découle des dispositions des alinéas 137.1(10)(a) et 137.1(4)(c) et du paragraphe 137.1(2), dans leur ensemble, que lorsque le contribuable est une institution membre, il doit inclure dans son revenu pour une année d'imposition donnée tout montant reçu cette année-là d'une compagnie d'assurance-dépôts à titre d'allocation proportionnelle aux primes ou aux cotisations payées pendant l'année par l'institution membre à la compagnie d'assurance-dépôts. À titre corollaire, lorsque l'institution membre paie des primes ou des cotisations à une compagnie d'assurance-dépôts, elle a le droit de déduire les montants ainsi versés de son revenu en vertu de l'alinéa 137.1(11)(a). Autrement dit, si Spruce avait payé des primes ou des cotisations à la STAB pendant une année d'imposition, ce paiement lui aurait donné droit à une déduction. Si par la suite la STAB devait verser à Spruce des allocations proportionnelles à ces primes ou cotisations, Spruce devait inclure dans son revenu pour l'année d'imposition en cause les montants ainsi reçus de la STAB.

[44] Le dividende B ayant été versé par prélèvement sur le total du revenu de cotisation cumulatif de la STAB, Spruce et les autres institutions membres ont vraisemblablement obtenu des déductions pour les cotisations qu'elles ont payées pour constituer ce compte. L'essentiel de l'argumentation de l'appelante est qu'à son tour Spruce doit devoir inclure le dividende B dans son revenu, pour éviter qu'elle ne conserve une déduction à l'égard de cotisations finalement restituées et qu'elle devrait normalement inclure dans son revenu en vertu de l'article 137.1.

[45] In particular, the appellant takes issue with the Judge's definition of the words "allocations in proportion to", criticizing his interpretation of the relevant provisions of the ITA. The appellant explains that in *Civil Service Co-operative Credit Society, Ltd. v. Canada*, [2001] 4 C.T.C. 2350 the Tax Court held that the term "allocation" in paragraph 137.1(4)(c) denotes that a member institution may not necessarily be repaid the whole amount that it originally paid as a premium or assessment. Thus, according to the appellant, the amount returned to a credit union ought to be included in income under paragraph 137.1(10)(a) of the ITA regardless of whether it represents all or only some of the premiums that this credit union had originally paid. The appellant also relies upon *Consumers' Co-operative Refineries Ltd. v. Canada*, [1987] 2 C.T.C. 204 (F.C.A.) for the proposition that the phrase "in proportion to" ought not to be interpreted as requiring a mathematical ratio as a prerequisite for a return of premiums to be taxable. The appellant notes that if the Judge's interpretation of "in proportion to" is correct, this would lead to absurd results as paragraph 137.1(10)(a) would never apply in situations where premiums are returned to only one credit union.

[46] The appellant also argues that the Judge erred by only engaging in a textual interpretation of the ITA's provisions. According to the "modern approach" to statutory interpretation "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (Elmer A. Driedger, *The Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87; cited with approval in 65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at paragraph 50 and *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 (*Canada Trustco*), at paragraph 10. Where the words of a statute are unequivocal, their ordinary meaning ought to play a dominant role in statutory interpretation; where the words are ambiguous, their ordinary meaning is to be given less weight.

[45] L'appelante attaque tout particulièrement la définition donnée par le juge aux mots « allocations proportionnelles », et critique son interprétation des dispositions pertinentes de la LIR. L'appelante explique ainsi que, à l'occasion de l'affaire *Civil Service Co-operative Credit Society, Ltd. c. Canada*, [2001] A.C.I. n° 515 (QL), la Cour de l'impôt a conclu qu'il ressortait du mot « allocation » à l'alinéa 137.1(4)(c) que l'institution membre ne recouvre pas nécessairement en totalité le montant qu'elle a payé au départ à titre de prime ou de cotisation. Ainsi, selon l'appelante, le montant restitué à une caisse de crédit devrait être inclus dans son revenu aux termes de l'alinéa 137.1(10)(a) de la LIR, peu importe s'il correspond à la totalité ou à une partie seulement des primes qu'elle avait versées. L'appelante s'appuie également sur la jurisprudence *Consumers' Co-operative Refineries Ltd. c. Canada*, [1987] A.C.F. n° 931 (C.A.) (QL), pour soutenir qu'il ne faut pas interpréter le mot « proportionnelles » comme exigeant un rapport mathématique pour que soit imposable une restitution de primes. L'appelante relève que, si l'interprétation par le juge du mot « proportionnelles » était exacte, il en découlerait des résultats absurdes étant donné que l'alinéa 137.1(10)(a) ne s'appliquerait jamais dans le cas de primes restituées à une seule caisse de crédit.

[46] L'appelante soutient que le juge a commis une erreur en ne se livrant qu'à une interprétation textuelle des dispositions de la LIR. Suivant la « méthode moderne » d'interprétation des lois, [TRADUCTION] « il faut lire les mots d'une loi au regard du contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (Elmer A. Driedger, *The Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87; cité et approuvé par les arrêts 65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, au paragraphe 50, et *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (*Trustco Canada*), au paragraphe 10). Lorsque le libellé d'une loi est sans ambiguïté, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans l'interprétation des lois; lorsque les mots utilisés sont ambigus, il faut accorder moins d'importance à leur sens ordinaire.

[47] The appellant maintains that Parliament intended that section 137.1 would be a complete code governing the tax treatment of assessments and premiums to credit unions and deposit insurance corporations, and would preclude the application of the ITA's general provisions regarding the receipt and deductibility of dividends. Thus the appellant argues that "[i]n order to be in line with the purpose of the provision and consistent with the rest of the scheme, the phrase 'allocations in proportion' in paragraph 137.1(4)(c) merely requires that such allocations represent a proportion of past premiums or assessments paid by the credit unions" (emphasis in original) (appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 41). Essentially, identifying the source of revenue suffices to bring the amount of dividend B under the legislative scheme adopted for credit unions. As long as dividend B can be traced back to the assessments pool, it must be reported as income under paragraph 137.1(10)(a).

[48] The appellant therefore argues that the \$114 466 STAB returned to Spruce as dividend B qualifies as an "allocation in proportion to" any premiums or assessments STAB received from Spruce during that taxation year. Dividend B came from STAB's aggregate cumulative assessment income and thus simply represented "a proportion of past premiums or assessments". Consequently, Spruce was required to include dividend B in its income for that taxation year, and this dividend could not be deducted pursuant to subsection 112(1) of the ITA. Dividend A, however, could be deducted under subsection 112(1) as it came from STAB's aggregate cumulative investment income.

[49] I accept the appellant's position that the interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis and ought to be consistent with prior jurisprudence; however, I find that in this case I need not determine whether the Judge erred in his interpretation of the phrase "allocations in proportion to". The appellant agrees that dividend B was clearly, in fact and in law, a dividend. The appellant

[47] L'appelante soutient que le législateur a voulu faire de l'article 137.1 un code complet du traitement fiscal réservé aux cotisations et aux primes des caisses de crédit et des compagnies d'assurance-dépôts, qui exclut l'application des dispositions générales de la LIR concernant la réception et la déductibilité des dividendes. L'appelante soutient ainsi que [TRADUCTION] « [p]our qu'elle soit conforme à l'objet de la disposition et compatible avec le reste du régime législatif, il faut considérer que le mot "proportionnelles" à l'alinéa 137.1(4)c exige uniquement que les allocations correspondent à une proportion des primes ou des cotisations payées dans le passé par les caisses de crédit » (souligné dans l'original) (mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 41). Essentiellement, il suffit de remonter à la source des revenus pour engager, en ce qui concerne le dividende B, le régime législatif adopté à l'intention des caisses de crédit. Dans la mesure où le dividende B tire son origine des cotisations mises en commun, il doit être déclaré comme revenu en vertu de l'alinéa 137.1(10)a).

[48] L'appelante soutient par conséquent que la somme de 114 466 \$ restituée par la STAB à Spruce sous forme de dividende B réunit les conditions des « allocations proportionnelles » aux primes ou aux cotisations versées par Spruce à la STAB au cours de l'année d'imposition. Le dividende B provenait du total du revenu de cotisation cumulatif de la STAB et correspondait tout simplement à [TRADUCTION] « une proportion des primes ou des cotisations payées dans le passé ». Spruce devait par conséquent inclure le dividende B dans son revenu pour l'année d'imposition, et ne pouvait invoquer le paragraphe 112(1) de la LIR pour en demander la déduction. Le dividende A pouvait toutefois être déduit en vertu de cette disposition, comme il avait été versé par prélèvement sur le total du revenu de placement cumulatif de la STAB.

[49] Je retiens la thèse de l'appelante portant que l'interprétation d'une disposition législative doit s'appuyer sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique, et être conforme à la jurisprudence antérieure. J'estime toutefois que je n'ai pas à rechercher en l'espèce si le juge a mal interprété les mots « allocations proportionnelles ». L'appelante admet que le dividende B était manifestement, en fait et en droit, un dividende. L'appelante doit

must also accept the concession she made at the hearing of this appeal that even if the Judge had erred in his interpretation of the words “in proportion to”, the error would be immaterial if our Court accepts the Judge’s finding that dividend B was paid in proportion to shareholdings. On the facts of this case, if dividend B was paid in proportion to shareholdings then it could not have been paid “in proportion to assessments” and thus dividend B would clearly not fall within the ambit of paragraph 137.1(10)(a) of the ITA. The terms “shareholdings” and “assessments” are not synonymous and thus, as the Judge notes, in order to support the appellant’s position, the word “assessments” in section 137.1 would need to be replaced with “shareholdings”.

[50] The Judge found that dividend B was paid to each of STAB’s shareholders in proportion to their respective shareholdings, and was not paid by STAB in proportion to the assessments received from its members (reasons, at paragraphs 47–48). This is a finding of fact that is subject to deference by our Court and the appellant has not persuaded me that the Judge committed any palpable and overriding errors in coming to this conclusion. Rather, I find that the evidence on record more than adequately supports the Judge’s finding of fact that dividend B was paid to each of STAB’s shareholders in proportion to their respective shareholdings.

[51] I therefore find that the Judge did not err in concluding that paragraph 137.1(10)(a) does not apply to dividend B. I turn now to the appellant’s arguments regarding the interpretation and application of the GAAR.

(3) Issue 2: The GAAR

[52] Section 245 of the ITA enables the Minister to deny the tax benefits of transactions which fit within the relevant provisions relied upon by the taxpayer, but which run counter to the ITA’s object, rationale, purpose or spirit (*Cophorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721 (*Cophorne*), at paragraph 66; *Canada Trustco*, at paragraph 16). As the Supreme

admettre aussi qu’elle a concédé lors de l’instruction du présent appel que, même si le juge avait mal interprété le mot « proportionnelles », cette erreur n’aurait aucune importance si la Cour devait souscrire à la conclusion du juge selon laquelle le dividende B a été versé proportionnellement au nombre d’actions détenues. Vu les faits de l’espèce, si le dividende B a été versé proportionnellement au nombre d’actions détenues, il n’a pu être payé de manière « proportionnelle aux cotisations », et il ne serait manifestement pas visé par l’alinéa 137.1(10)(a) de la LIR. Les mots « nombre d’actions détenues » et le mot « cotisations » ne sont pas des synonymes et ainsi, comme le juge le souligne, pour que la thèse de l’appelante soit retenue, il faudrait que les mots « nombre d’actions détenues » remplace le mot « cotisations » à l’article 137.1.

[50] Le juge a conclu que la STAB avait versé le dividende B à chacun de ses actionnaires proportionnellement au nombre d’actions qu’ils détenaient, et non en proportion des cotisations reçues de ses membres (motifs, aux paragraphes 47 et 48). C’est là une conclusion de fait à l’égard de laquelle la Cour doit faire preuve de retenue, et l’appelante ne m’a pas convaincue que le juge avait commis des erreurs manifestes et évidentes pour tirer cette conclusion. J’estime, au contraire, que les éléments de preuve versés aux débats confirment plus que suffisamment la conclusion de fait du juge selon laquelle la STAB a versé le dividende B à chacun de ses actionnaires proportionnellement au nombre d’actions qu’ils détenaient.

[51] Par conséquent, je conclus que le juge n’a pas commis d’erreur lorsqu’il a conclu que l’alinéa 137.1(10)(a) ne visait pas le dividende B. J’examinerai maintenant les arguments de l’appelante concernant l’interprétation et l’application de la DGAE.

3) Deuxième question – La DGAE

[52] L’article 245 de la LIR autorise le ministre à refuser au contribuable les avantages fiscaux d’opérations qui respectent les dispositions pertinentes qu’il invoque, mais qui ne se sont pas conformes à l’objet ou à l’esprit de la LIR (*Cophorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721 (*Cophorne*), au paragraphe 66; *Trustco Canada*, au paragraphe 16). Ainsi

Court of Canada explained in *Canada Trustco*, three requirements must be met in order for the GAAR to apply. First, there must be a tax benefit resulting from a transaction or a series of transactions (subsections 245(1) and 245(2)). Second, one of the transactions giving rise to the tax benefit must be an avoidance transaction, such that it cannot be said to have been reasonably undertaken for a *bona fide* non-tax purpose (subsection 245(3)). Third, the tax benefit must result in an abuse or misuse of the object, spirit or purpose of the provisions relied on by the taxpayer (subsection 245(4)). The burden rests with the taxpayer to refute the first two requirements, while the Minister must establish the third (*Canada Trustco*, at paragraph 66).

[53] Spruce conceded that it received a tax benefit by obtaining the inter-corporate dividend deduction pursuant to subsection 112(1). Thus the issue before our Court is whether the Judge erred by failing to find that there was an avoidance transaction that would trigger the GAAR. Importantly, the appellant does not contest the Judge's finding that a direct transfer between STAB and CUDIC was not a viable option; rather STAB needed to distribute funds to its member institutions in order to achieve the non-tax objectives of satisfying CUDIC's extraordinary assessment and lowering its deposit protection and stabilization funds (reasons, at paragraph 91).

[54] The appellant contends that the Judge committed two primary legal errors. First, she maintains that he erred in law by concluding that "it was inappropriate to consider whether the taxpayer chose the particular transaction among alternative transactions primarily based on tax considerations" in assessing whether an avoidance transaction exists at the second stage of the GAAR analysis (appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 88). The appellant points out that our Court's prior jurisprudence establishes that one way to assess whether a transaction was undertaken primarily in order to obtain a non-tax objective is to consider whether that objective could have been accomplished without that particular transaction or through an

que la Cour suprême du Canada l'a expliqué à l'occasion de l'affaire *Trustco Canada*, trois conditions sont nécessaires pour que la DGAE joue. Premièrement, il doit exister un avantage fiscal découlant d'une opération ou d'une série d'opérations (aux paragraphes 245(1) et 245(2)). Deuxièmement, l'une des opérations donnant lieu à l'avantage fiscal doit être une opération d'évitement, en ce sens qu'il n'est pas raisonnable d'affirmer qu'elle est effectuée pour un objet non-fiscal véritable (au paragraphe 245(3)). Troisièmement, l'avantage fiscal doit résulter d'un abus dans l'application des dispositions en cause, contraire à leur objet ou à leur esprit, invoquées par le contribuable (au paragraphe 245(4)). Il incombe au contribuable d'établir l'inexistence des deux premières conditions, et au ministre d'établir l'existence de la troisième (*Trustco Canada*, au paragraphe 66).

[53] Spruce a concédé qu'elle avait tiré un avantage fiscal en obtenant la déduction relative au dividende intersociétés en vertu du paragraphe 112(1). La question que doit trancher la Cour est donc celle de savoir si le juge a commis une erreur en ne concluant pas à l'existence d'une opération d'évitement faisant jouer la DGAE. Élément important, l'appelante n'attaque pas la conclusion du juge selon laquelle le transfert direct entre la STAB et la CUDIC n'était pas une solution viable; la STAB devait plutôt distribuer des fonds à ses institutions membres pour l'atteinte des objectifs non fiscaux consistant à acquitter la cotisation extraordinaire de la CUDIC et à réduire les fonds de stabilisation et de protection des dépôts (motifs, au paragraphe 91).

[54] L'appelante soutient que le juge a commis deux erreurs de droit principales. Premièrement, elle soutient qu'il a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu qu'[TRADUCTION] « il ne convenait pas de rechercher si le contribuable avait choisi l'opération en cause parmi d'autres principalement pour des objectifs fiscaux » afin de rechercher, au deuxième volet de l'analyse relative à la DGAE, si l'on est en présence d'une opération d'évitement (mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 88). L'appelante relève à cet égard que, selon la jurisprudence antérieure de notre Cour, l'une des façons d'établir si l'opération a été effectuée principalement en vue d'un objectif non-fiscal consiste à rechercher si l'objectif aurait pu être atteint

alternative transaction (*MacKay v. Canada*, 2008 FCA 105, [2008] 4 F.C.R. 616; *1207192 Ontario Limited v. Canada*, 2012 FCA 259, 355 D.L.R. (4th) 752). In other words, according to the appellant, if a transaction was not *required* in order to achieve a bona fide non-tax objective, it is reasonable to assume that the transaction's primary purpose was to obtain a tax benefit and thus that this is an avoidance transaction.

[55] Second, the appellant argues that the Judge's conclusion [at paragraph 71] that tax considerations "may play a primary role in a taxpayer's choice of available structuring options ... without necessarily making the chosen transaction itself primarily tax motivated" is inconsistent with the Supreme Court's explanation in *Canada Trustco* [at paragraph 28] that subsection 245(3) requires "an objective assessment of the relative importance of the driving forces of the transaction" (appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 90).

[56] The appellant also alleges that the Judge erred in finding that STAB had paid dividend amounts to its member credit unions for the "primary purpose" of allowing for its members to pay CUDIC's extraordinary assessment while reducing STAB's deposit protection and stabilization funds. Rather, according to the appellant, the evidence on record demonstrates that the primary purpose for the declaration and payment of dividend B was to obtain the admitted tax benefit of a deduction under subsection 112(1) of the ITA.

[57] To support this argument, the appellant first points to the aforementioned depositor protection agreements and deposit protection assessments and rebates agreements, which she argues demonstrate that STAB was not required to declare and pay dividends in order to transfer funds to CUDIC. These agreements stipulated explicitly that if funds needed to be transferred from STAB to CUDIC in order to fulfill STAB's pledge to replenish CUDIC's funds, this would be accomplished

sans cette opération ou par recours à une autre opération (*MacKay c. Canada*, 2008 CAF 105, [2008] 4 R.C.F. 616; *1207192 Ontario Limited c. Canada*, 2012 CAF 259). Autrement dit, selon l'appelante, si l'opération n'était pas requise pour atteindre un objectif non-fiscal véritable, il est raisonnable de tenir pour acquis qu'on l'a principalement effectuée pour obtenir un avantage fiscal et qu'ainsi il s'agit d'une opération d'évitement.

[55] Deuxièmement, l'appelante soutient que la conclusion du juge [au paragraphe 71] selon laquelle les considérations fiscales « peuvent jouer un rôle de premier plan dans le choix que fait un contribuable parmi les options de structuration possibles [...] sans faire nécessairement en sorte que l'opération elle-même vise principalement un objet fiscal » est incompatible avec l'enseignement de la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Trustco Canada* [au paragraphe 28] portant que le paragraphe 245(3) requiert « une évaluation objective de l'importance relative des motivations auxquelles obéissait l'opération » (mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 90).

[56] L'appelante soutient également que le juge a conclu à tort que le versement par la STAB de dividendes à ses caisses de crédit membres avait « principalement pour objet » de permettre à celles-ci d'acquitter la cotisation extraordinaire de la CUDIC, tout en réduisant ses propres fonds de stabilisation et de protection des dépôts. Il ressort plutôt des éléments de preuve versés aux débats, selon l'appelante, que l'objet principal de la déclaration et du versement du dividende B était de disposer de l'avantage fiscal reconnu tiré de l'obtention d'une déduction en vertu du paragraphe 112(1) de la LIR.

[57] À l'appui de cette thèse, l'appelante relève d'abord l'existence des conventions susmentionnées de protection des dépôts et relatives aux cotisations et aux remboursements pour la protection des dépôts, dont il ressort, selon elle, que la STAB n'était pas tenue, pour transférer des fonds à la CUDIC, de déclarer et de verser des dividendes. Ces conventions stipulaient expressément que, si la STAB devait transférer de l'argent à la CUDIC pour satisfaire à son engagement de regarnir

by “a refund of premiums from STAB to the credit unions followed by an assessment by CUDIC to the credit unions for a like amount” (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 85). According to the appellant, dividend B was therefore not a “required transaction” in order to achieve a bona fide non-tax objective. Rather, the appellant maintains that STAB, CUDIC and the credit unions explored the option to refund premiums, but rejected this alternative, as it would not provide the same tax benefits as declaring dividends.

[58] The appellant also points to a petition, commenced in the Supreme Court of British Columbia, and a related affidavit signed by Mr. Corsbie, STAB’s Chief Executive Officer in 2005, as evidence that the decision to declare and pay dividends was undertaken primarily for tax purposes. After STAB paid dividend A and B to its member credit unions, STAB learned that because it had not amended its rules to remove the fixed redemption price of Class A shares, the payment of these dividends could result in an unintended tax liability for STAB of approximately \$17–20 million. STAB’s board of directors resolved to convene a meeting on December 19, 2005 to vote on two special resolutions in order to correct this omission, but also commenced the aforementioned petition in order to apply for a declaration that the rules of STAB be deemed to have been amended retroactively from September 20, 2005, and thus *prior* to the declaration of dividend A and B (appeal book, Vol. 5, tab 92, pages 000631–000632). The petition indicates that when determining how best to transfer a portion of STAB’s stabilization fund to the member credit unions so they could pay CUDIC’s assessment, “the dominant consideration in structuring the Proposed Transaction was to minimize any adverse tax consequences for STAB and its members” (appeal book, Vol. 5, tab 92, page 000630, at paragraph 14). The petition also explains that “STAB determined that the most tax-effective method to effect the Proposed Transaction and to distribute the excess portion of the Stabilization Fund was for STAB to pay dividends to its members” (emphasis added) (appeal book, Vol. 5, tab 92, page 000630, at paragraph 15). It further notes that in structuring and implementing the transaction to return to member credit

les fonds de cette dernière, cela se réaliserait par [TRADUCTION] « la restitution par la STAB de primes aux caisses de crédit, suivie de l’imposition aux caisses par la CUDIC de cotisations d’un même montant » (mémoire des faits et du droit de l’appelante, au paragraphe 85). Le recours au dividende B n’était donc pas, selon l’appelante, une [TRADUCTION] « opération requise » pour réaliser un objet non fiscal véritable. L’appelante soutient que la STAB, la CUDIC et les caisses de crédit ont plutôt envisagé la possibilité d’une restitution de primes, mais rejeté cette solution parce qu’elle n’aurait pas procuré les mêmes avantages fiscaux qu’une déclaration de dividendes.

[58] L’appelante attire également notre attention sur une requête, présentée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, et l’affidavit connexe signé par M. Corsbie, chef de la direction de la STAB en 2005; il est soutenu que ces éléments tendent à prouver que la décision de déclarer et verser des dividendes a principalement été prise pour des raisons fiscales. Après avoir versé les dividendes A et B à ses caisses de crédit membres, la STAB a appris que, comme elle n’avait pas modifié ses règles en vue d’éliminer le prix de remboursement fixe des actions de catégorie A, ce versement de dividendes pouvait avoir comme conséquence non-souhaitée l’obligation de payer environ 17 à 20 millions de dollars en impôts. Le conseil d’administration de la STAB a convoqué une réunion le 19 décembre 2005 pour un vote sur l’adoption de deux résolutions spéciales visant à corriger cette omission, mais a aussi sollicité par la requête susmentionnée un jugement déclarant que ses règles étaient réputées avoir été modifiées rétroactivement à compter du 20 septembre 2005, soit avant la déclaration des dividendes A et B (dossier d’appel, vol. 5, onglet 92, aux pages 000631 et 000632). Il est signalé dans la requête que, lorsqu’on a eu à décider du meilleur mode de transfert d’une partie du fonds de stabilisation de la STAB aux caisses de crédit membres, pour leur permettre de payer la cotisation de la CUDIC, [TRADUCTION] « la considération primordiale dans la structuration de l’opération projetée a été la réduction de toute conséquence fiscale défavorable éventuelle pour la STAB et ses membres » (dossier d’appel, vol. 5, onglet 92, au paragraphe 14 de la page 000630). On explique également par la requête que [TRADUCTION] « la STAB a jugé que la façon la plus avantageuse sur le plan

unions a portion of the Stabilization Fund, “the predominant intention of both STAB and its members was to minimize any potentially adverse tax consequences” of this transaction (appeal book, Vol. 5, tab 92, page 000631, at paragraph 23). In his affidavit, Mr. Corsbie states at paragraph 3 that the facts expressed in paragraphs 1 through 30 of the petition are true (appeal book, Vol. 5, tab 93, page 000635).

[59] The appellant has failed to convince me that the Judge erred in interpreting section 245 of the ITA or in applying the GAAR to the facts of this case.

[60] First, the appellant is misconstruing the Judge’s statement regarding the appropriateness of engaging in a comparative analysis of the taxpayer’s chosen transaction and other structures. The Judge does note, at paragraph 69 of his reasons, that in *Canada Trustco* and *Copthorne* the Supreme Court “does not suggest that it is appropriate at the avoidance transaction stage of the analysis to compare the taxpayer’s chosen transaction or series to other available structures to see if the taxpayer chose among the alternatives primarily based on tax considerations or consequences.” However, an examination of the paragraphs preceding and following this statement demonstrates that the Judge was not suggesting that it is wholly improper to compare alternative transactions in assessing whether there exists an avoidance transaction. Rather, he was explaining correctly that the existence of an alternative transaction is but one factor to consider in assessing whether the requirements for an avoidance transaction are met. At paragraph 68, the Judge explains that while the Supreme Court has stated that identifying an alternative transaction that would have achieved an equivalent result, but that would have resulted in the payment of more tax, can *determine* whether there was a tax benefit at the first step of the GAAR analysis (*Canada Trustco*, at paragraph 20;

fiscal d’effectuer l’opération projetée et de distribuer la partie excédentaire du fonds de stabilisation consistait à verser des dividendes à ses membres » (non souligné dans l’original) (dossier d’appel, vol. 5, onglet 92, au paragraphe 15 de la page 000630). On ajoute dans la requête que, lorsqu’il s’est agi de monter et de mettre en œuvre l’opération de restitution aux caisses de crédit membres d’une partie du fonds de stabilisation, [TRA-DUCTION] « le but primordial tant de la STAB que de ses membres a été de réduire toute conséquence fiscale défavorable éventuelle » de l’opération (dossier d’appel, vol. 5, onglet 92, au paragraphe 23 de la page 000631). Monsieur Corsbie atteste au paragraphe 3 de son affidavit la véracité des faits exprimés aux paragraphes 1 à 30 de la requête (dossier d’appel, vol. 5, onglet 93, à la page 000635).

[59] L’appelante ne m’a pas convaincue que le juge a commis une erreur dans son interprétation de l’article 245 de la LIR ou dans l’application de la DGAE aux faits de l’espèce.

[60] Premièrement, l’appelante interprète mal la déclaration du juge quant à l’opportunité d’une analyse comparative de l’opération choisie par le contribuable et d’autres structures possibles. Le juge fait remarquer, au paragraphe 69 de ses motifs, que, par les arrêts *Trustco Canada* et *Copthorne*, la Cour suprême « ne laisse pas entendre qu’il est valable, au stade “opération d’évitement” de l’analyse, de comparer l’opération ou la série d’opérations choisies par le contribuable à d’autres structures possibles afin de vérifier si le contribuable a fait son choix parmi ces options en se fondant principalement sur des conséquences ou des considérations d’ordre fiscal ». Il ressort toutefois de l’examen des paragraphes qui précèdent et qui suivent que le juge ne concluait pas qu’il était totalement inapproprié, dans la recherche de l’existence d’une opération d’évitement, d’établir des comparaisons avec d’autres opérations que celle choisie. Le juge expliquait plutôt, à juste titre, que l’existence d’une autre opération possible n’était qu’un facteur parmi d’autres à prendre en compte pour rechercher si étaient réunies les conditions d’une opération d’évitement. Au paragraphe 68, le juge explique que, bien que la Cour suprême ait déclaré que relever une autre opération qui aurait permis d’atteindre un résultat équivalent, mais se serait soldé par un montant d’impôt

Copthorne, at paragraph 35), this comparison is not sufficient to establish an avoidance transaction (*Canada Trustco*, at paragraph 30). In turn, at paragraph 69, the Judge notes that this is logical because according to the *Duke of Westminster* principle, taxpayers are entitled to enter into transactions that will minimize their tax liability (*Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.) [cited above]; cited with approval and applied in *Canada Trustco*, at paragraph 11 and *Copthorne*, at paragraph 65). Thus if the possibility of an alternative transaction with greater tax consequences could serve as a litmus test for the presence of an avoidance transaction, this would render the *Duke of Westminster* principle meaningless.

[61] Second, the Judge also did not err in stating that tax considerations may play a primary role in the choices a taxpayer makes without the chosen transaction being “primarily” tax motivated. This statement is not inconsistent with the Judge’s requirement to objectively assess the relative importance of the driving forces of the transaction. In applying the GAAR, the Judge needs to consider not only whether a series of transactions may reasonably be considered to have been undertaken for bona fide non-tax purposes, but also whether each of the transactions within this series were undertaken for these purposes, or whether any of them were undertaken primarily for tax purposes (*MacKay*, at paragraph 21). The focus is on the primary purpose of each transaction, its *raison d’être*. The need to determine the “primary” purpose implies that multiple purposes can coexist and that both tax and non-tax purposes can be intertwined. For instance, as our Court explained in *Canada v. Landrus*, 2009 FCA 113, [2009] 4 C.T.C. 189, at paragraph 74 “if a transaction was entered into primarily for business reasons, the fact that it also procures one or more tax benefits does not alter that purpose.” The fact that tax implications played a role, and potentially even an important role, in the choice of transaction does not necessarily mean that the primary purpose of the transaction was to obtain a tax benefit and that this was an avoidance transaction.

supérieur, pouvait aider à établir l’existence d’un avantage fiscal au premier volet de l’analyse relative à la DGAE (*Trustco Canada*, au paragraphe 20; *Copthorne*, au paragraphe 35), une telle comparaison ne suffisait pas pour démontrer l’existence d’une opération d’évitement (*Trustco Canada*, au paragraphe 30). Le juge fait ensuite remarquer que cela est logique, au paragraphe 69, puisqu’en vertu de la jurisprudence *Duke of Westminster*, il est permis aux contribuables de faire des opérations qui leur feront payer moins d’impôt (*Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster*, [1936] A.C. 1 (H.L.) [précité]; cité, approuvé et appliqué dans les arrêts *Trustco Canada*, au paragraphe 11, et *Copthorne*, au paragraphe 65). Par conséquent, si le recours possible à une autre opération aux conséquences fiscales plus importantes devait servir de critère décisif quant à l’existence d’une opération d’évitement, la jurisprudence *Duke of Westminster* perdrait tout son sens.

[61] Deuxièmement, le juge n’a pas non plus eu tort de déclarer que les considérations fiscales pouvaient jouer un rôle de premier plan dans les choix faits par le contribuable, sans faire nécessairement en sorte que l’opération choisie vise elle-même « principalement » un objet fiscal. Cette observation n’est pas incompatible avec la nécessité pour le juge de faire une appréciation objective de l’importance relative des motivations auxquelles obéissait l’opération. Aux fins d’application de la DGAE, le juge doit rechercher non seulement s’il est raisonnable de considérer qu’une série d’opérations ont été effectuées de bonne foi ou pour de véritables objets non-fiscaux, mais également si chacune des opérations de la série a été effectuée pour ces objets précis, ou encore si l’une des opérations visait principalement des objets fiscaux (*MacKay*, au paragraphe 21). L’examen est axé sur l’objet principal, la raison d’être, de chaque opération. Il ressort de la nécessité d’établir l’objet « principal » que la coexistence de multiples objets est possible, et que des objets fiscaux et non-fiscaux peuvent être mélangés. Par exemple, comme notre Cour l’a expliqué à l’occasion de l’affaire *Canada c. Landrus*, 2009 CAF 113, au paragraphe 74, « si une opération a été effectuée principalement pour des raisons d’affaires, le fait qu’elle procure également un ou plusieurs avantages fiscaux ne change rien à cet objet ». Si les conséquences fiscales ont joué un rôle, même éventuellement important, dans le choix de l’opération, il ne

[62] The Supreme Court explained in *Canada Trustco* that in examining whether there is an avoidance transaction, a Tax Court judge must consider and weigh objectively *all* the evidence available and the different interpretations of the events to determine “whether it is reasonable to conclude that the transaction was not undertaken or arranged primarily for a non-tax purpose.” This is a factual inquiry, which is subject to deference (*Canada Trustco*, at paragraph 29). Thus “[w]here the Tax Court judge has proceeded on a proper construction of the provisions of the *Income Tax Act* and on findings supported by the evidence, appellate tribunals should not interfere, absent a palpable and overriding error” (*Canada Trustco*, at paragraph 66).

[63] In my view, the appellant has shown no palpable or overriding error allowing for our Court’s intervention. I disagree with the appellant that the deposit protection agreements, the petition, or Mr. Corsbie’s affidavit demonstrate that dividend B was a transaction undertaken primarily for tax purposes. As mentioned previously, the Supreme Court has clarified that the mere existence of an alternative transaction that would have resulted in greater tax implications is not sufficient to establish an avoidance transaction, and that individuals are permitted to order their affairs to minimize their tax liability in accordance with the *Duke of Westminster* principle (*Canada Trustco*, at paragraphs 30–31).

[64] These documents are only part of the evidentiary record that the Judge was required to consider and, after weighing all of the evidence before him, the Judge was obviously not persuaded that these documents proved that dividend B was declared “primarily” for tax purposes. I am similarly unmoved by this evidence and find, on the contrary, that the evidentiary record supports the Judge’s conclusion that dividend B was declared and paid primarily for bona fide non-tax purposes. For instance, Mr. Corsbie testified at trial that STAB would

s’ensuit pas nécessairement que son objet principal était d’obtenir un avantage fiscal et qu’il s’agissait d’une opération d’évitement.

[62] La Cour suprême a expliqué à l’occasion de l’affaire *Trustco Canada* que, lorsque le juge de la Cour de l’impôt recherche s’il y a eu une opération d’évitement, il doit analyser et soupeser objectivement l’ensemble des éléments de preuve versés aux débats et les différentes interprétations possibles des événements en vue de rechercher s’il était « raisonnable de conclure que l’opération n’a pas été principalement effectuée pour un objet non fiscal ». Cette recherche porte sur les faits, et appelle la retenue (*Trustco Canada*, au paragraphe 29). C’est pourquoi « [s]i le juge de la Cour de l’impôt s’est fondé sur une interprétation correcte des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et sur des conclusions étayées par la preuve, les tribunaux d’appel ne doivent pas intervenir en l’absence d’erreur manifeste et dominante » (*Trustco Canada*, au paragraphe 66).

[63] À mon avis, l’appelante n’a pas établi l’existence d’une erreur manifeste ou dominante qui justifierait l’intervention de notre Cour. Je rejette la thèse de l’appelante portant qu’il ressort des conventions de protection des dépôts, de la requête ou de l’affidavit de M. Corsbie que le recours au dividende B était une opération effectuée à des fins principalement fiscales. Ainsi que nous l’avons signalé ci-dessus, la Cour suprême a précisé que la simple existence d’une autre opération possible qui se serait traduite par des impôts plus élevés ne suffit pas à démontrer qu’il y a opération d’évitement, et que les contribuables ont le droit, conformément à la jurisprudence *Duke of Westminster*, d’organiser leurs affaires de manière à payer le moins d’impôt possible (*Trustco Canada*, aux paragraphes 30 et 31).

[64] Ces documents n’étaient qu’une partie des éléments de preuve que le juge devait prendre en compte et, après avoir apprécié tous les éléments dont il disposait, il n’a manifestement pas été convaincu que les documents prouvaient qu’on avait « principalement » déclaré le dividende B pour des raisons fiscales. Ces documents ne parviennent pas non plus à me convaincre, et je conclus au contraire que les éléments de preuve vont dans le sens de la conclusion du juge selon laquelle on a principalement déclaré et versé le dividende B de

not have paid the dividends if CUDIC had not assessed the credit unions (appeal book, Vol. 7, tab 10, page 001196, at lines 1–7) and added that the reason a declaration of dividends was chosen was that it aligned more closely with the CUDIC assessments on an individual credit union basis than a return of assessments. According to Mr. Corsbie, had STAB chosen a return of assessments there would have been a large difference between the amounts returned and the CUDIC assessments (appeal book, Vol. 7, tab 10, page 001204, at lines 1–15). Indeed, the total assessments Spruce paid to STAB were \$205 493 while the total dividends Spruce received were \$193 023 (appeal book, Vol. 4, tab 74, at page 000474). The amount Spruce received was thus closer to the respondent’s CUDIC assessment of \$198 859.34 (*ibidem*, tab 72, at page 000469).

[65] As the appellant has failed to convince me that the Judge erred in finding that there does not exist an avoidance transaction, he was correct that it is not necessary to proceed to the third step of the GAAR analysis and consider the issue of abuse or misuse.

II. Proposed Disposition

[66] For these reasons, I propose to dismiss the appeal with costs.

DAWSON J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

bonne foi ou pour de véritables objets non-fiscaux. Par exemple, M. Corsbie a déclaré, lorsqu’il a témoigné au procès, que la STAB n’aurait pas versé les dividendes si la CUDIC n’avait pas imposé une cotisation aux caisses de crédit (dossier d’appel, vol. 7, onglet 10, aux lignes 1 à 7 de la page 001196), ajoutant qu’on avait choisi de déclarer des dividendes parce que cela correspondait davantage à l’imposition de cotisations par la CUDIC à chacune des caisses de crédit qu’une restitution de cotisations. D’après M. Corsbie, si la STAB avait choisi le recours à une restitution de cotisations, l’écart aurait été plus grand entre les montants restitués et les cotisations de la CUDIC (dossier d’appel, vol. 7, onglet 10, aux lignes 1 à 15 de la page 001204). D’ailleurs, Spruce a payé à la STAB le montant total de cotisations de 205 493 \$, tandis qu’elle a reçu au total 193 023 \$ à titre de dividendes (dossier d’appel, vol. 4, onglet 74, à la page 000474). Le montant reçu par Spruce se rapprochait ainsi davantage de la cotisation de 198 859,34 \$ que la CUDIC lui a imposée (*ibidem*, onglet 72, à la page 000469).

[65] L’appelante ne m’ayant pas convaincue que le juge avait conclu erronément à l’absence d’une opération d’évitement, ce dernier avait raison d’affirmer qu’il n’avait pas à passer au troisième volet de l’analyse relative à la DGAE et d’ainsi se pencher sur la question de l’abus.

II. Décision proposée

[66] Par ces motifs, je propose que l’appel soit rejeté, avec dépens.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d’accord.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d’accord.

A-374-13
2014 FCA 187

A-374-13
2014 CAF 187

Kristine Atkinson (*Applicant*)

Kristine Atkinson (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: ATKINSON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : ATKINSON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Dawson, Gauthier and Trudel JJ.A.—Vancouver, May 6; Ottawa, July 30, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 6 mai; Ottawa, 30 juillet 2014.

Pensions — Judicial review of decision by Social Security Tribunal (SST), Appeal Division dismissing applicant's appeal, confirming that applicant no longer qualifying for disability benefits under Canada Pension Plan (CPP) — Applicant granted disability benefits pursuant to CPP, ss. 44(1)(b), 42(2)(a) — Receiving accommodations from employer — Human Resources and Skills Development Canada finding applicant no longer qualifying for disability benefits on account of employment — SST finding, inter alia, that applicant not currently disabled, employer not benevolent, employment substantially gainful — Issues: appropriate standard of review for SST's decision; whether SST erring in finding that applicant no longer disabled, no longer qualifying for disability pension pursuant to CPP, ss. 42(2)(a), 70(1)(a) respectively — Pensions Appeal Board's (PAB) decisions previously afforded deference as to whether individual disabled within meaning of s. 42(2)(a), but its interpretation of s. 42(2)(a) was subject to correctness standard of review — Prior case law not establishing standard applicable to SST — Presumption of standard of reasonableness not rebutted herein — SST's interpretation, application of CPP, s. 42(2)(a) reviewable on standard of reasonableness — Differences between SST, PAB not diminishing need to apply deferential standard — Parliament intending for SST to be afforded deference — Open to SST to conclude that applicant capable regularly of pursuing substantially gainful employment — SST not erring in interpreting CPP, s. 42(2)(a) — Not employment that must be "regular", but rather incapacity to work — SST not erring in discussion of what constitutes benevolent employer — No requirement under CPP to prove that employer not benevolent in order to cease benefits — Benevolent employer but one factor to consider — Application dismissed.

Pensions — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) a rejeté l'appel interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du Régime de pensions du Canada (RPC) — La demanderesse s'est vu accorder des prestations d'invalidité conformément aux art. 44(1)(b) et 42(2)(a) du RPC — L'employeur de la demanderesse a pris des mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins — Ressources humaines et Développement des compétences Canada a conclu que la demanderesse n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi — Le TSS a conclu, entre autres, que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité, que son employeur n'était pas un employeur bienveillant, et que son emploi était véritablement rémunérateur — Il s'agissait de déterminer quelle norme de contrôle il convenait d'appliquer à la décision du TSS et si le TSS a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était plus une personne frappée d'invalidité et, par conséquent, qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité, respectivement en vertu de l'art. 42(2)(a) et de l'art. 70(1)(a) du RPC — La Cour a fait preuve auparavant de retenue à l'égard de la Commission d'appel des pensions (CAP) sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l'art. 42(2)(a), mais l'interprétation par la CAP de l'art. 42(2)(a) est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte — La jurisprudence n'a pas établi de façon adéquate la norme applicable au TSS — La présomption d'application de la norme de la décision raisonnable n'a pas été réfutée en l'espèce — L'interprétation et l'application faites par le TSS de l'art. 42(2)(a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable — Les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue — L'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de

This was an application for judicial review of a decision by the Appeal Division of the Social Security Tribunal (SST) dismissing the applicant's appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan* (CPP).

Paragraph 70(1)(a) of the CPP provides that a disability pension ceases to be payable with the payment "for the month in which the beneficiary ceases to be disabled". In turn, paragraph 42(2)(a) of the CPP explains that an individual will be considered disabled "only if he is determined ... to have a severe and prolonged mental or physical disability" and that "a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation".

The applicant was granted disability benefits pursuant to paragraphs 44(1)(b) and 42(2)(a) of the CPP and received a number of accommodations from her employer, including a flexible work schedule. Human Resources and Skills Development Canada later reassessed the applicant and found that she no longer qualified for disability benefits on account of her employment. The SST, which replaced the Pension Appeals Board (PAB), found, *inter alia*, that the applicant was not currently disabled within the meaning of the CPP, her employer was not a benevolent employer and her employment was substantially gainful, and she was able to complete the essential tasks of her job without assistance and to attend work regularly and predictably.

At issue was the appropriate standard of review for the SST's decision and whether the SST erred in finding that the applicant was no longer disabled according to paragraph 42(2)(a) of the CPP and thus no longer qualified for disability pension pursuant to paragraph 70(1)(a).

retenue à l'égard du TSS — Il était loisible au TSS de conclure que la demanderesse était régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice — Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'art. 42(2)a) — Ce n'est pas à l'emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l'incapacité de travailler — Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant — Aucune disposition du RPC n'exige que le défendeur établisse qu'un employeur n'est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations — Que l'employeur d'une personne soit bienveillant n'est qu'un facteur parmi tant d'autres à prendre en considération — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) a rejeté l'appel interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada* (RPC).

L'alinéa 70(1)a) du RPC dispose qu'une pension d'invalidité cesse d'être payable avec le paiement « qui concerne [...] le mois au cours duquel le bénéficiaire cesse d'être invalide ». Par ailleurs, il est précisé à l'alinéa 42(2)a) du RPC qu'une personne n'est considérée comme invalide « que si elle est déclarée [...] atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée » et qu'une « invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

La demanderesse s'est vu accorder une demande de prestations d'invalidité en application des alinéas 44(1)b) et 42(2)a) du RPC, et son employeur a pris un certain nombre de mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins, dont un horaire variable. Ressources humaines et Développement des compétences Canada a réévalué l'admissibilité de la demanderesse et a conclu qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi actuel. Le TSS, qui a remplacé la Commission d'appel des pensions (CAP), a conclu, entre autres, que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité au sens du RPC, que son employeur n'était pas un employeur bienveillant et que son emploi était véritablement rémunérateur, et qu'elle était capable d'exécuter les tâches essentielles de son emploi sans aide et qu'elle a été capable de se présenter au travail de façon régulière et prévisible.

Il s'agissait de déterminer quelle était la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer et si le TSS a commis une erreur en concluant que la demanderesse n'était plus une personne frappée d'invalidité au sens de l'alinéa 42(2)a) du RPC et, par conséquent, qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en vertu de l'alinéa 70(1)a).

Held, the application should be dismissed.

The SST's interpretation and application of paragraph 42(2)(a) of the CPP are reviewable on a standard of reasonableness. Prior case law demonstrates that the Court afforded deference to the PAB when reviewing its decisions as to whether an individual is disabled within the meaning of paragraph 42(2)(a), but that the PAB's interpretation of paragraph 42(2)(a) was subject to a correctness standard of review. The prior case law did not adequately establish the standard applicable to the new SST. In the present case, the SST interpreted and applied its home statute and the presumption of a standard of reasonableness was not rebutted. The alleged legal errors did not fall within any of the recognized exceptional categories; this was not an instance in which tribunals and courts may be called upon to determine the same issue at first instance; and the factors determined by the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, considered together, did not weigh in favour of a correctness standard. The differences between the SST and the PAB's structure, membership and mandate do not diminish the need to apply a deferential standard in reviewing the SST's decisions. Parliament intended for the SST to be afforded deference by the Court, as it has greater expertise in interpreting and applying the CPP.

It was open to the SST to conclude that the applicant was capable regularly of pursuing substantially gainful employment on the basis of the evidence on the record. The applicant failed to show that the SST committed any reviewable errors in finding that she no longer qualified for disability benefits. The SST did not err in its interpretation of what qualified as incapable "regularly" of pursuing employment. In interpreting paragraph 42(2)(a), it is not the employment that must be "regular", but rather the incapacity to work. The SST also provided ample support for its conclusion that the applicant was regularly capable of working. The SST did not err in its discussion of what constitutes a benevolent employer or who bears the burden of demonstrating that an employer is benevolent. There is no requirement under the CPP that the respondent prove that an employer is not benevolent in order to cease benefits. Whether an individual's employer is benevolent is but one factor that the SST can consider in determining whether or not an individual is "incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation".

Jugement : la demande doit être rejetée.

L'interprétation et l'application faites par le TSS de l'alinéa 42(2)a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Il ressort de la jurisprudence que la Cour a fait preuve de retenue à l'égard de la CAP lors de l'examen de ses décisions sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l'alinéa 42(2)a), mais que l'interprétation par la CAP de l'alinéa 42(2)a) était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte. La jurisprudence n'a pas établi de façon adéquate la norme applicable au nouveau TSS. Le TSS, en l'instance, interprète et applique sa loi habilitante et la présomption d'application de la norme de la décision raisonnable n'a pas été réfutée. Les erreurs de droit alléguées ne faisaient pas partie des catégories exceptionnelles reconnues; il ne s'agit pas d'une instance où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question en première instance; et les facteurs consacrés par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, ensemble, ne militaient pas en faveur de la norme de la décision correcte. Les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue lors de l'examen des décisions du TSS. L'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du TSS étant donné que son champ d'expertise est plus étendu en matière d'interprétation et d'application du RPC.

Tel qu'il a ressorti des éléments de preuve versés aux débats, il était loisible au TSS de conclure que la demanderesse était régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. La demanderesse n'a pas établi que le TSS a commis des erreurs susceptibles de contrôle en concluant qu'elle n'est plus admissible à des prestations d'invalidité. Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de ce qu'il faut entendre pour être considéré comme « régulièrement » incapable de détenir une occupation. Concernant l'interprétation de l'alinéa 42(2)a), ce n'est pas à l'emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l'incapacité de travailler. Le TSS a aussi amplement justifié sa conclusion selon laquelle elle était capable de se présenter au travail de façon régulière. Le TSS n'a pas commis d'erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant ou de celle de savoir à qui il incombe de démontrer qu'un employeur est bienveillant. Aucune disposition du RPC n'exige que le défendeur établisse qu'un employeur n'est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations. Que l'employeur d'une personne soit bienveillant n'est qu'un facteur parmi tant d'autres que le TSS peut prendre en considération pour décider si une personne est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 42(2), 44(1)(b), 70(1)(a), 82(3), 83(1),(5).
Department of Employment and Social Development Act, S.C. 2005, c. 34, ss. 44, 45(1),(2), 64(2), 68.
Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act, S.C. 2012, c. 19, s. 229.
Social Security Tribunal Regulations, SOR/2013-60.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott, 2003 FCA 34, 300 N.R. 136; *Villani v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 248, [2002] 1 F.C. 130; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703; *Gaudet v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 254.

REFERRED TO:

Farrell v. Canada (Attorney General), 2010 FCA 181, 405 N.R. 217; *Kaminski v. Canada (Social Development)*, 2008 FCA 225, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 3 S.C.R. viii; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, leave to appeal to S.C.C. refused [2013] 2 S.C.R. xiii.

AUTHORS CITED

Employment and Social Development Canada. Canada Pension Plan Adjudication Framework, online: <<http://www.esdc.gc.ca/eng/disability/benefits/framework.shtml>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Appeal Division of the Social Security Tribunal (2013 SSTAD 6 (CanLII)) dismissing the applicant's

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social, L.C. 2005, ch. 34, art. 44, 45(1),(2), 64(2), 68.
Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, ch. 19, art. 229.
Régimes de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42(2), 44(1)(b), 70(1)(a), 82(3), 83(1),(5).
Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale, DORS/2013-60.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott, 2003 CAF 34; *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248, [2002] 1 C.F. 130; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703; *Gaudet c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 254.

DÉCISIONS CITÉES :

Farrell c. Canada (Procureur général), 2010 CAF 181; *Kaminski c. Canada (Développement social)*, 2008 CAF 225, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 3 R.C.S. viii; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2013] 2 R.C.S. xiii.

DOCTRINE CITÉE

Emploi et Développement social Canada. Cadre d'évaluation de l'invalidité du Régime de pensions du Canada, en ligne : <<http://www.esdc.gc.ca/fra/invalidite/prestations/evaluation.shtml>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (2013 TSSDA 6 (CanLII)) a rejeté l'appel

appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan*. Application dismissed.

interjeté par la demanderesse et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada*. Demande rejetée.

APPEARANCES

F. Kenneth Walton, Q.C. for applicant.
Carole Vary for respondent.

ONT COMPARU

F. Kenneth Walton, c.r., pour la demanderesse.
Carole Vary pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

F. Kenneth Walton Law Corporation, Victoria, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

F. Kenneth Walton Law Corporation, Victoria, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

TRUDEL J.A.:

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

I. Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision of the Social Security Tribunal, Appeal Division (SST) dated October 15, 2013 [*K. A. v. Minister of Human Resources and Skills Development*, 2013 SSTAD 6 (CanLII)] (CP 28929 (SST decision)), dismissing Mrs. Kristine Atkinson's (the applicant) appeal and confirming that she no longer qualifies for disability benefits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (CPP). Paragraph 70(1)(a) of the CPP provides that a disability pension ceases to be payable with the payment "for the month in which the beneficiary ceases to be disabled". In turn, paragraph 42(2)(a) of the CPP explains that an individual will be considered disabled "only if he is determined ... to have a severe and prolonged mental or physical disability" and that "a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation". The SST found that the Minister of Human Resources and Skills Development Canada (the Minister) had met the burden of proving that Mrs. Atkinson had regained a capacity for gainful

I. Introduction

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision, datée du 15 octobre 2013, par laquelle la Division d'appel du Tribunal de la sécurité sociale (TSS) [*K. A. c. Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences*, 2013 TSSDA 6 (CanLII)] (CP 28929 (décision du TSS)), a rejeté l'appel interjeté par M^{me} Kristine Atkinson (la demanderesse) et confirmé qu'elle n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité aux termes du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (RPC). L'alinéa 70(1)a) du RPC dispose qu'une pension d'invalidité cesse d'être payable avec le paiement « qui concerne [...] le mois au cours duquel le bénéficiaire cesse d'être invalide ». Par ailleurs, il est précisé à l'alinéa 42(2)a) du RPC qu'une personne n'est considérée comme invalide « que si elle est déclarée [...] atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée » et qu'une « invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ». Le TSS a jugé que le ministre de Ressources humaines et Développement

employment and was therefore not disabled pursuant to paragraph 42(2)(a) as of January 2011.

[2] After careful consideration of the parties' written and oral submissions, I propose to dismiss the application for judicial review. The applicant has failed to convince me that the SST committed a reviewable error in applying paragraph 42(2)(a) to the facts at hand, and in determining that Mrs. Atkinson no longer qualifies for disability benefits. The SST interpreted paragraph 42(2)(a) in a manner consistent with prior jurisprudence and I have not found that the SST's decision falls outside the "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law" (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47).

[3] The CPP's definition of disabled is highly restrictive; the focus is on those physical and mental limitations that affect a claimant's capacity to work. Thus, individuals who experience significant and prolonged health challenges may nonetheless not qualify for a disability pension if they are found to be capable regularly of pursuing a substantially gainful occupation. The record before our Court demonstrates that Mrs. Atkinson is a remarkable individual who has managed to pursue substantially gainful employment since 2009 despite her significant physical limitations. As a result, although I am sympathetic to the applicant's situation, I am unable to conclude that the SST's decision to deny her disability benefits was unreasonable.

II. Factual Background and Procedural History

[4] Mrs. Atkinson was born in 1967. At around age 12, she started experiencing progressive difficulties using her arms and, to a certain extent, her legs as well. She had impaired sensation in both arms with worse symptoms on the right side. In 1993, she was found to have a tumour in her cervical cord associated with a large cyst. She underwent surgery during which the tumour was partially removed (respondent's record, Vol. 1, at pages 209–210).

des compétences Canada (le ministre) s'était acquitté du fardeau de prouver que M^{me} Atkinson avait recouvré sa capacité d'obtenir un emploi rémunérateur et qu'elle n'était donc plus invalide au sens de l'alinéa 42(2)a) depuis janvier 2011.

[2] Après un examen attentif des observations écrites et orales des parties, je propose de rejeter la demande de contrôle judiciaire. La demanderesse ne m'a pas convaincue que le TSS a commis une erreur susceptible de contrôle en appliquant les dispositions de l'alinéa 42(2)a) aux faits en l'espèce et en concluant que M^{me} Atkinson n'était désormais plus admissible aux prestations d'invalidité. Le TSS a interprété l'alinéa 42(2)a) de manière conforme à la jurisprudence et je ne crois pas que la décision du TSS n'appartienne pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47).

[3] La définition de l'invalidité consacrée par le RPC est très restrictive; l'accent est mis sur les limites physiques et mentales qui altèrent la capacité de travail du prestataire. Ainsi, les personnes atteintes de problèmes de santé graves et prolongés peuvent être inadmissibles à des prestations d'invalidité si elles sont jugées capables de détenir une occupation régulière véritablement rémunératrice. Il ressort du dossier dont dispose notre Cour que M^{me} Atkinson est une personne remarquable qui a réussi à conserver une occupation véritablement rémunératrice depuis 2009 malgré ses graves incapacités physiques. En conséquence, bien que je ne sois pas indifférente à la situation de la demanderesse, je ne puis conclure que la décision du TSS lui refusant ses prestations d'invalidité était déraisonnable.

II. Faits et procédures

[4] M^{me} Atkinson est née en 1967. Vers l'âge de 12 ans, de façon progressive, elle a commencé à éprouver de la difficulté à utiliser ses bras et, dans une certaine mesure, ses jambes également. Elle a eu une perte de sensation dans ses deux bras, le côté droit présentant des symptômes plus graves. En 1993, elle a appris qu'elle avait une tumeur à la colonne vertébrale associée à un kyste important. Elle a subi une chirurgie à l'occasion

This operation resulted in a spinal fluid leak that caused further damage. She now suffers from paresis and atrophy of her right arm and right leg and has limited use of her left hand. She walks with a spastic gait and is unsteady on her feet. She also suffers from Crohn's disease but this medical condition does not form the basis of her disability claim.

[5] In 1993, Mrs. Atkinson applied for and was granted disability benefits pursuant to paragraphs 44(1)(b) and 42(2)(a) of the CPP. Paragraph 44(1)(b) provides, *inter alia*, that in order to qualify for disability pension, an individual must be under the age of 65, not be in receipt of CPP retirement pension, have made valid contributions to the CPP for not less than the minimum qualifying period and must be disabled within the meaning afforded to this term under the CPP. Paragraph 42(2)(a), in turn, provides the CPP's definition of disabled.

[6] It reads:

42. ...

When
person
deemed
disabled

(2) For the purposes of this Act,

(a) a person shall be considered to be disabled only if he is determined in prescribed manner to have a severe and prolonged mental or physical disability, and for the purposes of this paragraph,

(i) a disability is severe only if by reason thereof the person in respect of whom the determination is made is incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation, and

(ii) a disability is prolonged only if it is determined in prescribed manner that the disability is likely to be long continued and of indefinite duration or is likely to result in death.

de laquelle la tumeur a été partiellement retirée (dossier du défendeur, vol. 1, aux pages 209 et 210). L'intervention a causé une fuite du liquide céphalorachidien, ce qui a donné lieu à d'autres complications. Son bras droit et sa jambe droite sont maintenant atteints de paralysie légère et d'atrophie, et l'usage de sa main gauche est limité. M^{me} Atkinson a une démarche spasmodique et chancelante. Elle est également atteinte de la maladie de Crohn, mais ce problème de santé ne constitue pas le fondement de sa demande de prestations d'invalidité.

[5] En 1993, en application des alinéas 44(1)*b*) et 42(2)*a*) du RPC, M^{me} Atkinson a présenté une demande de prestations d'invalidité qui lui a été accordée. L'alinéa 44(1)*b*) dispose notamment qu'une personne, pour être admissible aux prestations d'invalidité, doit avoir moins de 65 ans, ne pas recevoir de pension de retraite du RPC, avoir versé des cotisations valides au RPC pendant au moins la période minimale d'admissibilité et être invalide au sens du RPC. Par ailleurs, la définition d'invalidité est énoncée à l'alinéa 42(2)*a*) du RPC.

[6] Cet alinéa est ainsi libellé :

42. [...]

(2) Pour l'application de la présente loi :

Personne
déclarée
invalide

a) une personne n'est considérée comme invalide que si elle est déclarée, de la manière prescrite, atteinte d'une invalidité physique ou mentale grave et prolongée, et pour l'application du présent alinéa :

(i) une invalidité n'est grave que si elle rend la personne à laquelle se rapporte la déclaration régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice,

(ii) une invalidité n'est prolongée que si elle est déclarée, de la manière prescrite, devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès.

[7] The Government of Canada’s website also sets out a “Canada Pension Plan Adjudication Framework” in order to assist CPP decision makers interpreting and applying subsection 42(2) of the CPP. Importantly for the purposes of this case, this document explains that individuals who are working for a “benevolent employer” could still be considered severely disabled under subparagraph 42(2)(a)(i), even if they work regular hours and receive income that is considered “substantially gainful.” It defines “benevolent employer” as follows (<http://www.esdc.gc.ca/eng/disability/benefits/framework.shtml>):

A “benevolent employer” is someone who will vary the conditions of the job and modify their expectations of the employee, in keeping with her or his limitations. The demands of the job may vary, the main difference being that the performance, output or product expected from the client, are considerably less than the usual performance output or product expected from other employees. This reduced ability to perform at a competitive level is accepted by the “benevolent” employer and the client is incapable regularly of pursuing any work in a competitive workforce.

Work for a benevolent employer is not considered to be an “occupation” for the purposes of eligibility or continuing eligibility for a CPP disability benefit.

[8] Between 1993 and 2009, Human Resources and Skills Development Canada (HRSDC) reassessed Mrs. Atkinson’s eligibility for disability benefits five times. In 2001 and 2005, HRSDC initially discontinued her benefits, as it found that her employment rendered her ineligible (applicant’s record, at pages 29 and 43). However, in both instances the applicant appealed these decisions to the Review Tribunal and, prior to her appeal being heard, her benefits were restored (applicant’s record, at pages 37 and 45).

[9] In 2009, she began her current employment as the Restorative Justice Coordinator with the Royal Canadian Mounted Police Detachment in the City of Campbell

[7] Le site Web du gouvernement du Canada propose aussi un « Cadre d’évaluation de l’invalidité du Régime de pensions du Canada » pour venir en aide aux décisionnaires du RPC dans l’interprétation et l’application des dispositions du paragraphe 42(2) du RPC. Fait important en l’espèce, ce document explique que des personnes au service d’un « employeur bienveillant » pourraient encore être considérées comme étant atteintes d’une invalidité grave au sens du sous-alinéa 42(2)a(i), même si elles travaillent selon un horaire régulier et reçoivent des revenus considérés comme étant « véritablement rémunérateurs ». Voici la définition que ce document donne de l’expression « employeur bienveillant » (<http://www.esdc.gc.ca/fra/invalidite/prestations/evaluation.shtml>) :

Un « employeur bienveillant » est quelqu’un qui variera les conditions de travail et modifiera ses attentes à l’égard de l’employé, en raison de ses limitations. Les exigences liées au travail peuvent varier, la principale différence étant que le rendement, le résultat ou le produit attendu du client, est considérablement moindre que le rendement usuel, le résultat ou le produit attendu des autres employés. Cette capacité réduite de s’acquitter de fonctions à un niveau concurrentiel est acceptée par l’employeur « bienveillant », et le client est régulièrement incapable d’occuper un emploi dans un marché de travail compétitif.

Le travail effectué pour un employeur bienveillant n’est pas considéré comme étant une « occupation » aux fins de l’admissibilité ou de l’admissibilité continue aux prestations d’invalidité du RPC.

[8] Entre 1993 et 2009, Ressources humaines et Développement des compétences Canada (RHDCC) a réévalué à cinq reprises l’admissibilité de M^{me} Atkinson à une pension d’invalidité. En 2001 et 2005, RHDCC lui avait initialement retiré ses prestations parce qu’il avait été jugé que son travail la rendait inadmissible (dossier de la demanderesse, aux pages 29 et 43). Dans chacun des cas, la demanderesse a toutefois interjeté appel de ces décisions auprès du Tribunal de révision et, avant que son appel ne soit entendu, le versement de ses prestations avait repris (dossier de la demanderesse, aux pages 37 et 45).

[9] En 2009, elle a commencé son service actuel en qualité de coordonnatrice de la justice réparatrice auprès du détachement de la Gendarmerie royale du Canada

River, British Columbia. Her position involves reviewing emails and police records to determine whether offenders are suitable for restorative justice, interviewing offenders and victims, and arranging and facilitating forums in which the offender and victim agree how the wrong committed might be remedied. She has earned approximately \$43 000 to \$45 000 per year from this employment between 2009 and 2012 as compared to earnings ranging from \$0 to \$19 144 between 2000 and 2008.

[10] Mrs. Atkinson has received a number of accommodations from her current employer. For instance, she is permitted to park in the fire lane, 20 steps from the door to her office building; her meetings and forums are held exclusively within the building where she works; she wears a headset when using the telephone; her husband or another employee sets up furniture for each forum she conducts and her husband purchases and carries refreshments for these forums; her co-workers assist her by doing up her zippers or buttons and by lifting and carrying binders and other items for her. As well, while her employment contract states that she is required to work 6 hours a day for a total of 30 hours per week, she is not required to record or account for her hours each week like other employees. Aside from a few months, she has worked over 70 percent of the hours required of her.

[11] In December 2010, HRSDC reassessed Mrs. Atkinson and found that she no longer qualified for disability benefits on account of her current employment (applicant's record, at page 51). Mrs. Atkinson requested a reconsideration of that decision; however, in March 2011 Service Canada confirmed that her benefits could not be reinstated. It explained that part-time work, even on a flexible schedule, is considered regular work for the purposes of CPP disability benefits. It also explained that while her employer was providing her with accommodations, it was not a benevolent employer as she was receiving a substantial salary and it found no evidence that her employer had lowered expectations of her

dans la ville de Campbell River, en Colombie-Britannique. Son poste consiste à examiner des courriels et des dossiers judiciaires pour décider si les contrevenants constituent des candidats aptes au processus de justice réparatrice, à interviewer des contrevenants et des victimes ainsi qu'à organiser et à animer des réunions où contrevenants et victimes conviennent de la façon dont il est possible de réparer les torts commis. Elle a gagné environ entre 43 000 \$ et 45 000 \$ par année, de 2009 à 2012, comparativement à des revenus se chiffrant entre 0 \$ et 19 144 \$, de 2000 à 2008.

[10] L'employeur actuel de M^{me} Atkinson a pris un certain nombre de mesures d'adaptation pour répondre à ses besoins. Par exemple, il lui est permis de stationner dans l'allée réservée aux services des incendies, à une distance d'une vingtaine de pieds de l'entrée de l'immeuble où son bureau est situé; ses réunions et séances ne sont tenues que dans l'édifice où elle est en fonction; elle utilise un casque d'écoute lorsqu'elle parle au téléphone; son mari et d'autres employés déplacent des meubles pour chacune des séances qu'elle anime, et son mari achète et offre des rafraîchissements lors de ces séances; ses collègues de travail l'aident à actionner ses fermetures éclair ainsi qu'à boutonner ses vêtements, et ils transportent des cartables et d'autres articles pour elle. De même, bien que son contrat d'emploi stipule qu'elle doit être présente au travail 6 heures par jour, soit 30 heures hebdomadairement, elle n'est pas tenue de consigner ses heures chaque semaine ni d'en rendre compte comme les autres employés. À l'exception de quelques mois seulement, elle a travaillé au-delà de 70 p. 100 des heures exigées d'elle.

[11] En décembre 2010, RHDCC a réévalué M^{me} Atkinson et a conclu qu'elle n'était plus admissible aux prestations d'invalidité en raison de son emploi actuel (dossier de la demanderesse, à la page 51). M^{me} Atkinson a demandé à ce que cette décision soit réexaminée; toutefois, en mars 2011, Service Canada a confirmé que le versement de ses prestations ne pouvait pas être rétabli. L'organisme a expliqué que le travail à temps partiel, même s'il est effectué selon un horaire variable, est considéré comme un travail régulier au regard des prestations d'invalidité versées au titre du RPC. On lui a aussi expliqué que, même si son employeur avait pris des mesures d'adaptation à son égard, il n'était pas un

productivity or work performance. Service Canada also noted that she has been able to maintain her position for several years and that her benefits had been continued in 2009 because it was believed that she would be unable to sustain her work as she would be undergoing surgery (applicant's record, at pages 54–55).

[12] Mrs. Atkinson appealed this decision before the Review Tribunal, which dismissed her appeal. The Tribunal found that the Minister had “met the burden of proof in demonstrating that the Appellant has shown her capacity to regularly pursue substantially gainful employment within her limitations and that the accommodations provided by her employer can reasonably be expected in any competitive work environment” (Review Tribunal decision, at paragraph 13).

[13] The applicant then sought leave to appeal to the Pension Appeals Board (PAB) pursuant to subsection 83(1) [now section 83 (as am. by S.C. 2012, c. 19, s. 229)] of the CPP. In a decision dated October 31, 2012, a member of the PAB granted leave to appeal, finding that Mrs. Atkinson had established an arguable case.

[14] On April 1, 2013, the SST replaced the PAB and thus Mrs. Atkinson's appeal was set down for hearing before the new SST. Because the applicant had a legitimate expectation that the PAB would conduct a *de novo* appeal, the SST explained that “the Appeal determination will be made on the basis of an appeal *de novo* in accordance with subsection 84(1) of the *Canada Pension Plan* (CPP) as it read immediately before April 1, 2013” (SST decision, at paragraph 6).

[15] The SST ultimately dismissed the appeal, finding that the applicant is not currently disabled within the meaning of the CPP and has not been since 2011, as she

employeur bienveillant étant donné qu'elle recevait un salaire conséquent, et l'organisme n'a trouvé aucun élément de preuve dont il ressortait que son employeur avait diminué ses attentes sur le plan de la productivité ou de sa performance au travail. Service Canada a également relevé qu'elle avait été en mesure de conserver son emploi pendant plusieurs années et que le versement de ses prestations n'avait pas été interrompu en 2009 parce qu'on croyait qu'elle ne serait pas en mesure de poursuivre son travail étant donné qu'elle devait subir une intervention chirurgicale (dossier de la demanderesse, aux pages 54 et 55).

[12] M^{me} Atkinson a interjeté appel de cette décision devant le Tribunal de révision, lequel l'a déboutée. Le Tribunal a conclu que le ministre s'était [TRADUCTION] « acquitté du fardeau de prouver que l'appelante avait démontré sa capacité de régulièrement détenir un emploi véritablement rémunérateur qui tient compte de ses contraintes et que les mesures d'adaptation prises par son employeur sont des mesures qu'on peut raisonnablement s'attendre à obtenir dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du tribunal de révision, au paragraphe 13).

[13] La demanderesse a alors présenté à la Commission d'appel des pensions (CAP) une demande de permission d'interjeter appel conformément au paragraphe 83(1) [maintenant l'article 83 (mod. par L.C. 2012, ch. 19, art. 229)] du RPC. Par une décision datée du 31 octobre 2012, un membre de la CAP a accordé la permission d'interjeter appel après avoir estimé que M^{me} Atkinson avait établi l'existence d'une cause défendable.

[14] Le 1^{er} avril 2013, le TSS a remplacé la CAP et l'appel de M^{me} Atkinson a été inscrit au rôle pour audition devant le nouveau TSS. Parce que la demanderesse s'attendait légitimement à ce que la CAP instruisse à nouveau l'affaire depuis le début, le TSS a expliqué que « la décision relative à l'appel sera rendue sur la base d'un appel *de novo* en application du paragraphe 84(1) du [RPC] dans sa version antérieure au 1^{er} avril 2013 » (décision du TSS, au paragraphe 6).

[15] Au final, jugeant que la demanderesse n'était pas une personne présentement atteinte d'une invalidité au sens du RPC, et qu'elle ne l'était pas depuis 2011, vu

“has obtained substantially gainful work within her limitations, and maintained it at least since she began her current job in January 2009” (SST decision, at paragraph 45). The SST explained that the respondent met the burden of proving, on a balance of probabilities, that Mrs. Atkinson had ceased to be disabled under the CPP. The SST found that while Mrs. Atkinson’s employer accommodated her needs, it was not a benevolent employer and her employment was substantially gainful as “[s]he is paid well for valuable work, and her income is not nominal” (SST decision, at paragraph 36). Moreover, it explained that she is able to complete the essential tasks of her job without assistance and has been able to attend work regularly and predictably.

[16] The applicant now seeks judicial review to our Court.

III. Applicant’s Position

[17] The applicant argues that the SST erred in interpreting and applying paragraph 42(2)(a) and advances three primary arguments to support this claim.

[18] First, Mrs. Atkinson argues that the SST erred in finding that she was capable regularly of pursuing a substantially gainful occupation. She maintains that the term “regularly” connotes that an individual must be capable of being able “to come to the place of employment whenever and as often as is necessary” and that “predictability is the essence of regularity” (applicant’s memorandum, at paragraph 69). She explains that since she was unable to predict when she could attend work and how long she could stay, she was not capable *regularly* of pursuing an occupation and thus ought to still be entitled to receive benefits.

qu’elle « a obtenu un emploi véritablement rémunérateur qui tient compte de ses limitations, et elle a conservé cet emploi au moins depuis son embauche dans le poste actuel, en janvier 2009 », le TSS a rejeté l’appel (décision du TSS, au paragraphe 45). Le TSS a expliqué que le défendeur s’était acquitté du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que M^{me} Atkinson avait cessé d’être une personne atteinte d’une invalidité au sens du RPC. Le TSS a conclu que bien que l’employeur de M^{me} Atkinson ait pris des mesures d’adaptation pour répondre à ses besoins, il n’était pas un employeur bienveillant, et que son emploi était véritablement rémunérateur étant donné qu’« [e]lle accomplit un travail valable pour lequel elle est bien rémunérée, et ce revenu n’est pas une compensation modique ou illusoire » (décision du TSS, au paragraphe 36). De plus, le TSS a expliqué qu’elle est capable d’exécuter les tâches essentielles de son emploi sans aide et qu’elle a été capable de se présenter au travail de façon régulière et prévisible.

[16] La demanderesse présente maintenant une demande de contrôle judiciaire à notre Cour.

III. Les thèses de la demanderesse

[17] La demanderesse soutient que le TSS a commis une erreur dans son interprétation et son application de l’alinéa 42(2)(a) et elle avance trois thèses principales.

[18] Premièrement, M^{me} Atkinson affirme que le TSS a commis une erreur en jugeant qu’elle était capable d’occuper de façon régulière un emploi véritablement rémunérateur. Elle soutient qu’il ressort des mots « de façon régulière » qu’une personne doit être en mesure [TRADUCTION] « de se présenter à son lieu de travail au moment où cela est nécessaire, et aussi souvent que cela est nécessaire » et que la [TRADUCTION] « prévisibilité est essentielle pour déterminer si une personne travaille régulièrement » (mémoire de la demanderesse, au paragraphe 69). Elle explique que, comme elle n’était pas en mesure de prédire quand elle pourrait se présenter au travail ni pour combien de temps, elle n’était pas capable d’occuper *de façon régulière* un emploi et qu’elle devrait, par conséquent, toujours être en droit de recevoir des prestations.

[19] Second, she maintains that the SST misapplied the concept of “benevolent employer” and erred in finding that her current employer is not benevolent. The applicant explains that this concept is “part of the scheme” of what amounts to being disabled under paragraph 42(2)(a). She also asserts that the evidence before the SST—regarding her employer’s accommodations, the assistance she received from her co-workers and husband, and the fact that she was paid for full attendance despite working 70 percent of her required hours—demonstrates that her employer was benevolent and that she therefore remained disabled under the CPP, despite her employment.

[20] Finally, she argues that the SST erred by shifting the burden onto the applicant to demonstrate that her employer was benevolent. In support of this argument, she cites to a passage of the SST’s decision in which it states that the “[a]ppellant provided no evidence that these accommodations are beyond what is required of an employer in the competitive marketplace” (SST decision, at paragraph 35). She argues that the onus was on the Minister to show that the employment was not benevolent in order to demonstrate that she no longer qualified for disability benefits.

IV. Analysis

[21] This case requires our Court to determine two primary issues. First, what is the appropriate standard of review for the SST’s decision? Second, whether the SST erred in finding that the applicant was no longer disabled according to paragraph 42(2)(a) of the CPP and thus no longer qualified for disability pension pursuant to paragraph 70(1)(a)?

A. *Standard of Review*

[22] On an application for judicial review, courts must first consider whether prior jurisprudence has established the appropriate standard of review to be applied to the issue or category of question at hand (*Dunsmuir*,

[19] Deuxièmement, elle soutient que le TSS a mal appliqué le concept d’« employeur bienveillant » et qu’il a commis une erreur en concluant que son employeur actuel n’est pas bienveillant. La demanderesse explique que ce concept fait « partie intégrante » de ce qu’il faut entendre par personne invalide au sens de l’alinéa 42(2)a). Elle affirme également que les éléments de preuve produits devant le TSS — en ce qui a trait aux mesures d’adaptation prises par son employeur, à l’assistance reçue de ses collègues et de son mari, et au fait qu’elle recevait un plein salaire pour un taux de présence de 70 p. 100 des heures requises — démontrent que son employeur était bienveillant et qu’elle demeurait une personne frappée d’invalité au sens du RPC, malgré son emploi.

[20] Enfin, elle soutient que le TSS a commis une erreur en déplaçant vers elle le fardeau d’établir que son employeur était bienveillant. Au soutien de son argument, elle invoque un passage de la décision rendue par le TSS dans lequel il est déclaré que l’« appelante n’a fourni aucune preuve que ces mesures d’adaptation dépassent ce qui est attendu d’un employeur dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du TSS, au paragraphe 35). Elle fait valoir qu’il incombait au ministre d’établir que l’emploi n’était pas bienveillant pour démontrer qu’elle n’était désormais plus admissible aux prestations d’invalité.

IV. Analyse

[21] Dans la présente affaire, notre Cour doit trancher deux questions principales. Premièrement, quelle norme de contrôle convient-il d’appliquer à la décision du TSS? Deuxièmement, le TSS a-t-il commis une erreur en concluant que la demanderesse n’était plus une personne frappée d’invalité au sens de l’alinéa 42(2)a) du RPC et, par conséquent, qu’elle n’était plus admissible aux prestations d’invalité en vertu de l’alinéa 70(1)a)?

A. *La norme de contrôle*

[22] Dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire, le juge doit d’abord vérifier si la jurisprudence a établi la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer à la question ou à la catégorie de questions en cause

at paragraph 62). If this first inquiry is “unfruitful or if the relevant precedents appear to be inconsistent with recent developments in the common law principles of judicial review” then the court must engage in a contextual standard of review analysis to determine the applicable standard (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 48). This second contextual inquiry involves considering the factors set out at paragraphs 51–61 of *Dunsmuir*—i.e. the presence or absence of a privative clause; the purpose of the tribunal in view of its enabling legislation and the tribunal’s expertise; and the nature of the question at issue—and examining whether these factors point towards a standard of reasonableness or correctness in the case at hand. I note that no argument was made that the SST’s *de novo* determination of Mrs. Atkinson’s appeal affects the standard of review analysis.

[23] Prior jurisprudence demonstrates that our Court afforded deference to the PAB when reviewing its decisions as to whether an individual is disabled within the meaning of paragraph 42(2)(a) (see e.g. *Farrell v. Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 181, 405 N.R. 217; *Kaminski v. Canada (Social Development)*, 2008 FCA 225, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 3 S.C.R. viii (October 22, 2009)) but that the PAB’s interpretation of paragraph 42(2)(a) was subject to a correctness standard of review (*Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott*, 2003 FCA 34, 300 N.R. 136 (*Scott*); *Villani v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 248, [2002] 1 F.C. 130 (*Villani*)).

[24] However, our Court is now reviewing, for the first time, a decision of the new SST, not the PAB. As a result, I conclude that prior jurisprudence has not adequately established the standard applicable to the issue at hand and that I must turn to a contextual analysis to determine the appropriate standard of review anew. For the reasons that follow, I find that the SST’s interpretation and application of paragraph 42(2)(a) of the CPP are reviewable on a standard of reasonableness.

(*Dunsmuir*, au paragraphe 62). Si cette première démarche se révèle « infructueuse ou si la jurisprudence semble devenue incompatible avec l’évolution récente du droit en matière de contrôle judiciaire », le juge doit entreprendre une analyse contextuelle de la norme de contrôle pour déterminer la norme applicable (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 48). Cette seconde démarche contextuelle consiste à examiner les facteurs énoncés aux paragraphes 51 à 61 de l’arrêt *Dunsmuir* — soit, la présence ou non d’une clause privative; l’objectif du tribunal au regard de sa loi habilitante et l’expertise du tribunal; la nature de la question en cause — ainsi qu’à déterminer si ces facteurs militent, en l’espèce, en faveur de la norme de la décision raisonnable ou de la décision correcte. Je remarque que personne n’a soutenu que la reprise de l’examen depuis le début par le TSS de l’appel interjeté par M^{me} Atkinson a une incidence sur l’analyse de la norme de contrôle applicable.

[23] Il ressort de la jurisprudence que notre Cour a fait preuve de retenue à l’égard de la CAP lors de l’examen de ses décisions sur la question de savoir si une personne est invalide au sens de l’alinéa 42(2)(a) (voir par exemple, *Farrell c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 181, *Kaminski c. Canada (Développement social)*, 2008 CAF 225, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 3 R.C.S. viii (le 22 octobre 2009)), mais que l’interprétation par la CAP de l’alinéa 42(2)(a) était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte (*Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott*, 2003 CAF 34 (*Scott*); *Villani c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 248, [2002] 1 C.F. 130 (*Villani*)).

[24] Toutefois, notre Cour examine pour la première fois une décision du nouveau TSS, et non de la CAP. Par conséquent, j’estime que la jurisprudence n’a pas établi de façon adéquate la norme applicable à la question soulevée en l’espèce et que je dois entreprendre une analyse contextuelle pour déterminer à nouveau la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer. Par les motifs qui suivent, je conclus que l’interprétation et l’application faites par le TSS de l’alinéa 42(2)(a) du RPC sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[25] The Supreme Court of Canada has clarified that there exists a presumption that the standard of review is reasonableness where an administrative decision maker is interpreting its “home statute” (i.e. its enabling statute) or a statute “closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), at paragraphs 30 and 34; *Agraira*, at paragraph 50). This presumption, however, is not absolute. For instance, it may be rebutted if the “interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply” (*Alberta Teachers*, at paragraph 30). These exceptional categories include “constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator’s expertise, ... “[q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals” [and] true questions of jurisdiction or *vires*” (*Alberta Teachers*, at paragraph 30). This presumption may also be rebutted through a contextual analysis, and, more specifically, in cases where tribunals and courts may both be tasked with considering the same legal question at first instance (*Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at paragraph 16; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 22–24). Our Court, in turn, has also found that the presumption may be rebutted if the *Dunsmuir* factors point towards a correctness standard of review (*Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549, at paragraphs 38–45; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, leave to appeal to S.C.C. refused [2013] 2 S.C.R. xiii (June 13, 2013), at paragraphs 28–29).

[26] In the present case, the SST is interpreting and applying its home statute and I find that the presumption of a standard of reasonableness is not rebutted. The alleged legal errors do not fall within any of the recognized

[25] La Cour suprême du Canada a précisé qu’il existe une présomption selon laquelle il convient d’appliquer la norme de contrôle de la décision raisonnable lorsqu’un décideur administratif interprète sa « loi constitutive » (c.-à-d. sa loi habilitante) ou une loi « étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), aux paragraphes 30 et 34; *Agraira*, au paragraphe 50). Cette présomption n’est toutefois pas absolue. Elle est réfutable si, par exemple, « l’interprétation de la loi constitutive relève d’une catégorie de questions à laquelle la norme de la décision correcte demeure applicable » (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30). On retrouve dans ces catégories exceptionnelles 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’ [et] les questions touchant véritablement à la compétence” » (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30). Il est également possible de réfuter cette présomption au moyen d’une analyse contextuelle, et cela, plus particulièrement, dans les affaires où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question juridique en première instance (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 238, au paragraphe 16; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 22 à 24). D’autre part, notre Cour a aussi conclu que la présomption pouvait être réfutée si les facteurs consacrés par la jurisprudence *Dunsmuir* militent en faveur de la norme de contrôle de la décision correcte (*Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549, aux paragraphes 38 à 45; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2013] 2 R.C.S. xiii (le 13 juin 2013), aux paragraphes 28 et 29).

[26] Le TSS, en l’instance, interprète et applique sa loi habilitante et j’estime que la présomption d’application de la norme de la décision raisonnable n’est pas réfutée. Les erreurs de droit alléguées ne font pas partie

exceptional categories, this is not an instance in which tribunals and courts may be called upon to determine the same issue at first instance and the *Dunsmuir* factors, considered together, do not weigh in favour of a correctness standard.

[27] The *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34 (DESDA), which created the SST, contains a privative clause at section 68 which states: “The decision of the Tribunal on any application made under this Act is final and, except for judicial review under the *Federal Courts Act*, is not subject to appeal to or review by any court.” Typically a privative clause points towards a standard of reasonableness; however, this privative clause explicitly enables our Court to review the SST’s decisions. Therefore, the existence of this privative clause does not support a deferential standard of review.

[28] With regard to the SST’s expertise and mandate, one might suggest that the SST’s membership, composition and legislative powers indicate that it has less expertise than the PAB in interpreting the CPP, and thus that our Court owes even less deference to the SST than it did towards the PAB. Subsection 83(5) of the former version of the CPP required that the PAB be partially composed of judges of the Federal Court of Appeal, the Federal Court or a superior court of a province. In turn, subsection 82(3) also used to require that the Review Tribunal’s membership contain 25 percent lawyers and 25 percent doctors. By contrast, the DESDA does not require that any of the SST’s members be judges, lawyers or doctors. Rather, subsection 45(1) of this statute states that the SST will be composed of no more “than 74 full-time members to be appointed by the Governor in Council” [in S.C. 2012, c. 19, s. 224] while subsection 45(2) states that the Governor in Council will also designate one of the full-time members as the Chairperson, and three as Vice-chairpersons.

des catégories exceptionnelles reconnues, il ne s’agit pas d’une instance où un tribunal administratif et une cour de justice peuvent être appelés à trancher la même question en première instance et les facteurs consacrés par la jurisprudence *Dunsmuir*, ensemble, ne militent pas en faveur de la norme de la décision correcte.

[27] La *Loi sur le ministère de l’Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34, en vertu de laquelle le TSS a été constitué, contient une clause privative à l’article 68 qui est ainsi libellé : « La décision du Tribunal à l’égard d’une demande présentée sous le régime de la présente loi est définitive et sans appel; elle peut cependant faire l’objet d’un contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur les Cours fédérales*. » De façon générale, une clause privative milite en faveur de la norme de la décision raisonnable; cette clause privative rend cependant de façon explicite notre Cour compétente en matière de contrôle des décisions du TSS. Par conséquent, l’existence de cette clause privative ne justifie pas l’application d’une norme de contrôle qui commande la déférence.

[28] En ce qui a trait à l’expertise et à la mission du TSS, on pourrait affirmer que la liste des membres, la composition et les pouvoirs législatifs du TSS indiquent qu’il dispose d’un degré moindre d’expertise que la CAP au regard de l’interprétation du RPC, et que, par conséquent, la Cour doit faire preuve d’encore moins de retenue à l’égard du TSS qu’à l’égard de la CAP. Le paragraphe 83(5) de l’ancienne version du RPC exigeait que la CAP soit composée en partie de juges de la Cour d’appel fédérale, de la Cour fédérale ou d’une cour supérieure d’une province. D’autre part, le paragraphe 82(3) exigeait également que la liste des membres du tribunal de révision comprenne 25 p. 100 d’avocats et 25 p. 100 de médecins. En revanche, la *Loi sur le ministère de l’Emploi et du Développement social* n’exige pas que l’un quelconque des membres du TSS soit juge, avocat ou médecin. Le paragraphe 45(1) de cette loi dispose plutôt que le TSS est composé d’au plus « soixante-quatorze membres à temps plein nommés par le gouverneur en conseil » [dans L.C. 2012, ch. 19, art. 224] alors que le paragraphe 45(2) dispose que le gouverneur en conseil désigne parmi les membres à temps plein le président, ainsi que trois vice-présidents.

[29] In addition, whereas the PAB was tasked with hearing appeals specifically relating to the interpretation or application of the CPP, the SST's Appeal Division currently has a broader mandate. The General Division of the SST (the first level of appeal) is divided into the Employment Insurance Section, which hears appeals of reconsideration decisions made by the Canada Employment Insurance Commission, and the Income Security Section, which hears appeals from reconsideration decisions regarding CPP or Old Age Security Pension/Benefits (DESDA, at section 44). The Appeal Division of the SST, in turn, hears appeals from both sections of the General Division. Thus one might suggest that the Appeal Division of the SST has less expertise than the PAB, as it does not hear appeals exclusively relating to the CPP.

[30] The creation of the SST represents a major overhaul of the appeal processes regarding claims for employment insurance and income security benefits. It was intended to provide more efficient, simplified and streamlined appeal processes for Canada Pension Plan, Old Age Security and Employment Insurance decisions by "offering a single point of contact for submitting an appeal" (online: <Social Security Tribunal—Canada.ca, <http://www.canada.ca/en/sst/>>). The changes made are not limited to the composition and structure of the SST, but also to the rules of practice (see the *Social Security Tribunal Regulations*, SOR/2013-60).

[31] In my view, the differences between the SST and the PAB's structure, membership and mandate do not diminish the need to apply a deferential standard in reviewing the SST's decisions. One of the SST's mandates is to interpret and apply the CPP and it will encounter this legislation regularly in the course of exercising its functions. Moreover, subsection 64(2) of the DESDA also restricts the type of questions of law or fact that the Tribunal may decide with respect to the CPP, presumably in order to better ensure that the SST is only addressing issues that fall within its expertise. These factors suggest that Parliament intended for the

[29] De plus, alors que la CAP était chargée d'instruire les appels concernant expressément l'interprétation ou l'application des dispositions du RPC, la mission actuelle de la Division d'appel du TSS est plus vaste. La Division générale du TSS (le premier palier d'appel) est composée de la section de l'assurance-emploi, laquelle instruit les appels interjetés à l'encontre de décisions de la Commission de l'assurance-emploi du Canada statuant en révision, et de la section de la sécurité du revenu, laquelle instruit les appels interjetés à l'encontre de décisions de réexamen concernant le RPC ou les prestations de la Sécurité de la vieillesse (*Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, à l'article 44). D'autre part, la Division d'appel du TSS instruit les appels des décisions des deux sections de la Division générale. On pourrait donc affirmer que la Division d'appel du TSS dispose d'un degré moindre d'expertise que la CAP, vu qu'elle n'instruit pas d'appel concernant exclusivement le RPC.

[30] La création du TSS constitue une réforme en profondeur des mécanismes d'appel en matière de demandes de prestations d'assurance-emploi et de sécurité de la vieillesse. Elle vise à offrir des mécanismes d'appel plus efficaces, plus simples et plus rationnels pour les décisions du Régime de pensions du Canada, de la Sécurité de la vieillesse et de l'assurance-emploi en « offrant un guichet unique où l'on peut interjeter appel » (en ligne : <Tribunal de la sécurité sociale – Canada.ca, <http://www.canada.ca/fr/tss/>>). Les changements apportés ne touchent pas uniquement la composition et la structure du TSS, mais aussi ses règles de pratique (voir le *Règlement sur le Tribunal de la sécurité sociale*, DORS/2013-60).

[31] À mon avis, les différences de structure, de composition et de mission entre le TSS et la CAP ne réduisent en rien la nécessité d'appliquer une norme de contrôle caractérisée par la retenue lors de l'examen des décisions du TSS. L'une des missions du TSS consiste à interpréter le RPC et à le mettre en application, et, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le TSS est appelé de façon régulière à appliquer ce texte législatif. En outre, le paragraphe 64(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social* restreint également le type de questions de droit ou de fait que le TSS peut trancher concernant le RPC, probablement pour assurer

SST to be afforded deference by our Court, as it has greater expertise in interpreting and applying the CPP.

[32] Finally, with regard to the nature of the legal questions raised on this application, these are not questions of central importance to the legal system as a whole nor do they fall outside the specialized expertise of the SST. They are also not constitutional questions or jurisdictional questions. With regard to the alleged factual errors or errors made in applying the law to the facts at hand, these are also reviewable on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, at paragraph 53).

[33] Having concluded that the standard of review is reasonableness, I now turn my analysis to whether the SST's interpretation and application of paragraph 42(2)(a) was reasonable.

B. *Paragraph 42(2)(a)*

[34] The purpose of the CPP is to assist Canadians who experience a loss of earnings as a result of retirement, disability or the death of a wage earning family member by providing them with social insurance. However, as the Supreme Court of Canada has pointed out, the CPP "is not a social welfare scheme. It is a contributory plan in which Parliament has defined both the benefits and the terms of entitlement, including the level and duration of an applicant's financial contribution" (*Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, at paragraph 9).

[35] As mentioned previously, paragraph 42(2)(a) clarifies the conditions under which an individual will qualify for disability benefits and restricts the receipt of these benefits to individuals whose disability is "prolonged" and "severe". To qualify for benefits under this provision, individuals must provide medical evidence showing that their "disability is likely to be long

que ce tribunal n'examine que les questions qui relèvent de son champ d'expertise. Il ressort de ces facteurs que l'intention du législateur était que la Cour fasse preuve de retenue à l'égard du TSS étant donné que son champ d'expertise est plus étendu en matière d'interprétation et d'application du RPC.

[32] Enfin, en ce qui a trait à la nature des questions juridiques soulevées dans le cadre de la présente demande, il ne s'agit pas de questions qui revêtent une importance capitale pour le système juridique ni qui sont étrangères au domaine d'expertise du TSS. Elles ne sont pas non plus des questions constitutionnelles ni des questions de compétence. Quant aux erreurs de fait alléguées ou aux erreurs d'application des dispositions de la loi aux faits de l'espèce, ces erreurs sont également susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 53).

[33] Étant donné ma conclusion selon laquelle la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, je procéderai maintenant à l'analyse de la question de savoir si l'interprétation et l'application de l'alinéa 42(2)a) par le TSS étaient raisonnables.

B. *L'alinéa 42(2)a)*

[34] Le RPC a pour but d'assurer une aide aux Canadiens privés de gains en raison d'une retraite, d'une déficience ou du décès d'un membre de la famille salarié en leur offrant un régime d'assurance sociale. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada l'a souligné au regard du RPC, « [i]l s'agit non pas d'un régime d'aide sociale, mais plutôt d'un régime contributif dans lequel le législateur a défini à la fois les avantages et les conditions d'admissibilité, y compris l'ampleur et la durée de la contribution financière d'un requérant » (*Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, au paragraphe 9).

[35] Comme je l'ai déjà souligné, l'alinéa 42(2)a) précise les conditions selon lesquelles une personne est admissible aux prestations d'invalidité et limite le versement de ces prestations aux personnes dont l'invalidité est « prolongée » et « grave ». Pour avoir droit à des prestations en vertu de cette disposition, une personne doit produire une preuve médicale démontrant que son

continued and of indefinite duration or is likely to result in death” (subparagraph 42(2)(a)(ii)) as well as evidence, with regard to their employment efforts or possibilities, that demonstrates that they are “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation” (subparagraph 42(2)(a)(i)). In the present case, only the latter requirement is at issue.

[36] Mrs. Atkinson has failed to convince me that the SST committed any reviewable errors in finding that she no longer qualifies for disability benefits.

[37] The SST did not err in its interpretation of what qualifies as incapable “regularly” of pursuing employment. Our Court has held that in interpreting paragraph 42(2)(a) it is not the employment that must be “regular”, but rather the incapacity to work. In other words, in order to constitute a severe disability, an individual needs to regularly be incapable of pursuing a substantially gainful occupation (*Scott*, at paragraph 7). In turn, in *Villani* our Court explained that paragraph 42(2)(a) does not require that “an applicant be incapable at all times of pursuing any conceivable occupation” (emphasis in the original) (*Villani*, at paragraph 38). Rather, an individual needs to be “incapable of pursuing with consistent frequency any truly remunerative occupation” (*Villani*, at paragraph 38).

[38] The SST explained [at paragraph 43] that “predictability is the essence of regularity within the CPP definition of disabled” and assessed whether Mrs. Atkinson was capable of working predictably. The SST also provided ample support for its conclusion that she was regularly capable of working. It noted that she attends work at least 70 percent of the time and that there was no evidence of any complaints or disciplinary action because of missed time. It also pointed out that while she receives some help from her co-workers and husband, she is able to perform the essential tasks of her job without assistance.

« invalidité [...] est déclarée [...] devoir vraisemblablement durer pendant une période longue, continue et indéfinie ou devoir entraîner vraisemblablement le décès » (sous-alinéa 42(2)(a)(ii)), ainsi qu’une preuve, en ce qui a trait aux efforts déployés pour se trouver un emploi et à l’existence des possibilités d’emploi, démontrant qu’elle est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice » (sous-alinéa 42(2)(a)(i)). En l’espèce, seule la dernière exigence est en cause.

[36] M^{me} Atkinson ne m’a pas convaincue que le TSS a commis des erreurs susceptibles de contrôle en concluant qu’elle n’est plus admissible à des prestations d’invalidité.

[37] Le TSS n’a pas commis d’erreur dans son interprétation de ce qu’il faut entendre pour être considéré comme « régulièrement » incapable de détenir une occupation. La Cour a jugé, concernant l’interprétation de l’alinéa 42(2)(a), que ce n’est pas à l’emploi que doit se rattacher la « régularité », mais plutôt à l’incapacité de travailler. En d’autres termes, pour être atteinte d’une invalidité grave, une personne doit être régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice (*Scott*, au paragraphe 7). En revanche, à l’occasion de l’affaire *Villani*, la Cour a expliqué que les dispositions de l’alinéa 42(2)(a) n’exigent pas du requérant « qu’il soit incapable de détenir n’importe quelle occupation concevable » (souligné dans l’original) (*Villani*, au paragraphe 38). Une personne doit plutôt être « incapable de détenir pendant une période durable une occupation réellement rémunératrice » (*Villani*, au paragraphe 38).

[38] Le TSS a expliqué [au paragraphe 43] que « la prévisibilité est essentielle pour déterminer si une personne travaille “régulièrement” au sens du [RPC] » et il a évalué si M^{me} Atkinson était capable de se présenter au travail de façon prévisible. Le TSS a aussi amplement justifié sa conclusion selon laquelle elle était capable de se présenter au travail de façon régulière. Il a souligné qu’elle était présente au travail 70 p. 100 du temps au minimum et qu’aucun élément de preuve n’a fait état de plaintes ou de mesures disciplinaires en raison d’absences du travail. Il a aussi souligné que bien qu’elle reçoive une certaine aide de ses collègues de travail et

[39] I am also not persuaded that the SST erred in its discussion of what constitutes a benevolent employer or who bears the burden of demonstrating that an employer is benevolent. There is no requirement under the CPP that the respondent prove that an employer is not benevolent in order to cease benefits. Rather, the SST explained correctly [at paragraph 30] that the burden lies on the respondent to “prove on a balance of probabilities that the Appellant has ceased to be disabled” and thus that the requirements of paragraph 42(2)(a) were no longer met. Whether an individual’s employer is benevolent is but one factor that the SST can consider in determining whether or not an individual is “incapable regularly of pursuing any substantially gainful occupation”.

[40] The SST also pointed out that the term benevolent employer is not used or defined in the CPP, and explains that counsel has provided a definition of this term on the basis of Service Canada’s policy documents (SST decision, at paragraph 35). While this definition is not binding on our Court, the SST’s application of this definition nonetheless provides insight into the factors that contributed to the SST’s decision, and enables us to assess whether its application of paragraph 42(2)(a) was reasonable. The SST recognized the accommodations that Mrs. Atkinson has received from her employer; however, it found that these accommodations did not go “beyond what is required of an employer in the competitive marketplace” (SST decision, at paragraph 35). It held that Mrs. Atkinson’s work is productive and there is no evidence to suggest that her employer was dissatisfied with her work performance or experienced hardship from the accommodations made. In short, therefore, it found that her employer was not benevolent as she did have the ability to perform at a competitive level and the SST did not find evidence that the work expected from her was considerably less than the work expected from other employees.

de son mari, elle est capable d’exécuter sans aide les tâches essentielles de son emploi.

[39] Je ne suis également pas convaincue que le TSS a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir en quoi consiste un employeur bienveillant ou de celle de savoir à qui il incombe de démontrer qu’un employeur est bienveillant. Aucune disposition du RPC n’exige que le défendeur établisse qu’un employeur n’est pas bienveillant pour cesser de verser les prestations. Le TSS a plutôt expliqué correctement [au paragraphe 30] qu’il incombe au défendeur de « prouver, selon la prépondérance des probabilités, que l’appelante a cessé d’être invalide », et que, par conséquent, les conditions de l’alinéa 42(2)a) n’étaient désormais plus réunies. Que l’employeur d’une personne soit bienveillant n’est qu’un facteur parmi tant d’autres que le TSS peut prendre en considération pour décider si une personne est « régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice ».

[40] Le TSS a également relevé que les mots « employeur bienveillant » ne sont ni utilisés ni définis dans le RPC, et il explique que l’avocat [de la demanderesse] a produit une définition de ce terme tirée de documents de politique de Service Canada (décision du TSS, au paragraphe 35). Bien que la Cour ne soit pas liée par cette définition, l’application qu’en a faite le TSS donne néanmoins un aperçu des facteurs qui ont été pris en compte dans la décision qu’il a rendue, et elle nous permet d’évaluer si son application de l’alinéa 42(2)a) était raisonnable. Le TSS a reconnu les mesures d’adaptation prises par son employeur et dont M^{me} Atkinson a bénéficié; il a cependant jugé que ces mesures d’adaptation ne « dépassent [pas] ce qui est attendu d’un employeur dans un milieu de travail concurrentiel » (décision du TSS, au paragraphe 35). Il a conclu que le travail de M^{me} Atkinson est productif et aucun élément de preuve ne donne à penser que son employeur n’est pas satisfait de son rendement ou que les mesures d’adaptation ont représenté pour lui une contrainte excessive. En résumé, il a donc conclu que son employeur n’était pas bienveillant étant donné que M^{me} Atkinson avait la capacité de travailler dans un milieu concurrentiel; de plus, le TSS n’a relevé aucun élément de preuve dont il ressortait que le travail attendu d’elle était nettement moindre que celui attendu des autres employés.

[41] Jurisprudence establishes that in a case like this which is primarily fact driven, “the range of defensible and acceptable outcomes available ... is relatively wide” (*Gaudet v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 254, at paragraph 9). I find that it was open to the SST to conclude that Mrs. Atkinson is capable regularly of pursuing substantially gainful employment on the basis of the evidence on the record.

V. Proposed Disposition

[42] I propose to dismiss the application for judicial review with costs.

DAWSON J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

[41] La jurisprudence enseigne que dans les affaires où sont en jeu essentiellement des questions de faits, comme en l’espèce, « l’éventail des issues justifiables et acceptables [...] est relativement large » (*Gaudet c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 254, au paragraphe 9). Tel qu’il ressort des éléments de preuve versés aux débats, j’estime qu’il était loisible au TSS de conclure que M^{me} Atkinson est régulièrement capable de détenir une occupation véritablement rémunératrice.

V. Décision proposée

[42] Je propose de rejeter la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d’accord.

T-1288-10
2014 FC 849

T-1288-10
2014 CF 849

**The Commissioner of Official Languages of Canada
and Dr Karim Amellal** (*Applicants*)

**Le Commissaire aux langues officielles du Canada et
D^r Karim Amellal** (*demandeurs*)

v.

c.

CBC/Radio-Canada (*Respondent*)

CBC/Radio-Canada (*défenderesse*)

**INDEXED AS: CANADA (OFFICIAL LANGUAGES) v. CBC/
RADIO-CANADA**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (LANGUES OFFICIELLES) c. CBC/
RADIO-CANADA**

Federal Court, Martineau J.—Ottawa, June 19 and 20,
and September 8, 2014.

Cour fédérale, juge Martineau — Ottawa, 19 et 20 juin
et 8 septembre 2014.

Official Languages — Application to lift stay of proceedings by interim order; hold hearing on merits on outstanding issues, namely, those involving breach of Official Languages Act (OLA) — Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts — Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to OLA, breaching OLA, s. 41 — Jurisdiction of Commissioner, Court, CRTC disputed — Proceedings stayed by interim order — Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to determine dispute on merits — Whether Court should issue final judgment on OLA, Broadcasting Act (BA) enforcement issues, whether appropriate to lift stay, resume proceedings — Court determining issues with finality — Respondent subject to OLA — National public broadcaster's raison d'être, linguistic component indissociable — Respondent's language obligations fundamental — Respondent having obligation to enhance vitality of Official Language Minority Communities (OLMC) — OLA taking precedence over BA — Linguistic obligations not rescinded by BA — OLA, s. 41(2) imposing legal obligation on federal institutions — CRTC not exclusively regulating respondent's linguistic obligations — Concurrent jurisdiction model reconciling linguistic issues with respondent's broadcasting activities — Protection of OLMCs must be examined, determined independently of specialized bodies such as CRTC — Application allowed in part.

Langues officielles — Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens, soit celles de la violation de la Loi sur les langues officielles (LLO) — Des francophones de l'Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse — Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la LLO et avait contrevenu à l'art. 41 de la LLO — Les compétences du commissaire, de la Cour et du CRTC étaient disputées — Les procédures ont été suspendues provisoirement — La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige — Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la LLO et de la Loi sur la radiodiffusion (LR), et s'il était opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures — La Cour s'est prononcée de façon finale — La défenderesse est assujettie à la LLO — La raison d'être du radiodiffuseur national public et sa composante linguistique sont indissociables — Les obligations linguistiques de la défenderesse sont fondamentales — La défenderesse doit favoriser l'épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) — La LLO a préséance sur la LR — Les obligations linguistiques ne sont pas abolies par la LR — L'art. 41(2) de la LLO impose une obligation légale aux institutions fédérales — Le CRTC ne réglemente pas exclusivement les obligations linguistiques de la défenderesse — Le modèle des compétences concurrentes concilie les questions linguistiques avec les activités de radiodiffusion de la défenderesse — La protection des CLOSM doit être examinée et décidée indépendamment des organismes spécialisés comme le CRTC — Demande accueillie en partie.

Federal Court Jurisdiction — Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues — Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts — Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to Official Languages Act (OLA), breaching OLA, s. 41 — Jurisdiction of Commissioner, Court, CRTC disputed — Proceedings stayed by interim order — Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to determine dispute on merits — Whether court should issue final judgment on jurisdictional issues — Commissioner having jurisdiction to investigate complaints filed against respondent under OLA — Intolerable for officer of Her Majesty to claim any immunity — BA not preventing enforcement of OLA — Certain political issues justiciable to protect rights of linguistic minorities — CRTC preferred forum for discussing, inter alia, impact of budget cuts — Doctrine of forum (non) conveniens can prevent conflicting decisions — CRTC in better position than Federal Court for assessing quality of respondent's means of carrying out mandate — CRTC can consider objectives of OLA, s. 41.

Broadcasting — Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues — Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts — Commissioner seeking declaration to effect that Commissioner having jurisdiction to investigate complaints, respondent subject to Official Languages Act (OLA), breaching OLA, s. 41 — Whether court should issue final judgment on Broadcasting Act (BA) enforcement issues — CRTC regulating respondent's broadcasting activities — OLA taking precedence over BA — Linguistic obligations not rescinded by BA — OLA, s. 41(2) imposing legal obligation on federal institutions — CRTC not exclusively regulating respondent's linguistic obligations.

Practice — Stay of proceedings — Application to lift stay of proceedings by interim order, hold hearing on merits on outstanding issues — Ontario Francophones complaining to Official Languages Commissioner (Commissioner), Canadian

Compétence de la Cour fédérale — Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et tenir une audition au mérite sur les questions en suspens — Des francophones de l'Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires de la défenderesse — Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la Loi sur les langues officielles (LLO) et avait contrevenu à l'art. 41 de la LLO — Les compétences du commissaire, de la Cour et du CRTC étaient disputées — Les procédures ont été suspendues provisoirement — La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige — Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions de compétence — Le commissaire a la compétence d'enquêter sur les plaintes déposées à l'encontre de la défenderesse en vertu de la LLO — Il n'est pas toléré qu'un agent de Sa Majesté invoque une immunité quelconque — La LR n'empêche pas l'application de la LLO — Certaines questions politiques sont justiciables afin de protéger les droits des minorités linguistiques — Le CRTC est le forum privilégié pour débattre de l'impact des compressions budgétaires entre autres — La doctrine du forum (non) conveniens peut prévenir les décisions contradictoires — Le CRTC est mieux placé que la Cour fédérale pour apprécier la qualité des moyens mis en œuvre par la défenderesse pour s'acquitter de son mandat — Le CRTC peut tenir compte des objectifs de l'art. 41 de la LLO.

Radiodiffusion — Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens — Des francophones de l'Ontario se sont plaints au commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse — Le commissaire voulait une déclaration selon laquelle il avait compétence pour enquêter sur ces plaintes, et que la défenderesse était assujettie à la Loi sur les langues officielles (LLO) et avait contrevenu à l'art. 41 de la LLO — Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la Loi sur la radiodiffusion (LR) — Le CRTC réglemente les activités de radiodiffusion de la défenderesse — La LLO a préséance sur la LR — Les obligations linguistiques ne sont pas abolies par la LR — L'art. 41(2) de la LLO impose une obligation légale aux institutions fédérales — Le CRTC ne réglemente pas exclusivement les obligations linguistiques de la défenderesse.

Pratique — Suspension d'instance — Demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens — Des francophones de l'Ontario se sont plaints au

Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about negative impact of respondent's budget cuts — Proceedings stayed by interim order — Court finding CRTC constituting appropriate forum, in better position to determine dispute on merits — Whether appropriate to lift stay, resume proceedings — Lifting stay of proceedings not in interests of justice — Doctrine of issue estoppel applying in present case — CRTC considered Francophones' concerns — CRTC repudiated budget cuts — Court not investigating any alleged failure to take positive measures.

This was an application to lift the stay of proceedings by interim order and to hold a hearing on the merits on the outstanding issues, namely, those involving the breach of the *Official Languages Act* (OLA).

Francophones in Ontario complained to both the Commissioner and the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) about the negative impact of the reduction in local or regional content in programming at radio station CBEF 540 in Windsor (CBEF Windsor) as a result of budget cuts by the respondent. In commencing this proceeding, the Commissioner sought a declaration by the Court to the effect that the respondent was subject to the OLA, that the Commissioner had jurisdiction to investigate the complaints regarding the budget cuts, and that the respondent failed to comply with section 41 of the OLA because it failed to take positive measures to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic minority communities and assist their development. The parties disputed the exclusivity of jurisdiction attributed to the Commissioner and the Federal Court, and to the CRTC. Being of the opinion that the respondent was subject to the OLA in all of its activities and having opted for the concurrent jurisdiction model, the Court ordered an interim stay of proceedings so as to allow the CRTC to make its decision regarding the applications for renewal of the respondent's licences. The Court was of the view that the CRTC was an appropriate forum, and that it was in a better position than the Federal Court to determine the dispute on the merits and to grant the applicants appropriate relief, if applicable. In the meantime, the CRTC renewed the respondent's broadcasting licences for programming services, including CBEF Windsor. The respondent then asked that the Court, *inter alia*, render final judgment concluding that the *Broadcasting Act* (BA) applies to the respondent's broadcasting activities and that the CRTC has exclusive jurisdiction to rule on any complaint by the Commissioner or by members of an OLMC that the respondent is not in compliance with its language obligations.

commissaire aux langues officielles (commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif des compressions budgétaires effectuées par la défenderesse — Les procédures ont été suspendues provisoirement — La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige — Il s'agissait de savoir s'il était opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures — Il n'était pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension des procédures — La doctrine de la préclusion s'appliquait en l'espèce — Le CRTC a considéré les préoccupations des francophones — Il a désavoué les compressions budgétaires — La Cour n'enquête pas sur tout manquement allégué de prendre des mesures positives.

Il s'agissait d'une demande pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens, soit celles de la violation de la *Loi sur les langues officielles* (la LLO).

Des francophones de l'Ontario s'étaient plaints au commissaire aux langues officielles (le commissaire) et au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de l'impact négatif de la diminution du contenu local de la programmation de la station de radio francophone CBEF 540 de Windsor (CBEF Windsor) résultant des compressions budgétaires par la défenderesse. En instituant le présent recours, le commissaire voulait obtenir une déclaration selon laquelle la défenderesse était assujettie à la LLO, le commissaire avait compétence pour enquêter sur les plaintes dénonçant les compressions budgétaires, et la défenderesse avait contrevenu à l'article 41 de la LLO parce qu'elle n'avait pas pris de mesures positives pour favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et appuyer leur développement. L'exclusivité des compétences attribuées au commissaire, à la Cour et au CRTC était disputée par les parties. Étant d'opinion que la défenderesse est assujettie à la LLO dans toutes ses activités et ayant opté pour le modèle de compétence concurrente, la Cour a ordonné que les procédures soient suspendues provisoirement de façon à permettre au CRTC de rendre sa décision à l'égard des demandes de renouvellement de licences de la défenderesse. La Cour considérait que le CRTC constituait un forum approprié, et qu'il était mieux placé pour trancher le fond du litige et accorder aux demandeurs une réparation appropriée, le cas échéant. Entre-temps, le CRTC a renouvelé les licences de radiodiffusion des services de programmation de la défenderesse, incluant CBEF Windsor. La défenderesse a par la suite enjoint la Cour, entre autres, de rendre un jugement final concluant que la *Loi sur la radiodiffusion* (LR) s'applique aux activités de radiodiffusion de la défenderesse et que le CRTC a compétence exclusive pour statuer sur toute plainte du commissaire et des membres d'une communauté de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) à l'effet que la défenderesse ne respecte pas ses obligations linguistiques.

At issue was whether the Court should issue a final judgment on enforcement and jurisdictional issues addressed in the interlocutory decision, and whether it would be appropriate to lift the stay and resume proceedings.

Held, the application should be allowed in part.

The Court determined, with finality, the issues of jurisdiction and the application of the OLA and of the BA. The respondent is subject to the OLA. The regulation of the respondent's broadcasting activities, under the BA, falls within the CRTC's jurisdiction. The composite aspect of broadcasting activities should not cause us to lose sight of the national public broadcaster's raison d'être and its indissociable linguistic component. The respondent's language obligations, in particular with respect to OLMCs, constitute a fundamental issue for Canada and for the survival of the federation. The respondent has an obligation to take positive measures to enhance the vitality and support and assist the development of OLMCs under Part VII of the OLA. With regard to the respondent's specific linguistic obligations, the OLA takes precedence over the BA and any decision or order of the CRTC. The obligation to take positive measures and not to hinder the development of linguistic minorities is not rescinded by the BA. Subsection 41(2) imposes a legal obligation on federal institutions, which is enforceable by the courts. The fact that the BA is compatible with the Constitution, the OLA and the constitutional principle of protecting minorities does not confer upon the CRTC exclusive jurisdiction with respect to the regulation of the respondent's linguistic obligations under the Act. As a result of the potential for jurisdictional overlapping arising from the OLA and the BA, the best way to reconcile linguistic issues with the respondent's broadcasting activities would be to adopt the concurrent jurisdiction model proposed in this Court's interlocutory decision. Therefore, issues with respect to the protection of OLMCs must be able to be examined and determined independently of any regulatory mandate Parliament may have conferred upon a specialized body such as the CRTC.

The Commissioner has jurisdiction to investigate complaints filed against the respondent under the OLA, specifically Part VII, and in particular with regard to the adverse impacts on the OLMC that potentially resulted from the budget cuts. The Constitution, the OLA and the constitutional principle of the protection of minorities do not tolerate an officer of Her Majesty claiming any immunity. The existence of a specific regulatory framework under the BA is not sufficient to prevent the enforcement of the OLA, or the general control exercised by the Commissioner and the Federal Court over compliance with language obligations under the

Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la loi et de compétence qui ont été traitées dans la décision interlocutoire, et s'il était opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures.

Jugement : la demande doit être accueillie en partie.

La Cour s'est prononcée de façon finale sur les questions de compétence et d'application de la LLO et de la LR. La défenderesse est assujettie à la LLO. La réglementation des activités de radiodiffusion de la défenderesse tombe, en vertu de la LR, dans l'aire de compétence du CRTC. L'aspect composite des activités de radiodiffusion ne doit pas faire perdre de vue la raison d'être du radiodiffuseur national public et sa composante linguistique indissociable. Les obligations linguistiques de la défenderesse, notamment en matière de CLOSM, constituent un enjeu fondamental pour le Canada et la survie de la Fédération. La défenderesse a l'obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement et appuyer le développement des CLOSM en vertu de la partie VII de la Loi. En ce qui a trait aux obligations linguistiques propres à la défenderesse, la LLO a préséance sur la LR et toute décision ou ordonnance du CRTC. L'obligation de prendre des mesures positives et de ne pas nuire au développement des minorités linguistiques n'est pas abolie par la LR. Le paragraphe 41(2) impose une obligation légale aux institutions fédérales, qui est susceptible d'être sanctionnée aujourd'hui par les tribunaux. Le fait que la LR soit compatible avec la Constitution, la LLO et le principe constitutionnel de protection des minorités n'a pas pour effet de conférer au CRTC une compétence exclusive à l'égard de la réglementation des obligations linguistiques qui incombent en vertu de la Loi à la défenderesse. En raison des chevauchements possibles de compétences découlant de la LLO et de la LR, la meilleure façon de concilier les questions linguistiques avec les activités de radiodiffusion de la défenderesse, c'est d'adopter le modèle des compétences concurrentes qui a été proposé dans la décision interlocutoire. Il faut donc que les questions de protection des CLOSM puissent être examinées et décidées indépendamment du mandat de régulation que le législateur a pu conférer à un organisme spécialisé comme le CRTC.

Le commissaire a la compétence d'enquêter sur les plaintes déposées à l'encontre de la défenderesse en vertu de la LLO, notamment la partie VII et en particulier au sujet des impacts négatifs sur la CLOSM qu'ont pu avoir les compressions budgétaires. La Constitution, la LLO et le principe constitutionnel de protection des minorités ne tolèrent pas qu'un agent de Sa Majesté invoque une immunité quelconque. L'existence d'un cadre réglementaire particulier en vertu de la LR n'empêche pas l'application de la LLO, ni le contrôle général qu'exercent le commissaire et la Cour fédérale en ce qui a trait au respect des obligations linguistiques découlant

OLA or the Constitution. The justiciability of certain political issues is an evil integrated into the defence of democracy, and even the protection of the rights of linguistic minorities.

The CRTC is, pursuant to the BA, the preferred forum for discussing the impact of the budget cuts on programming, ruling on the issue of the decrease in regional or local programming broadcast by CBEF Windsor, and forcing the resumed broadcasting of the programs cancelled by the respondent. In the concurrent jurisdiction model, the doctrine of *forum (non) conveniens* may be useful for preventing the risk of conflicting decisions. The CRTC's primary function is eminently "political" and it is certainly in a better position than the Federal Court to assess the quality of the means by which the respondent carries out its mandate. There is no existing conflict between the BA and the OLA. There is nothing that would preclude, from a legal and political point of view, the CRTC from considering, in practice, the objectives of section 41 of the OLA when it renders a decision that could impact an OLMC.

In light of the recent developments since the Court's interlocutory decision, it is not in the interests of justice to lift the stay of proceedings. The CRTC appropriately disposed of the merits of the dispute. The preconditions for the application of the doctrine of issue estoppel were met in this case. It was not appropriate for the Court to exercise its discretion to hear the case. It was evident that the CRTC considered the concerns of the Francophones served by CBEF Windsor and those of OLMCs in general in renewing the respondent's licences. The CRTC stated that it considered the respondent's obligations in respect of official languages and OLMCs and took positive measures in that respect. Even if the CRTC did not formally determine, in its decision, whether the respondent failed to, during the last licence period, respect any positive requirement in relation to carrying out consultations or analysing the impact of its decision, it is clear that, by imposing for the first time on the respondent a general requirement to hold consultations and report periodically to the OLMCs, and by prescribing a minimum number of local programming hours in French radio stations outside Quebec, the CRTC repudiated the budget cuts in the regions that were denounced by the interveners. The power of the Court, in section 77 of the OLA, is essentially "remedial". The Court is not here to be the primary investigator of any alleged failure of a federal institution to uphold its duty to take positive measures.

de la Loi ou de la Constitution. La justiciabilité de certaines questions politiques est un mal consubstantiel à la défense de la démocratie, voire à la protection des droits des minorités linguistiques.

Le CRTC constitue en vertu de la LR le forum privilégié pour débattre, entre autres, de l'impact des compressions budgétaires à l'égard de la programmation, pour statuer sur la question de la réduction de la programmation régionale ou locale diffusée à l'antenne de CBEF Windsor, et pour forcer la reprise de la diffusion d'émissions supprimées par la défenderesse. Dans le « modèle de compétence concurrente », la doctrine du *forum (non) conveniens* peut s'avérer utile pour prévenir les risques de décisions contradictoires. La fonction première du CRTC est éminemment « politique » et ce dernier est mieux placé que la Cour fédérale pour apprécier la qualité des moyens mis en œuvre par la défenderesse pour s'acquitter de son mandat. Il n'y a aucun conflit actuel entre la LR et la LLO. Rien n'empêche, d'un point de vue juridique et politique, le CRTC de tenir compte, en pratique, des objectifs de l'article 41 de la LLO lorsqu'il rend une décision pouvant avoir un impact sur une CLOSM.

À la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire de la Cour, il n'était pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension des procédures. Le CRTC a statué de façon appropriée sur le fond du litige. Les conditions d'application de la doctrine de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée étaient réunies en l'espèce. Il n'était pas approprié que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire. Il était évident que le CRTC a pris en considération les préoccupations des francophones desservis par CBEF Windsor et celles des CLOSM en général dans le renouvellement des licences de la défenderesse. Le CRTC a indiqué avoir tenu compte des obligations de la défenderesse en matière de langues officielles et de CLOSM et d'avoir pris des mesures positives à leur égard. Même si le CRTC ne s'est pas formellement prononcé dans sa décision sur la question de savoir si la défenderesse a manqué, durant la dernière période de licence, à toute obligation positive de consultation et d'analyse d'impact de sa décision, il est clair, qu'en imposant pour la première fois à la défenderesse une obligation générale de consultation et de rapport périodiques aux CLOSM, et en prescrivant un minimum d'heures de programmation locale dans les stations de radio francophones hors Québec, le CRTC a désavoué les compressions budgétaires dans les régions qui ont été dénoncées par les intervenants. Le pouvoir de la Cour, à l'article 77 de la LLO, en est essentiellement un de « réparation ». La Cour n'est pas là pour enquêter en première ligne sur tout manquement allégué d'une institution fédérale à son obligation de prendre des mesures positives.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 3, 5(1), 7, 8, 12, 18, 19, 23, 24, 25, 28.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Federal Courts Rules, SOR/98-106.
French Language Services Act, R.S.O. 1990, c. F.32.
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 25, 41, 56, 61, 62, 77, 78, 82.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

CASES CITED

APPLIED:

Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General), 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, 2013 SCC 19, [2013] 2 S.C.R. 125.

CONSIDERED:

Canadian Broadcasting Corporation — Licence renewals (28 May 2013), Broadcasting Decision CRTC 2013-263 and Broadcasting Orders CRTC 2013-264 and 2013-265; *CBC/Radio-Canada c. Le commissaire aux langues officielles du Canada et al* (July 31, 2012), 12-A-33 (F.C.A.); *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 O.R. (3d) 505 (C.A.); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704; *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Vlug v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2000 CanLII 5591, 38 C.H.R.R. 404 (C.H.R.T.); *Quigley v. Canada (House of Commons)*, 2002 FCT 645, [2003] 1 F.C. 132; *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49, (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; *Attorney*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.
Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 3, 5(1), 7, 8, 12, 18, 19, 23, 24, 25, 28.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 25, 41, 56, 61, 62, 77, 78, 82.
Loi sur les services en français, L.R.O. 1990, ch. F.32.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général), 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, 2013 CSC 19, [2013] 2 R.C.S. 125.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Société Radio-Canada — Renouvellement de licences (28 mai 2013), Décision de radiodiffusion CRTC 2013-263 et Ordonnances de radiodiffusion CRTC 2013-264 et 2013-265; *CBC/Radio-Canada c. Le commissaire aux langues officielles du Canada et al* (31 juillet 2012), 12-A-33 (C.A.F.); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164, 56 R.J.O. (3^e) 577 (C.A.); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence canadienne de l'inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Vlug c. Société Radio-Canada*, 2000 CanLII 5591 (T.C.D.P.); *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, 2002 CFPI 645, [2003] 1 C.F. 132; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735;

General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Norton v. Via Rail Canada Inc.*, 2005 FCA 205, 255 D.L.R. (4th) 311.

REFERRED TO:

Charette v. The Queen, [1980] 1 S.C.R. 785, (1980), 110 D.L.R. (3d) 71; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237; *Canadian Broadcasting Corporation* (August, 31, 2001), Decision CRTC 2001-529.

AUTHORS CITED

Canadian Radio/television and Telecommunications Commission. *Report to the Governor in Council on English- and French-language broadcasting services in English and French linguistic minority communities in Canada*, 30 March 2009, online: <<http://www.crtc.gc.ca/eng/BACKGRND/language/ol0903-lo0903.pdf>>.

Competition Bureau Canada. 2001 Bulletin: CRTC/Competition Bureau Interface, online: <<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01598.html>>.

Office of the Commissioner of Official Languages. *2010-2011 Report on Plans and Priorities*, online: <<https://www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2010-2011/inst/col/col-eng.pdf>>.

Report of the Standing Senate Committee on Official Languages. *CBC/Radio-Canada's Language Obligations: Communities Want to See Themselves and Be Heard Coast to Coast!*, April 2014, online: <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/412/oOLA/rep/rep03apr14-e.pdf>>.

APPLICATION to lift the stay of proceedings by interim order (2012 FC 650, [2014] 1 F.C.R. 142) and to hold a hearing on the merits on the outstanding issues, namely, those involving the breach of the *Official Languages Act*. Application allowed in part.

APPEARANCES

Pascale Giguère and *Kevin Shaar* for applicant the Commissioner of Official Languages of Canada.
Sean T. McGee and *Marie-Pierre Théoret-Pilon* for applicant Dr. Karim Amellal.

Chaoulli c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Norton c. Via Rail Canada Inc.*, 2005 CAF 205.

DÉCISIONS CITÉES :

Charette c. La Reine, [1980] 1 R.C.S. 785; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Société Radio-Canada* (31 août 2001), Décision CRTC 2001-529.

DOCTRINE CITÉE

Bureau de la concurrence. Bulletin 2001: Interface entre le Bureau de la concurrence et le CRTC, en ligne : <<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/01598.html>>.

Commissariat aux langues officielles. *Rapport sur les plans et les priorités de 2010-2011*, en ligne : <<https://www.tbs-sct.gc.ca/rpp/2010-2011/inst/col/col-fra.pdf>>.

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Rapport à la gouverneure en conseil sur les services de radiodiffusion de langues française et anglaise dans les communautés francophones et anglophones en situation minoritaire au Canada*, 30 mars 2009, en ligne : <<http://www.crtc.gc.ca/fra/BACKGRND/language/ol0903-lo0903.pdf>>.

Rapport du Comité sénatorial permanent des langues officielles. *Les obligations linguistiques de CBC/Radio-Canada : Les communautés veulent se voir et s'entendre d'un océan à l'autre!*, avril 2014, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/412/oLoisurleslanguesofficielles/rep/rep03apr14-f.pdf>>.

DEMANDE pour lever l'ordonnance de suspension des procédures décrétée provisoirement (2012 CF 650, [2014] 1 R.C.F. 142) et de tenir une audition au mérite sur les questions en suspens, soit celles de la violation de la *Loi sur les langues officielles*. Demande accueillie en partie.

ONT COMPARU

Pascale Giguère et *Kevin Shaar* pour le demandeur le commissaire aux langues officielles du Canada.
Sean T. McGee et *Marie-Pierre Théoret-Pilon* pour le demandeur Dr Karim Amellal.

Guy J. Pratte and Nadia Effendi for respondent.

Guy J. Pratte et Nadia Effendi pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD

Legal Affairs Branch, Office of the Commissioner of Official Languages of Canada, Ottawa, for applicant the Commissioner of Official Languages of Canada.

Nelligan O'Brien Payne LLP, Ottawa, for applicant Dr. Karim Amellal.

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Direction des affaires juridiques, Commissariat aux langues officielles du Canada, Ottawa, pour le demandeur le commissaire aux langues officielles du Canada.

Nelligan O'Brien Payne s.r.l., Ottawa, pour le demandeur Dr Karim Amellal.

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L., Ottawa, pour la défenderesse.

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

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

[1] MARTINEAU J.: This judgment follows a stay of proceedings by interim order of the Court dated May 29, 2012: *Canada (Commissioner of Official Languages) v. CBC/Radio-Canada*, 2012 FC 650, [2014] 1 F.C.R. 142 (interlocutory decision).

[1] LE JUGE MARTINEAU : Le présent jugement fait suite à la suspension des procédures qui a été décrétée provisoirement par la Cour le 29 mai 2012 : *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. CBC/Radio-Canada*, 2012 CF 650, [2014] 1 R.C.F. 142 (décision interlocutoire).

[2] The Court, in the exercise of its discretion, is faced with two issues to determine today:

[2] Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour, deux questions se posent aujourd'hui :

1. Should the Court issue a final judgment on enforcement and jurisdictional issues addressed in the interlocutory decision?
2. Would it be appropriate to lift the stay and resume proceedings in light of recent developments since the interlocutory decision?

1. Y a-t-il lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la loi et de compétence qui sont traitées dans la décision interlocutoire?
2. Est-il opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures à la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire?

[3] For the reasons that follow, the Court has decided to render final judgment on issues of enforcement and jurisdiction dealt with in the interlocutory decision. However, being of the view that it would not be appropriate, in light of recent developments since the interlocutory decision, to lift the stay and resume proceedings, the Court declares a permanent stay of proceedings.

[3] Pour les motifs qui suivent, la Cour a décidé de rendre un jugement final sur les questions d'application de la loi et de compétence traitées dans la décision interlocutoire. Estimant par contre qu'il n'est pas opportun, à la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire, de lever la suspension et de reprendre les procédures, la Cour prononce la suspension permanente des procédures.

Background

Toile de fond

[4] The facts underlying this proceeding, commenced in 2010 by the Commissioner of Official Languages of

[4] Les faits à l'origine du présent recours institué en 2010 par le commissaire aux langues officielles du

Canada (Commissioner) under Part X [sections 76 to 81] of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA), have already been thoroughly reviewed in the interlocutory decision. For the purposes herein, I will only review certain general elements.

[5] In 2009, the Canadian Broadcasting Corporation/Société Radio-Canada (Corporation) made substantial nationwide budget cuts. In the case at bar, Francophones in the southwestern region of Ontario, including Dr. Karim Amellal, complained to both the Commissioner and the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), about the negative impact of the reduction in local or regional content in programming at radio station CBEF 540 in Windsor (CBEF Windsor), the only French-language radio station in southwestern Ontario. But the issue does not end with CBEF Windsor. Thousands of the national public broadcaster's radio listeners and television viewers throughout the country are asking themselves the same question: where is the Corporation headed? In particular, official language minority communities (OLMCs) feel threatened. Each new wave of cuts at the Corporation—the ones in 2009 were not the first, nor are they the last—leaves a bitter taste. To many, it is an unacceptable withdrawal on the part of a federal institution that has over the years acquired an iconic status in terms of the promotion of linguistic duality and the development of official language groups.

[6] In order to stay afloat, the Corporation needed to reduce its operating expenses following a shortfall of \$171 million for the 2009-2010 fiscal year alone. The Corporation adopted a Recovery Plan which would eventually eliminate some 800 positions, including 336 employees in the French Services. Among other things, CBEF Windsor would lose 7 of its 10 employees and 3 programs that were still produced locally. The net result in southwestern Ontario: a reduction of local or regional content in programming, from approximately 36.5 hours (before the cuts) to about 5 hours per week in July 2009. This is far too little, too little for the thousands of loyal

Canada (commissaire) en vertu de la partie X [articles 76 à 81] de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (LLO) ont déjà fait l'objet d'un examen minutieux dans la décision interlocutoire. Pour les fins des présentes, je ne reprendrai que certains éléments généraux.

[5] En 2009, la Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation (Société) procède à d'importantes coupures budgétaires à travers le pays. Dans le cas qui nous occupe ici, des francophones de la région du Sud-Ouest de l'Ontario, incluant le docteur Karim Amellal, se plaignent, tant au commissaire qu'au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), de l'impact négatif de la diminution du contenu local de la programmation de la station de radio CBEF 540 de Windsor (CBEF Windsor), la seule station de radio de langue française dans le Sud-Ouest de l'Ontario. Mais l'enjeu ne s'arrête pas à CBEF Windsor. Des milliers d'auditeurs et téléspectateurs du radio-diffuseur public national, partout au pays, posent la même question : où s'en va la Société? En particulier, du côté des communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM), on se sent menacé, car chaque nouvelle vague de compressions de la Société — celles de 2009 ne sont pas les premières ni les dernières — laisse un goût amer. Pour plusieurs, c'est un désengagement inacceptable de la part d'une institution fédérale ayant acquis au fil des années une réputation emblématique du point de vue de la promotion de la dualité linguistique et du développement des groupes linguistiques de langue officielle.

[6] C'est que, à son corps dépendant, la Société doit réduire ses dépenses d'opération suite à un manque à gagner de 171 millions de dollars pour le seul exercice financier 2009-2010. La Société adopte alors un Plan de redressement qui éliminera, à terme, quelque 800 postes, dont 336 employés dans les services français. Entre autres, CBEF Windsor perd 7 de ses 10 employés et les 3 émissions qui étaient encore produites localement. Le résultat net dans le Sud-Ouest de l'Ontario : une diminution du contenu local ou régional de la programmation, passant approximativement de 36,5 heures (avant les compressions) à quelque 5 heures par semaine en juillet

listeners who mobilized to save the local station and created the Comité SOS CBEF.

[7] When the CRTC was slow to act and the Ontario Superior Court held that it did not have jurisdiction in the matter, the Commissioner began an investigation pursuant to section 56 of the OLA. But the Commissioner came up against a wall. The Corporation refused all cooperation with him in this regard: it was of the view that it was not accountable to the Commissioner, nor did it have any language obligations under the OLA with respect to its programming activities, which were already regulated by the CRTC. Nevertheless, in his final report, the Commissioner noted that the Corporation had not held prior consultations or conducted an impact analysis of its decision. The negative impacts of the cuts on the development of Windsor's tiny Francophone community were vigorously denounced by the Commissioner. In that case the Commissioner found that there had been a failure to comply with subsection 41(2) of the OLA, which requires that federal institutions take "positive measures" to enhance the vitality of Canada's English and French linguistic minority communities and assist their development. The Commissioner urged the Corporation to act and review its decision. The Corporation ignored his recommendations. In 2010, the Commissioner commenced this proceeding.

[8] In short, in his amended notice of application, the Commissioner asked the Court to make various declarations under section 77 of the OLA—and section 18 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985 c. F-7 (FCA), if necessary—to the effect that: the respondent is subject to the OLA, particularly Part VII [sections 41 to 45]; the Commissioner had jurisdiction to investigate the complaints regarding the budget cuts; the respondent failed to comply with section 41 of the OLA; it must review its decision concerning CBEF Windsor and make the necessary arrangements to compensate for the negative impact of its budget cuts on the OLMC of southwestern Ontario. For his part, Dr. Amellal, as additional relief, sought a permanent injunction forcing the respondent to return to the previous number of local and regional production hours, if it did not return to broadcasting the programs previously aired by CBEF Windsor that were cancelled following the budget cuts.

2009. C'est bien peu, trop peu pour des milliers d'auditeurs fidèles qui se mobilisent pour sauver la station locale et créent le Comité SOS CBEF.

[7] Tandis que le CRTC tarde à agir et que la Cour supérieure de l'Ontario se déclare incompétente en la matière, le commissaire entreprend une enquête en vertu de l'article 56 de la LLO. Mais le commissaire se heurte à un mur. La Société lui refuse toute collaboration à ce chapitre : elle estime n'avoir aucun compte à rendre au commissaire, ni aucune obligation linguistique en vertu de la LLO pour ce qui est de ses activités de programmation qui sont déjà réglementées par le CRTC. Qu'à cela ne tienne, dans son rapport final, le commissaire constate que la Société n'a pas préalablement tenu de consultations et n'a procédé à aucune analyse d'impact de sa décision. Les effets pernicieux des coupures pour le développement de la petite communauté francophone de Windsor sont vivement dénoncés par le commissaire. Le commissaire conclut en l'espèce qu'il y a eu manquement au paragraphe 41(2) de la LLO, qui oblige les institutions fédérales à prendre des « mesures positives » pour favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et appuyer leur développement. Le commissaire presse la Société d'agir et de réviser sa décision. La Société fait la sourde oreille. En 2010, le commissaire institue le présent recours.

[8] En bref, par son avis de demande modifié, le commissaire recherche de la Cour diverses déclarations en vertu de l'article 77 de la LLO — et de l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (LCF), si nécessaire — à l'effet que : la défenderesse est assujettie à la LLO, notamment à la partie VII [articles 41 à 45]; le commissaire avait compétence pour enquêter sur les plaintes dénonçant les compressions budgétaires; la défenderesse a contrevenu à l'article 41 de la LLO; elle doit réviser sa décision concernant CBEF Windsor et prendre les moyens nécessaires pour pallier l'impact négatif des compressions budgétaires sur la CLOSM du Sud-Ouest de l'Ontario. De son côté, le docteur Amellal, à titre de réparation additionnelle, recherche une injonction permanente obligeant la défenderesse à revenir au nombre antérieur d'heures de production locale et régionale, à défaut de reprendre la diffusion des émissions antérieurement diffusées à

[9] In the winter of 2012, the Court agreed to hear the motion for summary dismissal of the present proceeding made by the respondent. On either side, the parties disputed the exclusivity of jurisdiction attributed to the Commissioner and the Federal Court on one hand, and to the CRTC, on the other. Although the respondent acknowledges that its “non-programming” activities are subject to the OLA, it argues that its programming services—radio and television—are subject to the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 (BA), and that under sections 3, 12, 18, 19, 23 to 25 of the BA, the CRTC has exclusive jurisdiction in those matters. For their part, the applicants object to the motion to dismiss and in turn argue that there is no conflict between the BA and the OLA, that the Commissioner has exclusive jurisdiction under section 56 of the OLA to investigate any violation of the OLA, while the Federal Court has exclusive jurisdiction under section 77 of the OLA to grant such remedy as it considers appropriate and just in the event of noncompliance with the duty set out at subsection 41(2) of the OLA.

[10] On May 29, 2012, being of the opinion that the Corporation was subject to the OLA in all of its activities and having opted for the concurrent jurisdiction model, the Court ordered an interim stay of proceedings in this case. The reasons for which the Court decided to exercise its judicial discretion in this way stem primarily from the Court’s view, at that stage, that the CRTC was an appropriate forum, and that it was “in a better position than the Federal Court to determine the dispute on the merits and to grant the applicants appropriate relief, if applicable” (interlocutory decision, paragraph 92).

[11] At paragraphs 99 to 103 of its interlocutory decision, the Court notes:

Given the current climate of uncertainty and the Court’s wish to spare the parties additional or unnecessary costs by forcing them to engage in long and costly legal proceedings having outcomes that are necessarily unknown, and rather than summarily dismissing this application today, I am exercising my judicial discretion. It seems to me that the fairest and most

l’antenne de CBEF Windsor qui ont été supprimées suite aux compressions budgétaires.

[9] À l’hiver 2012, la Cour accepte d’entendre la requête en rejet sommaire du présent recours formulée par la défenderesse. De part et d’autre, les parties disputent l’exclusivité des compétences attribuées au commissaire et à la Cour fédérale d’une part, et au CRTC, d’autre part. Bien qu’elle admette être assujettie à la LLO au niveau de ses activités « hors programmation », la défenderesse fait alors valoir que ses services de programmation — radio et télévision — sont assujettis à la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (LR), alors qu’en vertu des articles 3, 12, 18, 19, 23 à 25 de la LR, le CRTC a compétence exclusive en la matière. De leur côté, les demandeurs s’opposent à la requête en rejet et font alors valoir qu’il n’y a aucun conflit entre la LR et la LLO, que le commissaire a compétence exclusive en vertu de l’article 56 de la LLO pour enquêter sur toute violation à la LLO, tandis que la Cour fédérale a compétence exclusive en vertu de l’article 77 de la LLO pour accorder la réparation qu’elle estime convenable et juste dans le cas de tout manquement à l’obligation énoncée au paragraphe 41(2) de la LLO.

[10] Le 29 mai 2012, étant alors d’opinion que la Société est assujettie à la LLO dans toutes ses activités et ayant opté pour le modèle de compétence concurrente, la Cour ordonne que les procédures dans le présent dossier soient suspendues provisoirement. Les motifs pour lesquels la Cour décide d’exercer ainsi sa discrétion judiciaire tiennent principalement au fait que la Cour considère, à ce stade, que le CRTC constitue un forum approprié, et qu’il « est mieux placé que la Cour fédérale pour trancher le fond du litige et accorder aux demandeurs une réparation appropriée, le cas échéant » (décision interlocutoire, paragraphe 92).

[11] Aux paragraphes 99 à 103 de sa décision interlocutoire, la Cour note :

Compte tenu du climat d’incertitude qui règne actuellement et du souhait de la Cour d’éviter des frais supplémentaires ou inutiles aux parties en les forçant à poursuivre des procédures judiciaires longues et coûteuses dont le résultat final sera toujours incertain, et plutôt que de rejeter aujourd’hui sommairement le présent recours judiciaire, dans l’exercice de ma

equitable course is to order a stay of proceedings in this file while safeguarding the rights of the parties.

As Madam Justice Abella of the Supreme Court of Canada (writing on behalf of Justices LeBel, Deschamps, Charron and Rothstein) emphasized in *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422 (*Figliola*), at paragraph 1:

Litigants hope to have their legal issues resolved as equitably and expeditiously as possible by an authoritative adjudicator. Subject only to rights of review or appeal, they expect, in the interests of fairness, to be able to rely on the outcome as final and binding. What they do not expect is to have those same issues relitigated by a different adjudicator in a different forum at the request of a losing party seeking a different result. On the other hand, it may sometimes be the case that justice demands fresh litigation. [Emphasis added.]

Let us simply recall that final decisions and orders of the CRTC are subject to appeal, on an issue of law or a question of jurisdiction, to the Federal Court of Appeal—that is, on leave (subsection 31(2) of the BA)—such that the “fairness” of the CRTC’s eventual decision on the merits “is not meant to be bait for another tribunal with a concurrent mandate” (*Figliola*, above, at paragraph 38).

Although the Federal Court is not a “tribunal”, it is nonetheless the “Court” designated by Parliament to hear a complaint made under Part X of the OLA. However, the CRTC has made no decision as yet. To be prudent, jurisdiction should therefore be reserved in the interim.

Consequently, the interests of justice here require that the Court order a stay of proceedings under subsection 50(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 46] of the FCA during the time for the CRTC to make a decision, as part of the process to renew the Corporation’s licences, on any complaint or intervention made in respect of the decrease in the number of hours of local and/or regional programming broadcast by CBEF Windsor.

[12] By its order dated May 29, 2012, the Court also suspended the continuation of examinations of the respondent’s representatives and adjourned *sine die* the hearing on the merits of this case—which was set to begin on October 15, 2012. The Court ordered that once the CRTC made its decision regarding the applications

discrétion judiciaire, il m’apparaît plus juste et équitable d’ordonner la suspension des procédures dans ce dossier, tout en préservant les droits des parties.

Comme le soulignait Mme la juge Abella de la Cour suprême du Canada (qui parlait également aux noms des juges LeBel, Deschamps, Charron et Rothstein) dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422 (*Figliola*), au paragraphe 1 :

Quiconque est partie à un litige souhaite que les questions juridiques en cause soient tranchées le plus équitablement et rapidement possible par un décideur faisant autorité et, par souci d’équité, veut l’assurance que la décision rendue sera définitive et exécutoire, exception faite du droit d’en demander le contrôle judiciaire ou d’interjeter appel. Personne ne s’attend à ce que les mêmes questions soient réexaminées devant un autre forum à la demande d’une partie déboutée cherchant à obtenir un résultat différent. Il y a cependant des cas où la justice impose de reprendre le litige. [Non souligné dans l’original.]

Rappelons simplement que les décisions et ordonnances finales du CRTC sont susceptibles d’appel, sur une question de droit ou de compétence, devant la Cour d’appel fédérale — c’est-à-dire sur permission (paragraphe 31(2) de la LR), de sorte que la « justesse » de la décision que rendra éventuellement le CRTC quant au fond « ne saurait servir d’appât pour d’autres tribunaux administratifs exerçant une compétence concurrente » (*Figliola*, précité, au paragraphe 38).

Bien que la Cour fédérale ne soit pas un « tribunal administratif », c’est néanmoins le « tribunal » désigné par le Parlement pour entendre une plainte en vertu de la partie X de la LLO. Or, aucune décision n’a encore été rendue par le CRTC. Prudence oblige, il est donc préférable de réserver compétence dans l’interim.

Aussi, l’intérêt de la justice exige ici qu’une ordonnance de suspension des procédures soit rendue par la Cour en vertu du paragraphe 50(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 46] de la LCF, le temps que le CRTC se prononce, dans le cadre du processus de renouvellement des licences de la Société, sur toute plainte ou intervention relativement à la réduction des heures de programmation locale et/ou régionale diffusée à l’antenne de CBEF Windsor.

[12] Par son ordonnance du 29 mai 2012, la Cour suspend du même coup la poursuite des interrogatoires des représentants de la défenderesse et ajourne *sine die* l’audition au mérite du présent recours — qui était prévue à partir du 15 octobre 2012. La Cour prescrit qu’une fois que le CRTC aura rendu sa décision à l’égard des

for renewal of the Corporation's licences, it would be open to any of the parties to ask the Court to extend or put an end to the stay of proceedings, to resume examining the record or to dismiss the application, having consideration for the applicable laws and all of the legal principles applicable in this case.

[13] In the meantime, public hearings regarding the renewal of the Corporation's licences began in November 2012. Among those who actively participated were: the Commissioner, Dr. Amellal, members of the OLMC of southwestern Ontario, Francophone advocacy associations and the SOS CBEF Windsor committee. On May 28, 2013, the CRTC issued its final decision renewing the Corporation's broadcasting licences for programming services for a period of five years, from September 1, 2013, until August 31, 2018, including CBEF Windsor and its transmitters: Broadcasting Decision CRTC 2013-263 and Broadcasting Orders CRTC 2013-264 and 2013-265 [*Canadian Broadcasting Corporation – Licence renewals*] (2013 CRTC decision). There is no application for judicial review or appeal before the Federal Court of Appeal against the 2013 CRTC decision.

Respective applications for summary dismissal and for recommencement of proceedings

[14] The probationary period provided to the parties to resolve their dispute and voluntarily put an end to these proceedings has expired. In August 2013, following a case management conference, the Court invited the parties to make written submissions regarding the continuance or dismissal of proceedings, including any request for final judgment (directions, August 12, 2013). Relevant excerpts from the CRTC file were filed with the parties' consent in September 2013 (Volumes 1 to 24). The Commissioner and the Corporation filed their respective written submissions in October, then in November 2013 (in response). A public hearing was held on June 19 and 20, 2014. On that occasion, the parties agreed to have the Report of the Standing Senate Committee on Official Languages, *CBC/Radio-Canada's Language Obligations: Communities Want to See Themselves and Be Heard Coast to Coast!*, tabled in April 2014 (Senate report), filed in the Court record.

demandes de renouvellement de licences de la Société, toute partie aux présentes pourra demander à la Cour de prolonger ou de mettre fin à la suspension des procédures, de reprendre l'étude du dossier ou de rejeter le présent recours, compte tenu des lois en vigueur et de tout principe de droit applicable en l'espèce.

[13] Entre-temps, les audiences publiques concernant le renouvellement des licences de la Société débutent en novembre 2012. Y participent activement : le commissaire, le docteur Amellal, des membres de la CLOSM du Sud-Ouest de l'Ontario, des associations de défense des droits des francophones et le comité SOS CBEF Windsor. Le 28 mai 2013, le CRTC rend sa décision finale renouvelant les licences de radiodiffusion des services de programmation de la Société pour une période de cinq ans, du 1^{er} septembre 2013 au 31 août 2018, incluant CBEF Windsor et ses émetteurs : décision de radiodiffusion CRTC 2013-263 et ordonnances de radiodiffusion CRTC 2013-264 et 2013-265 [*Société Radio-Canada – Renouvellement de licences*] (décision de 2013 du CRTC). Il n'y a aucune demande de contrôle judiciaire ou appel devant la Cour d'appel fédérale à l'encontre de la décision de 2013 du CRTC.

Demandes respectives de rejet sommaire et de reprise des procédures

[14] Le temps probatoire qui a été offert aux parties pour régler leur différend et mettre volontairement un terme à ces procédures est expiré. En août 2013, suite à une conférence de gestion d'instance, la Cour a invité les parties à soumettre des représentations écrites concernant la poursuite ou le rejet des procédures, incluant toute demande de jugement final (ordonnance de directives, le 12 août 2013). Des extraits pertinents du dossier du CRTC ont été déposés avec l'accord des parties en septembre 2013 (Volumes 1 à 24). Le commissaire et la Société ont déposé leurs représentations écrites respectives en octobre, puis en novembre 2013 (en réponse). Une audience publique a été tenue les 19 et 20 juin 2014. À cette occasion, les parties ont accepté que le Rapport du Comité sénatorial permanent des langues officielles, *Les obligations linguistiques de CBC/Radio-Canada : Les communautés veulent se voir et s'entendre d'un océan à l'autre!*, publié en avril 2014 (rapport sénatorial), soit déposé au dossier de la Cour.

[15] The Corporation is reiterating its previous objections and is asking that I, as trial Judge, declare that the CRTC has exclusive jurisdiction over such matters, summarily dismiss this legal proceeding and issue any further order that the Court deems just and appropriate. This, in addition to stating that, alternatively, there is no need to hear the matter on the merits, given that the CRTC has already considered the language obligations of the national public broadcaster and prescribed the appropriate remedies in terms of both the hours of local programming on CBEF Windsor, and consultation with OLMC representatives (in the form of conditions of licence, expectations or wishes).

[16] The applicants, being rather of the opposite view that the response and prescribed remedies in the CRTC's 2013 decision do not resolve the matter or go far enough, object to the summary dismissal of the case and to a ruling by the Court declaring that the CRTC has exclusive jurisdiction. They are instead asking that the Court lift the order to stay the proceedings, allow them to resume examination of the respondent's representatives, establish a timetable for continuing the examinations and the filing of memoranda, and hold a hearing on the merits as soon as possible on the outstanding issues, namely, those involving the breach of the OLA and appropriate remedy in the circumstances.

Should the Court issue a final judgment on enforcement and jurisdictional issues addressed in the interlocutory decision?

[17] The parties agree that issues of enforcement of the Acts (OLA and BA) and jurisdiction essentially constitute questions of law and that these have already been dealt with by the Court in the interlocutory decision. However, spurred on by the fact that the decision handed down by the Court in May 2012 was only "interlocutory", the respondent today is asking that I render final judgment concluding that the BA applies to the Corporation's broadcasting activities and that the CRTC has exclusive jurisdiction to rule on any complaint by the Commissioner or by members of an OLMC that the Corporation is not in compliance with its language obligations. The respondent is inviting me to revise my

[15] La Société renouvelle ses objections antérieures et m'invite aujourd'hui, à titre de juge du fond, de déclarer que le CRTC a compétence exclusive en la matière, de rejeter sommairement le présent recours judiciaire et de rendre toute autre ordonnance que la Cour pourra juger opportune et juste, faisant valoir alternativement qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'affaire au mérite, puisque le CRTC a déjà considéré les obligations linguistiques du radiodiffuseur public national et a prescrit des remèdes appropriés tant au niveau des heures de programmation locale de la station CBEF Windsor, qu'en ce qui concerne la consultation des représentants des CLOSM (sous forme de conditions de licence, d'attentes ou de souhaits).

[16] Étant au contraire d'opinion que la réponse apportée ou les remèdes prescrits dans la décision du CRTC de 2013 ne règlent pas le litige ou ne vont pas assez loin, les demandeurs s'opposent à ce que le présent recours soit rejeté sommairement et que la Cour déclare que le CRTC a compétence exclusive. Les demandeurs désirent plutôt que la Cour lève l'ordonnance de suspension des procédures, leur permette de reprendre les interrogatoires des représentants de la défenderesse, fixe un échéancier pour la poursuite des interrogatoires et le dépôt des mémoires, et tienne une audition au mérite dans les plus brefs délais sur les questions encore en suspens, soit celles de la violation de la LLO et de la réparation appropriée dans les circonstances.

Y a-t-il lieu de rendre un jugement final sur les questions d'application de la loi et de compétence qui sont traitées dans la décision interlocutoire?

[17] Les parties conviennent que les questions d'application de la loi (LLO et LR) et de compétence constituent essentiellement des questions de droit et que celles-ci ont déjà été traitées par la Cour dans la décision interlocutoire. Mais forte du fait que la décision qui a été rendue par la Cour en mai 2012 était seulement « interlocutoire », la défenderesse me prie aujourd'hui de rendre un jugement final concluant que la LR s'applique aux activités de radiodiffusion de la Société et que le CRTC a compétence exclusive pour statuer sur toute plainte du commissaire et des membres d'une CLOSM à l'effet que la Société ne respecte pas ses obligations linguistiques. La défenderesse m'invite à réviser mon

earlier reasoning in light of an argument that is concisely centered on the overall intent of Parliament and on the completeness of the 2013 CRTC decision.

[18] First, the respondent, relying on *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185 (*Morin*), reiterates that Parliament wanted issues regarding the regulation and oversight of the public broadcaster's program offering, to be subject to the exclusive jurisdiction of the CRTC, which would include compliance with the language obligations set out in the BA and in the OLA, in an implicit manner. In particular, paragraphs 3(1)(i) and (m), subsections 3(2) and 5(1) of the BA are cited. As for whether subparagraph 3(1)(iv) of the BA incorporates the obligations found in section 41 of the OLA with regard to programming, the respondent's learned counsel suggested at the hearing that this provision showed Parliament's "concern" about OLMCs. However, the needs of OLMCs constitute criteria that are enshrined in the BA, whereas CRTC practice is to integrate the objectives of the OLA in the implementation of its programming activities. This can be seen in the way quasi-constitutional values of the protection of minorities are reflected in the BA and the 2013 CRTC decision.

[19] Second, the respondent argues that the quasi-constitutional status of an act such as the OLA is not a factor that ought to be used to determine the choice of jurisdiction model between two different tribunals that could potentially be seized with the same matter (*Charette v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 785). Moreover, subsection 41(2) of the OLA is not referred to at section 82, which grants precedence to certain parts of the statute. It is clear that Parliament did not wish for the Commissioner or the Federal Court to interfere, under Parts VII and X of the OLA, in areas that were already regulated by other federal authorities. Lastly, the respondent is of the view that adopting the concurrent jurisdiction model would lead to uncertainty as to the determination of the appropriate forum and risks of contradictory decisions.

raisonnement antérieur à la lumière d'une plaidoirie qui, succinctement, s'articule autour de l'intention générale du législateur et du caractère complet de la décision de 2013 du CRTC.

[18] D'une part, s'appuyant sur l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185 (*Morin*), la défenderesse réitère que le Parlement désirait que les questions portant sur la réglementation et la surveillance de l'offre de programmation du radiodiffuseur public soient assujetties à la compétence exclusive du CRTC, ce qui inclut le respect des obligations linguistiques mentionnées dans la LR et dans la LLO, de manière implicite. En particulier, les alinéas 3(1)i) et m), les paragraphes 3(2) et 5(1) de la LR sont invoqués. Quant à savoir si le sous-alinéa 3(1)m) (iv) de la LR incorpore les obligations trouvées dans l'article 41 de la LLO relativement à la programmation, le savant procureur de la défenderesse a suggéré à l'audience que cette disposition démontrait la « préoccupation » du législateur envers les CLOSM. Or, les besoins des CLOSM constituent des critères enchâssés dans la LR, tandis que le CRTC a pour pratique d'intégrer les objectifs de la LLO dans la réalisation de ses activités de programmation. À preuve, les valeurs quasi constitutionnelles de protection des minorités se reflètent dans la LR et la décision de 2013 du CRTC.

[19] D'un autre côté, la défenderesse soumet que le statut quasi constitutionnel d'une loi comme la LLO n'est pas un facteur qui devrait être utilisé pour déterminer le choix du modèle de compétence entre deux tribunaux différents susceptibles d'être saisis du même litige (*Charette c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 785). D'ailleurs, le paragraphe 41(2) de la LLO n'est pas mentionné dans l'article 82 qui accorde la primauté à certaines parties de cette loi. Il est clair que le Parlement ne voulait pas que le Commissaire et la Cour fédérale s'immiscent, en vertu des Parties VII et X de la LLO, dans les secteurs qui sont déjà réglementés par d'autres autorités fédérales. Enfin, la défenderesse est d'avis que l'adoption du modèle de la compétence concurrente entraînera des incertitudes quant à la détermination du forum approprié et des risques de décisions contradictoires.

[20] For his part, the Commissioner is categorical: the Court has already ruled in its interlocutory decision on enforcement and jurisdictional issues. It would therefore be contrary to the interests of justice to revisit the reasons underlying the concurrent jurisdiction model accepted by the Court in May 2012. On the contrary, the resumption of proceedings must rather serve to definitively resolve the two outstanding issues: (i) the violation of Part VII of the OLA; (ii) the remedy the Court may grant pursuant to section 77 of the OLA. In the final judgment, which will dispose of the issues related to the merits, the Court will have an opportunity to insert declarations on enforcement and jurisdictional issues.

[21] It is in the best interests of justice and of the parties to render a final judgment today on the enforcement and jurisdictional issues. The bond of trust between the Commissioner and the Corporation—federal institutions of paramount importance which are both renowned for their integrity and respected by the Canadian people as a whole—has been broken. This is regrettable. However, there is no avoiding the brutal choices that have been put to the Court by parties who have hitherto refused to budge from their positions.

[22] In its April 2014 report, the Senate Committee noted that the Court was to determine the issue in the near future (page 83):

Right now, stakeholders do not agree on the scope of CBC/Radio-Canada's obligations under Part VII of the *Official Languages Act*. Does the Corporation's programming fall within the scope of these obligations? So far, this issue has been left to the Federal Court, which is re-examining the issue. A ruling may be handed down in the coming months.

[23] I am also taking into consideration the guidance provided by Justice Gauthier of the Federal Court of Appeal to the effect that the decision dated May 29, 2012, was “interlocutory” and that [TRANSLATION] “these jurisdictional issues will be subject to a final judgment when the proceeding resumes” (Federal Court of Appeal order, 12-A-33, July 31, 2012 [*CBC/Radio-Canada c. Le commissaire aux langues officielles du Canada et al*],

[20] De son côté, le Commissaire est catégorique : la Cour s’est déjà prononcée dans sa décision interlocutoire sur les questions d’application de la loi et de compétence. Il serait donc contraire à l’intérêt de la justice de revenir sur les motifs sous-tendant le modèle de compétence concurrente accepté par la Cour en mai 2012. Au contraire, la reprise des procédures doit plutôt servir à résoudre de façon définitive deux questions qui n’ont pas encore été résolues : i) la violation de la partie VII de la LLO; ii) la réparation que peut accorder la Cour en vertu de l’article 77 de la LLO. Dans le jugement final, qui disposera des autres questions touchant au mérite, la Cour aura le loisir d’insérer les conclusions déclaratoires sur les questions d’application de la loi et de compétence.

[21] Il est dans le meilleur intérêt de la justice et des parties de rendre aujourd’hui un jugement final sur les questions d’application de la loi et de compétence. Le pacte de confiance entre le Commissaire et la Société — des institutions fédérales de première importance qui sont toutes deux reconnues pour leur intégrité et respectées de l’ensemble de la population canadienne — a été rompu. C’est regrettable. Il n’est pas question cependant d’éluder les choix brutaux qui sont présentés à la Cour par des parties demeurant jusqu’ici campées sur leurs positions.

[22] Dans son rapport d’avril 2014, le Comité sénatorial mentionne que la Cour tranchera la question dans l’avenir (page 90) :

À l’heure actuelle, les intervenants ne s’entendent pas sur la portée des obligations de CBC/Radio-Canada en vertu de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*. Ces obligations touchent-elles ou non à la programmation de la Société? La question est jusqu’à maintenant demeurée entre les mains de la Cour fédérale, qui s’est vue saisie à nouveau de la question. Sa décision pourrait être rendue au cours des prochains mois.

[23] Je tiens également compte des indications fournies par la juge Gauthier de la Cour d’appel fédérale à l’effet que la décision du 29 mai 2012 était « interlocutoire » et que « ces questions de compétence feront l’objet d’un jugement final lors de la reprise d’instance » (ordonnance de la Cour d’appel fédérale, 12-A-33, 31 juillet 2012 [*CBC/Radio-Canada c. Le commissaire aux langues officielles du Canada et al*], à la page 2). Dans

page 2). By the same logic, I must do so having regard to all of the representations that have been made to me until this point, which of course includes the written submissions made by the parties in the fall of 2013 and the oral submissions by counsel in June of 2014.

[24] In proceeding with this review, I took a fresh look at the record in its entirety and the case law. I will not engage in any sophistry by noting that the essential questions were posed in May 2012 in the Court's interlocutory decision. Nor do I believe that the respondent's new submissions —so many variations on an already familiar theme—seriously challenge the inherent logic of the overall reasoning found in the Court's interlocutory decision. By ordering an interim stay of proceedings, while at the same time opting for a concurrent jurisdiction model, the Court had already addressed the issues of enforcement, jurisdiction and appropriate forum. For the sake of brevity, I would suggest referring to the relevant paragraphs of the interlocutory decision. Furthermore, rather than repeat myself, it would be useful to make certain general or additional observations that would clarify the Court's earlier reasoning or that are directly related to assertions and arguments reprised by both parties in their new submissions.

CBC/Radio-Canada and official language minorities

[25] I will begin by making a rather general observation: the State is at the service of the populace and its institutions are nothing if they cannot connect with the various communities that make up the nation's social fabric. The Corporation is not an ordinary federal institution: the national public broadcaster has an obligation to broadcast radio and television programming across the country and in both official languages. This amazing potential for discourse makes it a formidable national vehicle for communication and information.

[26] Having said that, the Corporation is not an organization that exists to serve government; it exists

la même logique, je me dois de le faire à la lumière de toutes les représentations qui m'ont été faites jusqu'ici, ce qui inclut bien entendu les représentations écrites faites par les parties à l'automne 2013 et les représentations orales des procureurs en juin 2014.

[24] En procédant à cet exercice de révision, j'ai porté un nouveau regard sur l'ensemble du dossier et de la jurisprudence. Je ne ferai pas de casuistique en notant que les questions essentielles ont été posées en mai 2012 dans la décision interlocutoire de la Cour. Je ne crois pas non plus que les nouvelles propositions de la défenderesse — autant de variations sur un thème déjà connu — attaquent véritablement la cohérence argumentaire du raisonnement général que l'on retrouve dans la décision interlocutoire de la Cour. En décrétant une suspension provisoire des procédures, tout en optant pour le modèle de compétence concurrente, la Cour s'était déjà prononcée sur les questions d'application de la loi, de compétence, et également, de forum approprié. Pour ne pas alourdir le présent texte, il suffit de se référer aux paragraphes pertinents de la décision interlocutoire. Aussi, plutôt que de me répéter, il est utile de faire un certain nombre d'observations générales ou complémentaires qui viennent éclairer le raisonnement antérieur de la Cour ou qui sont directement en lien avec des prétentions ou des arguments ayant été repris de part et d'autre par les parties dans leurs nouvelles représentations.

Radio-Canada/CBC et les minorités de langues officielles

[25] Je commencerai par un constat de nature générale : l'État est au service de la population et ses institutions ne sont rien si elles ne peuvent s'ouvrir sur les diverses communautés composant le tissu social fondant la Nation. La Société n'est pas une institution fédérale ordinaire : le radiodiffuseur public national a l'obligation de diffuser, à la grandeur du pays, dans les deux langues officielles, un service de programmation à la radio et à la télévision. Ce fantastique potentiel de discours en fait un formidable instrument national de communication et d'information.

[26] Ceci dit, la Société n'est pas un organe au service du gouvernement; elle est au service exclusif de la

exclusively to serve Canadians. Its unique place is due to the fact that under Canada's broadcasting policy, the Corporation's role is to inform and entertain, often in areas where private broadcasters would not dare to venture. In that regard, public policy dictates that the regulation of the Corporation's broadcasting activities, under the BA, falls within the CRTC's jurisdiction. But is that sufficient to exempt from the enforcement of the OLA a federal institution whose continued existence in the radio and television landscape is largely dependent on its ability to respond to the specific needs of the two principal linguistic communities it serves in each region of the country?

[27] How do we reassure Canadians, not only by the Canadian government's discourse and the assurances of the Corporation's management, but in actual fact, on the ground, far from the major production centres, that the public broadcaster offers—and above all will have the financial means to continue to offer—radio and television programming that reflects its language obligations, while responding to the vital needs of OLMCs, who should be able to recognize themselves in the programs broadcast across the country? How do we reconcile the Corporation's statutory language obligations as a federal institution and national public broadcaster, with its mandate and the financial and operational choices it is called upon to make, when year after year—since at least 1973, while costs have increased everywhere—it sees its budget continue to melt away?

[28] If we set aside the revenue the Corporation can take in from television advertising, the quality of its radio and television programming depends largely on the yearly appropriations of funds by Parliament. This is because in practice, under the financial provisions of the BA, the Corporation has to submit its corporate plan, including capital and operating budgets, to the Minister of Canadian Heritage and Official Languages. In principle, this form of government paternalism should not diminish the autonomy enjoyed by the Corporation with regard to its programming. However, from a practical perspective, this fails to take into account the extraordinary power and influence conferred upon the government by its control over the Corporation's

population. Sa place unique tient au fait qu'en vertu de la politique canadienne de radiodiffusion, la Société renseigne et divertit, là souvent où n'osent pas s'aventurer les radiodiffuseurs privés. À ce chapitre, politique publique oblige, la réglementation des activités de radiodiffusion de la Société tombe, en vertu de la LR, dans l'aire de compétence du CRTC. Mais cela suffit-il pour immuniser, de l'application de la LLO, une institution fédérale dont la pérennité dans l'environnement radiophonique et télévisuel est largement tributaire de sa capacité à répondre aux besoins particuliers des deux principales communautés linguistiques qu'elle dessert dans chaque région du pays?

[27] Comment rassurer les Canadiens et les Canadiennes que non seulement dans le discours du gouvernement canadien et les assurances des dirigeants de la Société, mais dans les faits, sur le terrain, loin des grands centres de production, le radiodiffuseur public offre — et surtout ait encore les moyens financiers pour continuer d'offrir — une programmation radiophonique et télévisuelle qui reflète ses obligations linguistiques, tout en répondant aux besoins vitaux des CLOSM qui doivent pouvoir se reconnaître dans les émissions diffusées à travers le pays? Comment réconcilier les obligations linguistiques qu'a la Société en vertu de la Loi, comme institution fédérale et radiodiffuseur public national, avec son mandat et les décisions d'ordre financier et opérationnel qu'elle est appelée à prendre, lorsque, année après année — depuis au moins 1973, alors que tout a augmenté partout ailleurs — elle voit fondre son budget comme neige au soleil?

[28] Or, si l'on met de côté les revenus que la Société peut tirer de la publicité à la télévision, la qualité de son offre de programmation à la radio et à la télévision dépend principalement des crédits qui sont accordés chaque année par le Parlement. Car, en pratique, en vertu des dispositions financières que l'on retrouve dans la LR, la Société doit remettre au ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles son plan d'entreprise, incluant ses budgets d'investissement et de fonctionnement. En principe, cette forme de paternalisme gouvernemental ne devrait pas tempérer l'autonomie dont la Société jouit, en principe, au niveau de son offre de programmation. Mais, d'un point de vue pratique, c'est sans compter sur le pouvoir extraordinaire d'orientation

finances. After all, it falls upon the Minister of Finance and even the President of the Treasury Board and Minister of Canadian Heritage and Official Languages, to justify before Parliament, any increase or reduction in appropriations to the Corporation. One may even wonder as to whether the proceeding commenced by the Commissioner has been directed at the party that is truly responsible for the loss of quality programming as a result of budget cuts that has been decried by several stakeholders during the CRTC hearings.

[29] As we are all aware, the logic of accounting is implacable. If cuts to programming budgets are required, it is those devoted to internal productions, where labour costs are high, that will be first to be cut, especially if cheaper alternatives can be found. In television, one can broadcast purchased programming, and on radio, one can always just broadcast the same network programs produced in the major production centres on all regional stations. Yet it has always been a point of pride for the Corporation that it was able to produce its own programs not only in the major production centres, but also in the regions where OLMCs live.

[30] Since it was created in 1936, modelled on the BBC (British Broadcasting Corporation), the Corporation has become a national symbol and standard bearer for Canada's linguistic duality and equality of status of both languages throughout the country. In May 2013, the CRTC, when renewing the Corporation's licences, used the opportunity to note that the national public broadcaster: "plays an important role in the lives of Canadians [and] [a]s a national public broadcaster, the CBC should be a pan-Canadian service that reflects and serves the needs of all Canadians in both official languages regardless of where they live" (paragraph 15 of 2013 CRTC decision). In its April 2014 report, the Senate Committee emphasized that "[w]itnesses were unanimous in recognizing that CBC/Radio-Canada plays a key role in enhancing the vitality of [OLMCs]" (page 19). In addition, in its 2009 *Report to the Governor in Council on English- and French-language broadcasting services in English and French linguistic minority*

que confère au gouvernement la faculté de contrôler le financement de la Société. Après tout, c'est le ministre des Finances, voire le président du Conseil du Trésor et la ministre du Patrimoine canadien et les Langues officielles, à qui il incombe de justifier devant le Parlement, les diminutions ou les augmentations de crédits à l'endroit de la Société. C'est à se demander si le présent recours du Commissaire a été entrepris contre le véritable responsable de cette baisse dans la qualité de la programmation qu'ont pu dénoncer plusieurs intervenants à la suite des compressions budgétaires à l'occasion des audiences du CRTC.

[29] Comme on le sait, la logique comptable est implacable. S'il faut couper dans les budgets de programmation, c'est dans ceux de la production interne, où l'on retrouve de fortes dépenses au niveau de la main d'œuvre, qu'on voudra d'abord faire des économies, surtout s'il existe des solutions de remplacement, à un moindre coût. Car, à la télévision, on peut diffuser des émissions achetées, et à la radio, on peut toujours diffuser sur toutes les stations régionales les mêmes émissions réseau produites dans les grands centres de production. Pourtant, ce qui fait la fierté de la Société, ce sont les émissions qu'elle produit elle-même, et pas seulement dans les grands centres de production, mais également dans toutes les régions, là où évoluent les CLOSM.

[30] Depuis sa création en 1936, selon le modèle de la BBC (British Broadcasting Corporation), la Société est l'emblème national et le porte-étendard de la dualité linguistique canadienne et de l'égalité de statut, partout au pays, des deux langues officielles. En mai 2013, le CRTC, en renouvelant les licences de la Société en a profité pour rappeler publiquement que le radiodiffuseur public national : « joue un rôle important dans la vie des Canadiens [et] [e]n tant que radiodiffuseur public national, la SRC doit être un service pancanadien qui reflète et répond aux besoins de tous les Canadiens dans les deux langues officielles, quel que soit leur lieu de résidence » (paragraphe 15 de la décision de 2013 du CRTC). Dans son rapport d'avril 2014, le Comité sénatorial souligne également que « [l]'un des constats unanimes de cette étude est la reconnaissance du rôle indispensable de CBC/Radio-Canada comme vecteur pour appuyer le développement et favoriser l'épanouissement des [CLOSM] » (page 21). D'ailleurs, en 2009,

communities in Canada, the CRTC concluded [at page 30] that “**it is important that the CBC have the means to continue serving these communities**” and encouraged the Canadian government “**to consider solutions that would enable it to provide the best possible service to official-language minority communities**” (emphasis in original).

[31] In the Office of the Commissioner of Official Languages *2010-2011 Report on Plans and Priorities*, Commissioner Graham Fraser stated [at page 1] that “[a]s an officer of Parliament, I provide parliamentarians with unbiased advice based on objective and factual information to help them fulfill one of their important roles—that of holding the federal government accountable for its stewardship of the equal status of English and French in Canada”, while reaffirming [at page 5] that “[the Office of the Commissioner of Official Languages] must maintain its independence to be able to provide unbiased advice and information to Parliament”. The composite aspect of broadcasting activities should not cause us to lose sight of the national public broadcaster’s *raison d’être* and its indissociable linguistic component. The national public broadcaster’s language obligations, in particular with respect to OLMCs, constitute a fundamental issue for Canada and for the survival of the federation. The Commissioner may rightly pose the question: Do the lack of appropriations from Parliament and budget cuts prevent the Corporation from fully carrying out its original mandate and fulfilling its statutory language obligations?

[32] In keeping with the line of reasoning used in my interlocutory decision, I reject any assertion by the respondent to the effect that the regulator of broadcasting undertakings exercises exclusive control over the content of programming produced or broadcast by the national public broadcaster. That is to confuse the medium with the message. What we have, organically speaking, is the same fractal object whose essence remains unalterable. Because, whether it is radio or television programming, we are still referring to a service that is linguistic in

dans son *Rapport à la gouverneure en conseil sur les services de radiodiffusion de langues française et anglaise dans les communautés francophones et anglophones en situation minoritaire au Canada*, le CRTC concluait [à la page 33] qu’« **il est important que la SRC ait les moyens de continuer à desservir les communautés de langue officielle en situation minoritaire** » et encourageait le gouvernement canadien « **à considérer des solutions qui pourront permettre à la SRC d’assurer le meilleur service possible à ces communautés** » (en caractère gras dans l’original).

[31] Dans le *Rapport sur les plans et les priorités de 2010-2011* du Commissariat aux langues officielles, le Commissaire Graham Fraser constate [à la page 1] que « [à] titre de haut fonctionnaire du Parlement, j’offre aux parlementaires des conseils impartiaux fondés sur des informations objectives et concrètes pour les aider à jouer leur rôle de premier plan qui consiste à tenir le gouvernement fédéral responsable de la gérance du statut d’égalité du français et de l’anglais au Canada », tout en reaffirmant [à la page 6] que « le Commissariat doit maintenir son indépendance afin d’offrir des conseils et des renseignements impartiaux au Parlement. » L’aspect composite des activités de radiodiffusion ne doit pas faire perdre de vue la *raison d’être* du radiodiffuseur national public et sa composante linguistique indissociable. Les obligations linguistiques du radiodiffuseur public national, notamment en matière de CLOSM, constituent un enjeu fondamental pour le Canada et la survie de la Fédération. Il est légitime pour le Commissaire de poser la question : l’absence de crédits adéquats du Parlement et les compressions budgétaires ont-elles pour résultat d’empêcher la Société de pleinement s’acquitter de son mandat original et de ses obligations linguistiques en vertu de la loi?

[32] Dans la logique de ce que j’ai déjà écrit dans la décision interlocutoire, je rejette toute prétention de la défenderesse voulant que le régulateur des entreprises de radiodiffusion exerce un contrôle exclusif sur le contenu de la programmation produite ou diffusée par le radiodiffuseur public national. C’est ici confondre médium et message. Il s’agit, organiquement, du même objet fractal dont l’essence demeure inaltérable. Car, qu’il s’agisse de programmation radiophonique ou télévisuelle, on parle toujours d’un service de nature

nature. The listener or viewer can only decipher what he or she hears on the radio, or hears and sees on television, if the broadcasting service (the medium) is provided to them in a language they themselves can speak or understand. But there is more. Language has a strong identity aspect to it, which is intimately connected to the place in which it is spoken—country, province, region, city or village—as much as vocabulary, the way we express ourselves, our various accents are infinitely variable from one place to another, a language may find itself in competition with another language. Such is the case with Canada’s two official languages: French competes with English (in Quebec) and English competes with French (in the other provinces). The Corporation maintains that it complies with the LLO in its off-air communications with the public, but it claims to be exempt from the obligations of the OLA, in particular those under Part VII, in its broadcasting services. I firmly believe that this obstinate quest to create, at all costs, a scission between “broadcaster” and “institution” is misguided and wrong from the point of view of enforcing a constitutional, quasi-constitutional or statutory linguistic obligation. This is especially true when the language programming service is broadcast nationally and regionally by a public institution which is funded in large part by all Canadian taxpayers and which is regarded as a paragon of political rectitude.

Obligation to take positive measures to support Anglophone and Francophone minorities

[33] In the final judgment that follows, the Court declares that the Corporation is subject to the OLA, in particular Part VII (sections 41 to 45). It has an obligation to take positive measures to enhance the vitality and support and assist the development of OLMCs under Part VII of the OLA, specifically [section] 41, which imposes an obligation to act in a manner that does not hinder the development and vitality of Canada’s Anglophone and Francophone minorities.

[34] Respect for minorities is an unwritten constitutional principle: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraphs 79–82; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paragraph 176; *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services*

linguistique. L’auditeur, le téléspectateur, ne peut décoder ce qu’il entend à la radio, ou ce qu’il voit et entend à la télévision, que si le service du radiodiffuseur (le médium) est fourni dans une langue qu’il peut comprendre ou parler lui-même. Mais il y a plus. La langue a un caractère fortement identitaire, lequel est intimement relié à l’endroit du globe où elle est parlée — pays, province, région, ville ou village — tant le vocabulaire, la façon de s’exprimer, l’accent des uns et des autres, sont infiniment variables d’une place à l’autre, d’autant plus que la langue peut être en compétition avec une autre langue. C’est le cas des deux langues officielles au Canada : le français concurrence l’anglais (Québec) et l’anglais concurrence le français (autres provinces). Or, la Société dit respecter la LLO lorsqu’il s’agit de communiquer en dehors des ondes avec le public, mais elle échapperait aux obligations de la LLO, en particulier celles de la partie VII, dans ses services de radiodiffusion. Je crois fermement que cette façon obstinée de chercher, coûte que coûte, à scinder le « radiodiffuseur » de l’« institution » n’a pas lieu d’être du point de vue de l’application de toute obligation linguistique de nature constitutionnelle, quasi constitutionnelle ou statutaire. Et encore plus lorsque le service de programmation linguistique est diffusé à travers le pays et dans les régions par une institution publique financée en grande partie par l’ensemble des contribuables canadiens et qu’on tient comme un parangon de rectitude politique.

Obligation de prendre des mesures positives à l’endroit des minorités francophones et anglophones

[33] Dans le jugement final qui suit, la Cour déclare que la Société est assujettie à la LLO, notamment à la partie VII (articles 41 à 45). Elle a l’obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l’épanouissement et appuyer le développement des CLOSM en vertu de la partie VII de la LLO, notamment l’article 41, qui impose également l’obligation d’agir de façon à ne pas nuire au développement et à l’épanouissement des minorités anglophones et francophones du Canada.

[34] Or, le respect des minorités est un principe constitutionnel non écrit : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux paragraphes 79 à 82; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, au paragraphe 176; *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration*

de santé), 2001 CanLII 21164, 56 O.R. (3d) 505 (C.A.) (*Lalonde*), at paragraphs 111–125. This explicit legal recognition by the Supreme Court of Canada goes far beyond any sort of apophatic discourse offering only a faint and glimmering hope to the country’s Anglophone and Francophone minorities. We are speaking here of an indispensable constitutional principle, itself the creator of positive obligations. And, as independent branches of government tasked with upholding the Constitution, the courts are in the best position to ensure that language obligations are respected. Moreover, so is the Federal Court, when a proceeding is commenced under Part X of the OLA.

[35] As the Supreme Court clearly stated in *Reference re Secession of Quebec* [at paragraphs 80–81]:

We emphasize that the protection of minority rights is itself an independent principle underlying our constitutional order. This principle is clearly reflected in the *Charter’s* provisions for the protection of minority rights. See, e.g., *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, and *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342.

The concern of our courts and governments to protect minorities has been prominent in recent years, particularly following the enactment of the *Charter*. Undoubtedly, one of the key considerations motivating the enactment of the *Charter*, and the process of constitutional judicial review that it entails, is the protection of minorities. However, it should not be forgotten that the protection of minority rights had a long history before the enactment of the *Charter*. Indeed, the protection of minority rights was clearly an essential consideration in the design of our constitutional structure even at the time of Confederation: *Senate Reference*, *supra*, at p. 71. Although Canada’s record of upholding the rights of minorities is not a spotless one, that goal is one towards which Canadians have been striving since Confederation, and the process has not been without success. The principle of protecting minority rights continues to exercise influence in the operation and interpretation of our Constitution.

[36] In *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 (*Beaulac*), at paragraph 25, the Supreme Court further states that “[l]anguage rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada” [emphasis in original]. More recently, the

des services de santé), 2001 CanLII 21164, 56 R.J.O. (3^e) 577 (C.A.) (*Lalonde*), aux paragraphes 111 à 125. Cette reconnaissance juridique explicite par la Cour suprême du Canada va au-delà d’un discours apophatique offrant seulement des lumignons d’espérance aux minorités francophones et anglophones du pays. On parle ici d’un principe constitutionnel incontournable, lui-même créateur d’obligations positives. Et, en tant qu’organes indépendants du gouvernement chargés de faire respecter la Constitution, les tribunaux sont les mieux placés pour faire respecter les obligations linguistiques. Et qui plus est, la Cour fédérale, lorsqu’un recours est institué en vertu de la partie X de la LLO.

[35] Comme la Cour suprême l’a bien expliqué dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [aux paragraphes 80 et 81] :

Nous soulignons que la protection de ces droits est elle-même un principe distinct qui sous-tend notre ordre constitutionnel. Ce principe se reflète clairement dans les dispositions de la *Charte* relatives à la protection des droits des minorités. Voir, par exemple, le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839, et *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.

Le souci de nos tribunaux et de nos gouvernements de protéger les minorités a été notoire ces dernières années, surtout depuis l’adoption de la *Charte*. Il ne fait aucun doute que la protection des minorités a été un des facteurs clés qui ont motivé l’adoption de la *Charte* et le processus de contrôle judiciaire constitutionnel qui en découle. Il ne faut pas oublier pour autant que la protection des droits des minorités a connu une longue histoire avant l’adoption de la *Charte*. De fait, la protection des droits des minorités a clairement été un facteur essentiel dans l’élaboration de notre structure constitutionnelle même à l’époque de la Confédération : *Renvoi relatif au Sénat*, précité, à la p. 71. Même si le passé du Canada en matière de défense des droits des minorités n’est pas irréprochable, cela a toujours été, depuis la Confédération, un but auquel ont aspiré les Canadiens dans un cheminement qui n’a pas été dénué de succès. Le principe de la protection des droits des minorités continue d’influencer l’application et l’interprétation de notre Constitution.

[36] Dans l’affaire *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (*Beaulac*), au paragraphe 25, la Cour suprême affirme également que « [l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l’épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada »

Supreme Court reaffirmed, in *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704, at paragraph 25, that “constitutional interpretation must be informed by the foundational principles of the Constitution, which include principles such as federalism, democracy, the protection of minorities, as well as constitutionalism and the rule of law” (emphasis added).

[37] In this regard, the Supreme Court highlighted the importance in our legal system of the OLA, which “is not an ordinary statute” (*Beaulac*, at paragraph 21). Part VII [of the OLA] is entitled “Advancement of English and French”. The provisions in Part VII are therefore geared towards long-term objectives whose achievement is dependent on political will. It cannot be otherwise and, as long as these provisions are not repealed by Parliament, the government must respect the commitment set out at section 41 of the OLA. Because, in a singular manner, Part VII of the OLA expresses the will of Parliament to place the federal apparatus at the service of a larger societal project that will encompass and surpass it, namely, the advent of a Canada that fully recognizes the equality of English and French, and in which official language minorities flourish. Bringing such an ambitious project to fruition will require a comprehensive, coordinated and a necessarily polycentric approach, as explained below.

[38] Under subsection 41(1) of the OLA, “[t]he government of Canada is committed to enhancing the vitality of the English and French linguistic minorities in Canada and supporting and assisting their development; and fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society” (government’s commitment). In the French version, Parliament uses the verb “*s’engage*”. It is therefore through the government’s commitment that one must understand the correlative obligation placed on federal institutions subject to the OLA. This of course includes the Corporation, which is not above the law, and which has not convinced me in this case that there exists any conflict between the BA and the OLA.

[39] In its interlocutory decision, the Court emphasized that “Parliament adopted and, over time, has

[souligné dans l’original]. Plus récemment, la Cour suprême a réaffirmé dans l’affaire du *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, au paragraphe 25 que « l’interprétation constitutionnelle doit reposer sur les principes de base de la Constitution, tels le fédéralisme, la démocratie, la protection des minorités, ainsi que le constitutionnalisme et la primauté du droit » (non souligné dans l’original).

[37] À ce chapitre, la Cour suprême a insisté sur l’importance dans notre ordre juridique de la LLO qui « n’est pas une loi ordinaire » (*Beaulac*, au paragraphe 21). Or, la partie VII [de la LLO] s’intitule « Promotion du français et de l’anglais ». Les dispositions de la partie VII visent donc des objectifs à long terme dont la réalisation dépend de l’existence d’une volonté politique. Il ne peut en être autrement et, tant que ces dispositions ne seront pas abrogées par le Parlement, le gouvernement doit respecter l’engagement contracté à l’article 41 de la LLO. Car, d’une manière singulière, la partie VII de la LLO exprime la volonté du Parlement de mettre l’appareil fédéral au service d’un projet de société plus large qui l’englobe et le dépasse, à savoir l’avènement d’une société canadienne reconnaissant pleinement l’égalité du français et de l’anglais et permettant l’épanouissement des minorités de langue officielle. La réalisation de cet ambitieux projet suppose une approche globale, coordonnée et nécessairement polycentrique, tel qu’il est ci-après expliqué.

[38] En vertu du paragraphe 41(1) de la LLO, « [l]e gouvernement fédéral s’engage à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu’à promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne » (l’engagement du gouvernement). Dans la version anglaise, le législateur utilise le verbe « *committed* ». C’est donc à la faveur de l’engagement du gouvernement qu’il faut comprendre l’obligation correlative qui est faite aux institutions fédérales visées par la LLO. Cela inclut bien entendu la Société, qui n’est pas au-dessus des lois, et qui ne m’a pas convaincu, en l’espèce, qu’il existe un conflit entre la LR et la LLO.

[39] Dans sa décision interlocutoire, la Cour souligne que « [l]e Parlement a adopté et modifié au fil du temps

amended the broadcasting policy for Canada set out at subsection 3(1) of the BA. The elements of this policy have been chosen by Parliament with great care, following profound consideration and extensive consultation and then a public debate, both as regards the 1968 statute (S.C. 1967-68, c. 25) and the new 1991 statute” (paragraph 57). For this reason, “[t]oday, the policy contains a set of political, social, economic and cultural objectives that reflect the linguistic duality and the multicultural and multiracial nature of Canadian society” (paragraph 57). Thus, the Court observed that “[t]here is no conflict between the purposes of the OLA and those of the BA. In both statutes, the general will of Parliament is to foster the development and enhance the vitality of OLMCs, while leaving the choice of means in the hands of the federal institutions concerned and the broadcasters, including the national public broadcaster” (paragraph 58).

[40] In any event, with regard to the Corporation’s specific linguistic obligations, the OLA takes precedence over the BA and any decision or order of the CRTC. To be even clearer, the obligation to take positive measures and not to hinder the development of linguistic minorities is not rescinded by the BA. According to the new subsection 41(2) of the OLA, added in 2005, “[e]very federal institution has the duty to ensure that positive measures are taken for the implementation of the commitments [duty of federal institutions] ... while respecting the jurisdiction and powers of the provinces”. In the French iteration, the term “[i]l incombe aux” is used to convey the same idea. This wording is more restrictive than that employed at subsection 41(1). According to the Federal Court of Appeal’s reasoning in *Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)*, 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276 (*Forum des maires*), subsection 41(2) imposes a “legal obligation” on federal institutions, which is enforceable by the courts. This is also a positive legal duty of the Corporation as a “federal institution”.

la politique canadienne de radiodiffusion énoncée au paragraphe 3(1) de la LR. Les éléments de cette politique ont été minutieusement choisis par le législateur après un débat public précédé d’une profonde réflexion et de vastes consultations, qu’il s’agisse de l’ancienne loi de 1968 (S.C. 1967-68, ch. 25) ou de la nouvelle loi de 1991 » (paragraphe 57). Pour cette raison, « [o]n y retrouve aujourd’hui un ensemble d’objectifs politiques, sociaux, économiques et culturels de nature composite qui sont le reflet de la dualité linguistique et du caractère multiculturel et multiracial de la société canadienne » (paragraphe 57). Donc, la Cour observe que « [i]l n’y a pas de conflit entre les objectifs de la LLO et ceux de la LR. Dans les deux lois, la volonté générale du Parlement est de favoriser le développement et l’épanouissement des CLOSM, tout en laissant le choix des moyens aux institutions fédérales concernées, d’une part, et aux radiodiffuseurs, incluant le radiodiffuseur public national, d’autre part » (paragraphe 58).

[40] En tout état de cause, en ce qui a trait aux obligations linguistiques propres à la Société, la LLO a préséance sur la LR et toute décision ou ordonnance du CRTC. Pour être plus claire encore, l’obligation de prendre des mesures positives et de ne pas nuire au développement des minorités linguistiques n’est pas abolie par la LR. Car, selon le nouveau paragraphe 41(2) de la LLO, ajouté en 2005, « [i]l incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en œuvre cet engagement » (l’obligation incombant aux institutions fédérales), et ce, dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces. Dans le texte anglais, le législateur emploie les termes « *has the duty* » pour rendre la même idée. Ces termes sont plus contraignants que ceux utilisés au paragraphe 41(1). Selon le raisonnement de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence canadienne de l’inspection des aliments)*, 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276 (*Forum des maires*), on peut donc dire que le paragraphe 41(2) impose une « obligation légale » aux institutions fédérales, qui est susceptible d’être sanctionnée aujourd’hui par les tribunaux. Une obligation légale positive qui incombe également à la Société en tant qu’« institution fédérale ».

[41] That said, the expression “positive measures” is not defined in the OLA. The choice of which positive measures would be best to carry out the government’s commitment is, in principle, left up to each institution, subject, of course, to applicable regulations and to any powers of supervision or coordination that the Minister of Canadian Heritage and Official Languages and the President of the Treasury Board may have over the matter. The cutbacks decreed by the Corporation in 2009 gave rise to a fierce debate among Canadians and Parliamentarians. And that was just the beginning; other, more significant cuts were announced by the Corporation when this proceeding was commenced in 2010. The debate about reductions to the Corporation’s budget and cuts to regional service extended beyond the hearing rooms. One would be quite correct to characterize the whole affair as “political”. Is it any surprise that, at about the same time, the Standing Senate Committee on Official Languages was studying the national public broadcaster’s linguistic obligations?

[42] Maintaining the equality of English and French, as well as the development of linguistic communities, are products of the will of a courageous Parliament which had the wherewithal, when it enacted the OLA and the amendments in 2005, to rise above partisan strategies or electoral consideration. There were howls of protest from the Commissioner when he saw the Corporation being stretched further by cuts to radio in the regions this federal institution was originally designed to serve. No one is above the law; it goes without saying that this includes any agent of the Crown. Moreover, the Senate Committee stated that it “wishes to remind the Corporation that it has obligations under Part VII of the *Official Languages Act* to enhance the vitality of official-language minority communities” (page 88). This is a categorical, non-negotiable imperative, and as such would thwart any initiative that was not reasonably justifiable and that would adversely affect an obligation or right under the OLA.

[43] At the risk of repeating myself, it is clear that the Corporation has positive obligations under Part VII of the OLA with regard to broadcasting and programming activities that arise, in particular, from the principle of

[41] Ceci dit, l’expression « mesures positives » n’est pas définie dans la LLO. Le choix des mesures positives les plus aptes à mettre en œuvre l’engagement du gouvernement est, en principe, laissé à chaque institution, sous réserve bien entendu de tout règlement applicable et des pouvoirs de supervision ou de coordination que le ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles et le président du Conseil du Trésor, peuvent posséder en la matière. Or, les coupures décrétées par la Société en 2009 ont soulevé une vive polémique dans la population et chez les parlementaires. Et ce n’est pas terminé, d’autres coupures, encore plus considérables, ont été annoncées par la Société depuis le moment où le présent recours a été institué en 2010. Le débat concernant la réduction du budget de la Société et l’opportunité de couper dans les régions s’est transporté à l’extérieur des salles d’audience. On peut, à juste titre, qualifier toute l’affaire de « politique ». Faut-il se surprendre si, de façon parallèle, le Comité sénatorial permanent des langues officielles s’est récemment penché sur la question des obligations linguistiques du radiodiffuseur public national?

[42] Le maintien de l’égalité du français et de l’anglais, de même que le développement des communautés linguistiques, procèdent d’une volonté d’un Parlement courageux, qui a su se placer, lorsqu’il a adopté la LLO et les amendements de 2005, au-dessus de toute brigade électorale ou stratégie partisane. Le Commissaire a poussé des cris d’orfraie lorsqu’il a vu la Société s’écarter par les coupures à la radio dans les régions de l’ornière d’origine qui est celle de cette institution fédérale à vocation unique. Personne n’est au-dessus des lois, ce qui inclut bien entendu tout mandataire de Sa Majesté. D’ailleurs, le Comité sénatorial « rappelle à la Société qu’elle a des obligations à respecter en vertu de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles* pour favoriser l’épanouissement des communautés de langue officielle en situation minoritaire » (page 96). C’est un impératif catégorique, non négociable, liberticide de toute initiative non raisonnablement justifiable portant atteinte à une obligation ou un droit prévus dans la LLO.

[43] Au risque de me répéter, il est clair que la Société a des obligations positives en vertu de la partie VII de la LLO relativement aux activités de radiodiffusion et de programmation, lesquelles découlent, notamment, du

respect for and protection of minority language rights. Although the respondent argues that the quasi-constitutional character of the OLA does not apply to Part VII, the protection of minorities is, in and of itself, and unwritten or quasi-constitutional principle that does not arise solely from the OLA. As the Supreme Court noted in *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773 (*Lavigne*), the OLA and the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, “are closely linked to the values and rights set out in the Constitution, and this explains their quasi-constitutional status that this Court has recognized them as having” (paragraph 25).

[44] According to the respondent, these obligations are embedded in the BA itself, and because Parliament conferred upon the CRTC the regulatory authority to monitor all aspects of the broadcasting systems, the CRTC must be recognized as having exclusive jurisdiction. Such reasoning is sophistry: the fact that the BA is compatible with the Constitution, the OLA and the constitutional principle of protecting minorities does not confer upon the CRTC exclusive jurisdiction with respect to the regulation of the Corporation’s linguistic obligations under the Act. As a result of the potential for jurisdictional overlapping arising from the OLA and the BA, the best way to reconcile linguistic issues with the Corporation’s broadcasting activities would be to adopt the concurrent jurisdiction model proposed in this Court’s interlocutory decision. Therefore, issues with respect to the protection of OLMCs must be able to be examined and determined independently of any regulatory mandate Parliament may have conferred upon a specialized body such as the CRTC.

Concurrent jurisdiction model

[45] In the final judgment that follows, the Court declares that the Commissioner has jurisdiction to investigate complaints filed against the Corporation under the OLA, specifically Part VII, and in particular with regard to the adverse impacts on the OLMC of southwestern Ontario that potentially resulted from the Corporation’s decision in 2009 to proceed with substantial budget cuts aimed specifically at CBEF Windsor.

principe du respect et de la protection des droits linguistiques de la minorité. Bien que la défenderesse souligne que la nature quasi constitutionnelle de la LLO ne concerne pas sa partie VII, la protection des minorités en soi est un principe constitutionnel non écrit ou quasi constitutionnel qui ne découle pas uniquement de la LLO. Comme la Cour suprême l’a souligné dans l’affaire *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773 (*Lavigne*), la LLO et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, « sont étroitement liées aux valeurs et aux droits prévus par la Constitution, ce qui explique leur statut quasi-constitutionnel reconnu par cette Cour » (paragraphe 25).

[44] Selon la défenderesse, ces obligations sont intégrées dans la LR en soi, et parce que le Parlement a conféré au CRTC le pouvoir de réglementer et de surveiller tous les aspects du système de radiodiffusion, il faut reconnaître au CRTC une compétence exclusive. C’est un sophisme : le fait que la LR soit compatible avec la Constitution, la LLO et le principe constitutionnel de protection des minorités n’a pas pour effet de conférer au CRTC une compétence exclusive au niveau de la réglementation des obligations linguistiques qui incombent en vertu de la Loi à la Société. À cause des chevauchements possibles de compétences découlant de la LLO et de la LR, la meilleure façon de concilier les questions linguistiques avec les activités de radiodiffusion de la Société, c’est d’adopter le modèle des compétences concurrentes qui a été proposé dans la décision interlocutoire de la Cour. Il faut donc que les questions de protection des CLOSM puissent être examinées et décidées indépendamment du mandat de régulation que le législateur a pu conférer à un organisme spécialisé comme le CRTC.

Le modèle de compétences concurrentes

[45] Dans le jugement final qui suit, la Cour déclare que le commissaire a la compétence d’enquêter sur les plaintes déposées à l’encontre de la Société en vertu de la LLO, notamment la partie VII et en particulier, au sujet des impacts négatifs sur la CLOSM du Sud-Ouest de l’Ontario qu’a pu avoir la décision de la Société de procéder en 2009 à d’importantes compressions budgétaires visant notamment la station CBEF Windsor.

[46] The respondent is asking the Court to re-examine the issue of jurisdiction in light of the *Morin* case. It is apparent from the evidence that the Court already took that decision into account in its interlocutory decision. Specifically, it considered the nature of the dispute and the intent of Parliament, bearing in mind the following principle: “Depending on the legislation and the nature of the dispute, other tribunals may possess overlapping jurisdiction, concurrent jurisdiction or themselves be endowed with exclusive jurisdiction” (quoting *Morin*, at paragraph 11). With respect to the first step in *Morin*, I concur with the respondent that subsections 5(1) and 3(2) of the BA emphasize that the broadcasting system is “unique” and that Parliament conferred upon the CRTC the power to regulate and monitor all aspects of that system. But unlike the Quebec Charter [*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (the Charter)], which was analysed by the Supreme Court of Canada in *Morin*, the BA does not expressly exclude the jurisdiction of the Commissioner or the Federal Court under the OLA, nor that of other federal agencies whose jurisdiction may overlap with that of the CRTC.

[47] To wit, there are other instances in which the CRTC shares jurisdiction with that of another federal body. Thus, in cases where there has been a merger or change in control of a telecommunications and broadcasting undertaking, two bodies have jurisdiction under their respective statutes: the CRTC and the Competition Bureau (Bureau). How to resolve potential conflicts? Well, in a 2001 Bulletin, “CRTC/Competition Bureau Interface”, this is explained as follows:

Under the *Telecommunications Act*, prior approval of telecommunications mergers is not required. However, the CRTC has specific responsibility under the *Telecommunications Act* for ensuring compliance with foreign ownership and control rules and has broad regulatory authority over the Canadian telecommunications system. Under the *Competition Act*, all mergers are subject to review and those which exceed prescribed economic thresholds must be formally prenotified to the Bureau.

Under the *Broadcasting Act*, prior approval of the Commission is required for changes of control or ownership of licensed undertakings. Whereas the Bureau’s examination of mergers

[46] La défenderesse désire que la Cour réexamine la question de compétence à la lumière de l’affaire *Morin*. Il ressort à l’évidence que la Cour a déjà tenu compte de ce dernier arrêt dans sa décision interlocutoire. Spécifiquement, elle a considéré la nature du litige et l’intention législative, tout en tenant compte du principe suivant : « Selon la loi applicable et la nature du litige, il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité » (citant *Morin*, au paragraphe 11). Relativement à la première étape de l’arrêt *Morin*, je conviens avec la défenderesse que les paragraphes 5(1) et 3(2) de la LR soulignent que le système de radiodiffusion est « unique » et que le Parlement a conféré au CRTC le pouvoir de réglementer et de surveiller tous les aspects de ce système. Mais contrairement à la Charte québécoise [*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12 (la Charte)], qui était analysée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Morin*, la LR n’écarte pas expressément la compétence du Commissaire et de la Cour fédérale en vertu de la LLO, pas plus que celle d’autres organismes fédéraux dont les compétences peuvent chevaucher celles du CRTC.

[47] À preuve, on compte d’autres instances où le CRTC partage sa compétence avec celle d’un autre organisme fédéral. Ainsi, dans les cas de fusion ou de changement du contrôle d’une entreprise de télécommunication et de radiodiffusion, deux organismes ont compétence en vertu de leurs lois respectives : le CRTC et le Bureau de la concurrence (Bureau). Comment résoudre les conflits possibles? Et bien, un bulletin du Bureau daté de 2001, « Interface entre le Bureau de la concurrence et le CRTC », explique que :

Aux termes de la *Loi sur les télécommunications*, l’approbation préalable des fusions d’entreprises de télécommunications n’est pas nécessaire. Toutefois, aux termes de cette loi, le CRTC est expressément chargé de veiller au respect des règles relatives à la propriété et au contrôle des entreprises canadiennes par des étrangers et il a un vaste pouvoir de réglementation sur le système de télécommunication canadien. Sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, tous les fusionnements sont soumis à un examen et le Bureau doit être formellement avisé au préalable des transactions qui excèdent le seuil économique prévu.

Aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion*, l’approbation préalable du Conseil est nécessaire pour les changements de contrôle ou de propriété des entreprises titulaires de licences.

relates exclusively to competitive effects, the Commission's consideration involves a broader set of objectives under the *Act*. This may encompass consideration of competition issues in order to further the objectives of the *Act*. The Bureau's concern in radio and television broadcast markets relates primarily to the impact on advertising markets and, with respect to broadcast distribution undertakings, to the choices and prices available to consumers. The Commission's concerns include those of the Bureau except that its consideration of advertising markets relates to the broadcasters' ability to fulfill the objectives of the *Act*.

[48] Thus, the Bureau described the two organizations as having "complementary roles": there is parallel jurisdiction and any transaction must comply with the legislation administered by both organizations. Furthermore, the Court's interlocutory decision also identified a number of other instances where the Federal Court and other federal tribunals dealt with issues and ordered remedies with respect to broadcasting. For example, the Court referred to *Vlug v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2000 CanLII 5591, in which the Canadian Human Rights Tribunal stated that the CBC infringed the rights of a man who is deaf in the application of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], and ordered the CBC's English language network and Newsworld to caption all of their television programming (2000 CanLII 5591, (C.H.R.T.)), at paragraph 152, discussed by the Court in its interlocutory decision, paragraph 46).

[49] The Court also mentioned *Quigley v. Canada (House of Commons)*, 2002 FCT 645, [2003] 1 F.C. 132, decided under Part X of the OLA, where the applicant was a subscriber to Rogers Cable in New Brunswick and filed a complaint with the Commissioner that the Cable Public Affairs Channel was broadcasting the House of Commons debates in their original version only. The applicant spoke only English, so he could not understand the parts spoken in French. In that case, the Attorney General of Canada contended that the implementation of any order should be left to the CRTC which is a specialized and independent agency and is best positioned to consider complex technological, economic and cultural policy issues. However, the Federal Court stated

Alors que l'examen du Bureau en matière de fusions porte exclusivement sur les effets de la concurrence, l'étude du Conseil prend en considération une gamme plus vaste d'objectifs définis par la *Loi*. Elle peut notamment aborder des questions de concurrence dans le but de réaliser la politique énoncée dans la *Loi*. En ce qui concerne les marchés de la radiodiffusion et de la télédiffusion, le Bureau se préoccupe principalement de l'incidence sur les marchés de la publicité et, en ce qui concerne les entreprises de distribution de services de radiodiffusion, des choix du consommateur et des prix qui lui sont offerts. Les préoccupations du Conseil englobent celles du Bureau, mais son étude des marchés de la publicité a trait à la capacité des radiodiffuseurs de réaliser les objectifs énoncés dans la *Loi*.

[48] Ainsi, le Bureau décrit les deux organismes comme ayant « un rôle complémentaire » : il existe une compétence parallèle et toute transaction doit être conforme à la loi appliquée par les deux organismes. De plus, la décision interlocutoire de la Cour identifie également un nombre d'autres instances où la Cour fédérale et les autres tribunaux fédéraux ont tranché des questions et ordonné des mesures réparatrices en matière de radiodiffusion. Par exemple, la Cour s'est référée à l'affaire *Vlug c. Société Radio-Canada*, 2000 CanLII 5591, dans laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a déclaré que la SRC a contrevenu aux droits d'un homme sourd dans l'application de la *Loi canadienne des droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] et a ordonné que le réseau de langue anglaise de la SRC et Newsworld sous-titre la totalité de leur programmation télévisuelle (2000 CanLII 5591 (T.C.D.P.)), au paragraphe 152, discuté par la Cour dans sa décision interlocutoire, paragraphe 46).

[49] La Cour mentionne également l'affaire *Quigley c. Canada (Chambre des communes)*, 2002 CFPI 645, [2003] 1 C.F. 132, décidée en vertu de la partie X de la LLO, où le demandeur était un abonné de Rogers Cable au Nouveau-Brunswick et s'était plaint au commissaire que la Chaîne d'affaires publiques par câble diffusait les débats de la Chambre des communes dans leur version originale seulement. Le demandeur ne parlait que l'anglais, donc il ne pouvait comprendre les parties présentées en français. Dans cette affaire, le Procureur général du Canada a soutenu que la mise en œuvre de toute ordonnance devrait être confiée au CRTC, qui est un organisme spécialisé et indépendant et est le mieux placé pour examiner des questions complexes en matière

that the method used by the House of Commons and its Board of Internal Economy for providing television broadcasts of parliamentary proceedings contravened section 25 of the OLA and ordered them to take the necessary steps to comply with that provision.

[50] Regarding the second step in *Morin*, the nature of the dispute in this case—considered in its factual context and viewed in its essential character and not formalistically—indicates that the CRTC does not have exclusive jurisdiction (*Morin*, at paragraph 20). The main area of contention in the dispute is the fact that the Corporation changed the programming affecting OLMCs and the decision-making process used by the CBC in response to the budget cuts. In *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223, Chief Justice McLachlin, dissenting in the result, stated that “[w]here legislation confers exclusive jurisdiction, one must go on to determine its scope. ‘Exclusive over what?’ remains the question” (paragraph 11). In this case, the subject of the CRTC’s exclusivity does not involve the protection of linguistic rights. That expertise and the role of guardian is vested in the Commissioner. Even though the respondent identified the means by which the CRTC takes official language obligations into account, the primary function of the CRTC is not to interpret quasi-constitutional rights, including the protection of minorities.

[51] Instead, Parliament created another authority with jurisdiction to investigate complaints made with respect to the actions of federal institutions that fail to comply with their obligations pursuant to the OLA. The Supreme Court noted the following in *Lavigne*, at paragraph 35:

... the Commissioner of Official Languages plays an important role. It is his job to take the measures that are necessary in respect of the recognition of each of the two official languages, and to secure compliance with the spirit of the *Official Languages Act*, in particular in the administration of the affairs of federal institutions. It is therefore the Commissioner who has been given the mandate to ensure that the objectives of that Act are implemented. To allow him to fulfil a social mission of

de technologie, d’économie et de politique culturelle. Cependant, la Cour fédérale a déclaré que la méthode qu’utilisaient la Chambre des communes et son Bureau de régie interne pour assurer la télédiffusion publique des débats parlementaires contrevenait à l’article 25 de la LLO et leur a ordonné de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cette disposition.

[50] Relativement à la deuxième étape de l’arrêt *Morin*, la nature du litige en l’espèce — considéré dans son contexte factuel et sous l’angle de sa nature essentielle plutôt que d’un point de vue formaliste — indique que le CRTC n’a pas compétence exclusive (*Morin*, au paragraphe 20). Le litige réside principalement dans le fait que la Société a changé la programmation touchant les CLOSM et la manière dans laquelle la SRC a procédé pour arriver aux décisions concernant les compressions budgétaires. Dans l’affaire *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223, la juge en chef McLachlin, dissidente quant au résultat, constate que « [l]orsqu’une disposition législative confère une compétence exclusive, il faut en déterminer la portée. La question demeure : quel est l’objet de cette exclusivité? » (paragraphe 11). En l’espèce, l’objet de l’exclusivité du CRTC n’est pas en matière de la protection des droits linguistiques. Le commissaire est investi de cette expertise et du rôle de gardien. Bien que la défenderesse identifie les moyens par lesquels le CRTC tient compte des obligations en matière de langues officielles, la fonction principale du CRTC n’est pas l’interprétation des droits quasi constitutionnels, y compris la protection des minorités.

[51] Le législateur a plutôt créé une autre autorité qui a la compétence d’enquêter sur les plaintes déposées portant sur les actions des institutions fédérales qui ne respectent pas leurs obligations sous le régime de la LLO. Comme la Cour suprême note dans l’affaire *Lavigne*, au paragraphe 35 :

[...] le Commissaire aux langues officielles joue un rôle important. C’est à lui que revient la tâche de prendre toutes les mesures nécessaires visant la reconnaissance du statut de chacune des deux langues officielles et de faire respecter l’esprit de la *Loi sur les langues officielles* notamment au sein de l’administration des affaires des institutions fédérales. C’est donc le commissaire qui a le mandat d’assurer la poursuite des objectifs de cette loi. Pour lui permettre de s’acquitter de cette

such broad scope, he has been vested with broad powers by the Parliament of Canada. For instance, he may conduct investigations into complaints that in any particular case the status of an official language was not recognized, or any provision of an Act of Parliament or regulation relating to the status or use of the two official languages, or the spirit or intent of the *Official Languages Act*, was not complied with

[52] The Commissioner's power is mainly political. For example, the Federal Court of Appeal stated the following in *Forum des maires*, at paragraph 16:

The Commissioner, it is important to keep in mind, is not a tribunal. She does not, strictly speaking, render a decision; she receives complaints, she conducts an inquiry, and she makes a report that she may accompany with recommendations (subsections 63(1), (3)). If the federal institution in question does not implement the report or the recommendations, the Commissioner may lodge a complaint with the Governor in Council (subsection 65(1)) and, if the latter does not take action either, the Commissioner may lodge a complaint with Parliament (subsection 65(3)). The remedy, at that level, is political.

[53] In respect of language matters, the Commissioner is a necessary interlocutor, and it is on the basis of his investigations and robust interventions, when the obligations or principles of the OLA are disregarded by the government or a federal institution, that there is meaningful "dialogue". The pre-eminence of the executive branch, including any Department or Crown Corporation, does not prevent the Commissioner, as an officer of Parliament, from asking any relevant questions. That is what Parliament and, consequently, Canadians, for whom the Commissioner speaks, want. The Commissioner's roles as an ombudsman, auditor, watchdog and reporter enable him to provide Parliament with the necessary information to promote maintaining and enhancing OLMCs in Canada. For the benefit of Canadians, the Commissioner acts as a guide for Parliament and the executive branch, ensuring that they keep their promises and political commitments regarding the two official languages and the protection of the rights of linguistic minorities.

[54] Under sections 61 and 62 of the OLA, the Commissioner has been given wide-ranging investigative powers. It appears that the respondent refused to

mission sociale de grande envergure, le Parlement du Canada l'a investi de vastes pouvoirs. Ainsi, il peut procéder à des enquêtes sur un cas précis de non-reconnaissance du statut d'une langue officielle ou de manquement à une loi ou un règlement fédéral sur le statut ou l'usage des deux langues officielles ou, encore, à l'esprit de la *Loi sur les langues officielles* ou à l'intention du législateur [...]

[52] Le pouvoir du commissaire est principalement politique. Par exemple, dans l'affaire *Forum des maires*, au paragraphe 16, la Cour d'appel fédérale rappelle que :

La commissaire, il est important de le rappeler, n'est pas un tribunal. Elle ne rend pas de décision proprement dite; elle reçoit des plaintes, elle mène une enquête, puis elle fait un rapport qu'elle peut assortir de recommandations (paragraphe 63(1), (3)). Si l'institution fédérale concernée ne donne pas suite au rapport ou aux recommandations, la commissaire peut s'en plaindre au gouverneur en conseil (paragraphe 65(1)) et, si ce dernier ne donne pas suite non plus, la commissaire peut s'en plaindre au Parlement (paragraphe 65(3)). Le remède, à ce niveau, est politique.

[53] En matière linguistique, le commissaire est un interlocuteur incontournable, et c'est à la faveur de ses enquêtes et de ses interventions robustes, lorsque les obligations ou les principes de LLO sont ignorés par le gouvernement ou une institution fédérale, qu'on peut parler d'un véritable « dialogue ». La prééminence de l'exécutif, incluant tout ministère et toute société d'État, n'empêche pas le commissaire, en tant qu'agent du Parlement, de poser toute question pertinente. C'est ce que désirent le Parlement et, conséquemment, les citoyens et les citoyennes du Canada, au nom desquels s'exprime le commissaire. Ses rôles d'ombudsman, de vérificateur, de vigie et de rapporteur permettent au commissaire de fournir au Parlement les renseignements nécessaires pour promouvoir le maintien et l'épanouissement des CLOSM au Canada. Au bénéfice des Canadiens, le commissaire agit comme un guide pour le Parlement et l'exécutif, s'assurant que ceux-ci respectent leurs promesses et leurs engagements politiques à l'égard des deux langues officielles et de la protection des droits des minorités linguistiques.

[54] En vertu des articles 61 et 62 de la LLO, le commissaire s'est vu conférer de vastes pouvoirs d'enquête. Il ressort que la défenderesse a refusé de coopérer à

cooperate with the investigation validly conducted under the provisions of the OLA following the 2009 budget cuts and refused to respond to the Commissioner's legitimate questions regarding the decision-making process and the impact of the decision on OLMCs. I stated the following earlier: the Constitution, the OLA and the constitutional principle of the protection of minorities do not tolerate an officer of Her Majesty claiming any immunity. The Commissioner's independence from the executive branch is necessary to ensure that federal institutions respect their obligations *vis-à-vis* minorities.

[55] The CRTC has not taken over for the Commissioner in terms of overseeing the language obligations of the national public broadcaster. The CRTC's authority over it relates exclusively to its broadcasting activities. And there is a certain logic in that vision of complementary mandates. Given that the Commissioner is an officer of Parliament, who reports his activities directly to Parliament, he is independent from the government. As noted by the Supreme Court in *Lavigne*, and as also cited by the Federal Court of Appeal in *Forum des maires*, "[i]n many significant respects, the mandates of the Commissioner ... are in the same nature of an ombudsman's role", including the fact that the Commissioner is independent of government's administrative institutions, that he examines complaints made by individuals against the government's administrative institutions and conducts impartial investigations and attempts to improve the level of compliance by government institutions with the laws (*Lavigne*, at paragraph 37 and *Forum des maires*, at paragraph 21). The CRTC does not enjoy the same independence as the Commissioner. For example, the Governor in Council may, by order, issue to the CRTC directions of general application (sections 7 and 8 of the BA). Where the CRTC makes a decision to issue, amend or renew a licence, the Governor in Council may, even on the Governor in Council's own motion, set aside the decision or refer the decision for reconsideration if the Governor in Council is satisfied that the decision derogates from the attainment of the objectives of the broadcasting policy set out in subsection 3(1) (section 28 of the BA).

l'enquête valablement entreprise en vertu des dispositions de la LLO à la suite des coupures budgétaires de 2009 et de répondre aux questions légitimes du commissaire au sujet du processus décisionnel et de l'impact de la décision sur les CLOSM. Je l'ai dit plus tôt : la Constitution, la LLO et le principe constitutionnel de protection des minorités ne tolèrent pas qu'un agent de Sa Majesté invoque une immunité quelconque. L'indépendance du commissaire de l'exécutif est nécessaire pour assurer que les institutions fédérales respectent leurs obligations vis-à-vis des minorités.

[55] Le CRTC n'a pas pris le relais du commissaire du point de vue de la surveillance des obligations linguistiques du radiodiffuseur public national. Le contrôle du CRTC porte exclusivement sur les activités de radiodiffusion de cette dernière. Et il y a une certaine logique dans cette vision des mandats complémentaires. Étant donné que le commissaire est un haut fonctionnaire du Parlement, qui rend directement compte de ses activités au Parlement, il est indépendant du gouvernement. Comme la Cour suprême l'observe dans l'affaire *Lavigne*, et comme cité également par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Forum des maires*, le commissaire détient « un mandat dont plusieurs éléments importants sont propres au rôle d'un ombudsman », y compris le fait qu'il est indépendant de l'administration gouvernementale, qu'il examine les plaintes des citoyens contre l'administration gouvernementale et qu'il mène des enquêtes impartiales et cherche à améliorer la conformité du gouvernement aux lois (*Lavigne*, au paragraphe 37 et *Forum des maires*, au paragraphe 21). Le CRTC ne bénéficie pas de la même indépendance que le commissaire. À preuve, le gouverneur en conseil peut, par décret, donner au CRTC des instructions d'application générale (articles 7 et 8 de la LR). Le gouverneur en conseil peut même de sa propre initiative annuler ou renvoyer pour réexamen toute décision du CRTC d'attribuer, de modifier ou de renouveler une licence, s'il est convaincu que celle-ci ne va pas dans le sens des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion (article 28 de la LR).

[56] Simply put, in reiterating the principles stated by the Supreme Court in the present case, the existence of a specific regulatory framework under the BA is not sufficient to prevent the enforcement of the OLA, or the general control exercised by the Commissioner and the Federal Court over compliance with language obligations under the OLA or the Constitution. This raises the following question: what is the Federal Court doing and what can it do in this political discourse?

Justiciability of the political issues and particularities of the proceedings before the Federal Court

[57] As a general rule, an issue is non-justiciable if it involves “moral and political considerations which it is not within the province of the courts to assess” (*Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441 (*Operation Dismantle*), at page 465). In short, the issue is whether the question before a tribunal “is purely political in nature and should, therefore, be determined in another forum or whether it has a sufficient legal component to warrant the intervention of the judicial branch” (*Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at page 545; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49).

[58] The doctrine of justiciability was extended in administrative law to quasi-statutory acts emanating from the executive branch itself, be it regulations or even government policies or programs. Because those actions result mainly from delegated powers, the intervention of the courts is warranted when the government oversteps its delegated authority: “If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity” (*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 748). However, the courts are not required to comment on the lawfulness of a purely political decision or a quasi-statutory act. This is especially true in the case of a Crown Corporation’s decision to make budget cuts. At least in principle. Are there any exceptions?

[56] En clair, si l’on reprend les principes énoncés par la Cour suprême dans le cas présent, l’existence d’un cadre réglementaire particulier en vertu de la LR ne suffit pas à empêcher l’application de la LLO, ni le contrôle général qu’exercent le commissaire et la Cour fédérale en ce qui a trait au respect des obligations linguistiques découlant de la LLO ou de la Constitution. Ce qui relance la question suivante : que vient et que peut faire la Cour fédérale dans ce débat politique?

Justiciabilité des questions politiques et particularités du recours devant la Cour fédérale

[57] Règle générale, une question est non justiciable des tribunaux si elle met en cause « des considérations morales et politiques qu’il n’est pas du ressort des tribunaux d’évaluer » (*Opération Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441 (*Opération Dismantle*), à la page 465). Il s’agit en somme de décider si la question qu’on a soumise à un tribunal « revêt un caractère purement politique et devrait, en conséquence, être tranchée dans une autre tribune ou si elle présente un aspect suffisamment juridique pour justifier l’intervention du pouvoir judiciaire » (*Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la page 545; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49).

[58] La doctrine de justiciabilité a été étendue en droit administratif aux actes de nature quasi législative émanant du pouvoir exécutif lui-même, qu’il s’agisse de règlements ou encore de politiques ou de programmes du gouvernement. Comme ces actions résultent principalement de pouvoirs délégués, l’intervention des tribunaux est justifiée lorsque le gouvernement outre-passe le pouvoir qui lui a été délégué : « [s]i ce corps constitué n’a pas respecté une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir, la Cour peut déclarer ce prétendu exercice nul » (*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 748). Toutefois, les tribunaux n’ont pas à s’exprimer sur la légitimité d’une décision purement politique ou d’un acte quasi législatif. À plus forte raison, lorsque ce qui est en cause, c’est la décision d’une société d’État de procéder à des coupures budgétaires. Du moins en principe. Y a-t-il des exceptions?

[59] The first exception that comes to mind is when the Charter is invoked. The following was reiterated by Madam Justice Deschamps in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791 (*Chaoulli*), at paragraph 89: “The courts have a duty to rise above political debate. They leave it to the legislatures to develop social policy. But when such social policies infringe rights that are protected by the charters, the courts cannot shy away from considering them. The judicial branch plays a role that is not played by the legislative branch.” Furthermore, Chief Justice McLachlin and Justice Major noted the following in the same decision at paragraph 107: “The fact that the matter is complex, contentious or laden with social values does not mean that the courts can abdicate the responsibility vested in them by our Constitution to review legislation for *Charter* compliance when citizens challenge it.”

[60] Waiting in the wings, the courts are always there to intervene when political decisions lead to the denial of constitutional or quasi-constitutional rights. The decision in *Lalonde* is highly relevant. In that decision, the Court of Appeal for Ontario unanimously upheld the trial Judge’s decision to set aside the directions by the Health Services Restructuring Commission ordering the Montfort Hospital in Ottawa, the only hospital in Ontario in which the working language is French and where services in French are available at all times, to reduce its health care services.

[61] In *Lalonde*, the Court noted that the appeal “calls for careful consideration of the appropriate weight, value and effect to be accorded to the respect for and protection of minorities as one of the fundamental principles of our Constitution” (paragraph 115). It stated the following, in particular (paragraphs 112–114):

The protection of linguistic minorities is essential to our country. Dickson J. captured the spirit of the place of language rights in the Constitution in *Société des Acadiens*, supra, at p. 564 S.C.R.: “Linguistics duality has been a longstanding concern in our nation. Canada is a country with both French and English solidly embedded in its history.” As stated by La Forest J. in *R. v. Mercure*, [1988] 1 S.C.R. 234 at p. 269, 48

[59] La première exception qui vient à l’esprit, c’est lorsque la Charte est invoquée. Comme le rappelle Madame la juge Deschamps dans l’arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791 (*Chaoulli*), au paragraphe 89 : « Les tribunaux ont le devoir de s’élever au-dessus du débat politique. Ils laissent au législateur le soin d’intervenir pour concevoir les politiques sociales. Mais lorsque celles-ci violent les droits protégés par les chartes, ils ne peuvent s’esquiver. Le pouvoir judiciaire joue un rôle que ne joue pas le pouvoir législatif. » D’ailleurs, comme le soulignent la juge en chef McLachlin et le juge Major dans le même arrêt au paragraphe 107 : « Le fait que la question soit complexe ou controversée ou encore qu’elle mette en cause des valeurs sociales ne signifie pas pour autant que les tribunaux peuvent renoncer à exercer leur responsabilité constitutionnelle de vérifier la conformité à la *Charte* d’une mesure législative contestée par des citoyens. »

[60] Sans coup férir, les tribunaux sont toujours là pour intervenir lorsque des décisions politiques conduisent à la négation de droits constitutionnels ou quasi constitutionnels. La décision rendue dans l’affaire *Lalonde* est hautement pertinente. Dans cet arrêt, la Cour d’appel d’Ontario, confirme à l’unanimité, la décision du juge de première instance qui a annulé des directives de la Commission de restructuration des services de santé ordonnant à l’Hôpital Montfort d’Ottawa, le seul hôpital en Ontario où la langue de travail est le français et où les services en français sont disponibles en tout temps, de réduire ses services de santé.

[61] La Cour constate dans l’arrêt *Lalonde* que l’appel « exige une analyse attentive du poids, de la valeur et de l’effet qu’il faut accorder au respect et à la protection des minorités comme l’un des principes fondamentaux de notre Constitution » (paragraphe 115). Spécifiquement, elle estime que (paragraphes 112 à 114) :

La protection des minorités linguistiques est essentielle à notre pays. Le juge Dickson saisit l’esprit de la place des droits linguistiques dans la Constitution dans *Société des Acadiens*, précité, à la p. 564: « La question de la dualité linguistique est une préoccupation de vieille date au Canada, un pays dans l’histoire duquel les langues française et anglaise sont solidement enracinées. » Comme l’énonce le juge La

D.L.R. (4th) 1, “rights regarding the English and French languages...are basic to the continued viability of the nation.”

As we have already mentioned, the Charter enhanced language rights. The entrenched guarantee of equality in s. 15 and the provisions requiring the respect and protection of aboriginal rights enhanced the protection of the rights of other minorities and the right to be free from discrimination. As the Supreme Court of Canada explained in the Secession Reference at p. 269 S.C.R., “There are linguistic and cultural minorities, including aboriginal peoples, unevenly distributed across the country who look to the Constitution of Canada for the protection of their rights.”

The principle of respect for and protection of minorities is a fundamental structural feature of the Canadian Constitution that both explains and transcends the minority rights that are specifically guaranteed in the constitutional text. This is an area where, as the Supreme Court of Canada explained in the Secession Reference at p. 292 S.C.R., “[a] superficial reading of selected provisions of the written constitutional enactment, without more, may be misleading.” This structural feature of the Constitution is reflected not only in the specific guarantees in favour of minorities. It infuses the entire text and, as we have explained, plays a vital role in shaping the content and contours of the Constitution’s other structural features: federalism, constitutionalism and the rule of law, and democracy.

[62] The Montfort Hospital judgment, while reaffirming the supervisory power of the superior courts with respect to the lawfulness of decisions made by public bodies, makes the positive obligation to reconcile any specialized statutory mandate with the protection of minority language rights essential. Clearly, “[t]he unwritten principles of the Constitution do have normative force” and “the principle of respect for and protection of minority language rights is a useful tool not only in interpreting the [*French Language Services Act*] but in assessing the validity of the Commission’s directions in light of that legislation. Government action as well as government legislation is to be considered in light of constitutional principles, including the unwritten constitutional principles” (paragraphs 116 and 130). Therefore, in *Lalonde*, the principle of respect for and protection of minority language rights was translated into a positive obligation to reconcile the Health Services Restructuring Commission’s mandate with the obligations imposed by

Forest dans *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, à la p. 269, les « droits concernant les langues française et anglaise [...] sont essentiels à la viabilité de la nation ».

Comme nous l’avons déjà indiqué, la *Charte* a enrichi les droits linguistiques. La protection constitutionnelle du droit à l’égalité prévue par l’art. 15 et les dispositions imposant le respect et la protection des droits des autochtones ont fortifié la protection des droits des autres minorités et le droit de ne pas être l’objet de discrimination. Comme la Cour suprême du Canada l’exprime dans le *Renvoi relatif à la sécession*, à la p. 269, « Des minorités linguistiques et culturelles, dont les peuples autochtones, réparties de façon inégale dans l’ensemble du pays, comptent sur la Constitution du Canada pour protéger leurs droits. »

Le principe du respect et de la protection des minorités est une caractéristique structurelle fondamentale de la Constitution canadienne, qui explique et transcende à la fois les droits des minorités expressément garantis dans le texte de la Constitution. C’est un domaine où, comme l’explique la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession*, à la p. 292, « Une lecture superficielle de certaines dispositions spécifiques du texte de la Constitution, sans plus, pourrait induire en erreur. » Cette caractéristique structurelle de la Constitution ne ressort pas uniquement des garanties spécifiques en faveur des minorités. Elle imprègne tout le texte, et comme nous l’avons expliqué, elle joue un rôle vital dans la modulation du contenu et des frontières des autres caractéristiques structurelles de la constitution : le fédéralisme, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la démocratie.

[62] Le jugement de l’hôpital Montfort, tout en réaffirmant le pouvoir de surveillance des cours supérieures à l’égard de la légalité des décisions prises par des corps publics, rend incontournable l’obligation positive de concilier tout mandat statutaire spécialisé avec la protection des droits linguistiques de la minorité. Pour le dire sans ambages, « [I]es principes non écrits de la Constitution ont bel et bien une force normative » ainsi que « le principe du respect et de la protection des droits linguistiques de la minorité peut servir utilement non seulement à interpréter la [*Loi sur les services en français*], mais aussi à évaluer la validité des directives de la Commission à la lumière de cette loi. Autant l’action gouvernementale que la loi doivent être examinées à la lumière des principes constitutionnels, notamment des principes constitutionnels non écrits » (paragraphes 116 et 130). Donc, dans l’affaire *Lalonde*, le principe du respect et de la protection des droits linguistiques de la minorité était traduit dans une obligation positive de

the *French Language Services Act* [R.S.O. 1990, c. F.32], including to demonstrate that the removal of medical services that are provided in French is “reasonable and necessary”.

[63] Another exception to the non-justiciability of political issues is when Parliament itself demonstrated intent for certain actions by the government or a federal institution to be examined by an independent third party. Consider the administrative review of a political decision giving the green light to an environmental project. Moreover, the courts were able to add constraints, with respect to consultation, that do not exist in the legislation. That is the case with certain projects affecting the First Nations. The same is true for an evaluation by an independent body—the Commissioner—of positive measures by a federal institution in a language matter; it is an independent evaluation specifically intended by Parliament, which adopted the OLA. We would like to make it clear here: the Corporation’s decisions are not reviewable under section 18 of the FCA. However, with respect to a right or obligation set out in the OLA (including Part VII), nothing prevents its lawfulness (or legitimacy) from otherwise being examined by the Commissioner under section 56 of the OLA, and, if need be, by the Federal Court under section 77 of the OLA.

[64] That said, the nature of the proceeding set out in Part X of the OLA is unique. As reiterated by Justice Décary of the Federal Court of Appeal in *Forum des maires* [at paragraph 17], to ensure that the OLA “has some teeth, that the rights or obligations it recognizes or imposes do not remain dead letters, and that the members of the official language minorities are not condemned to unceasing battles with no guarantees at the political level alone”, Parliament has created a “remedy” in the Federal Court (the Court) that the Commissioner himself (section 78) or the complainant (section 77) may use. That is the legislative foundation that legitimizes the intervention of the Federal Court in an area where administrative discretion and political action prevail.

concilier le mandat de la Commission de restructuration des services de santé avec les obligations imposées par la *Loi sur les services en français* [L.R.O. 1990, ch. F.32], incluant de démontrer que le retrait des services médicaux offerts en français est « raisonnable et nécessaire ».

[63] Une autre exception à la non-justiciabilité des questions d’ordre politique, c’est lorsque le Parlement, lui-même, a manifesté l’intention que certaines actions du gouvernement ou d’une institution fédérale puissent être examinées par un tiers indépendant. Pensons au contrôle administratif d’une décision politique donnant le feu vert à un projet en matière environnementale. Au passage, les tribunaux ont pu ajouter des contraintes, au niveau de la consultation, qui n’existent pas dans la loi. C’est le cas de certains projets affectant les Premières Nations. Il en est de même de l’évaluation par un organe indépendant — le Commissaire — des mesures positives d’une institution fédérale en matière linguistique, laquelle évaluation indépendante est justement voulue par le Parlement qui a adopté la LLO. Nous l’affirmons ici clairement : les décisions de la Société ne sont pas révisables en vertu de l’article 18 de la LCF. Il n’empêche, s’agissant d’un droit ou d’une obligation prévus dans la LLO (incluant la partie VII), rien ne s’oppose à ce que leur légalité (ou légitimité) puisse être autrement examinée par le Commissaire en vertu de l’article 56 de la LLO, et le cas échéant, par la Cour fédérale en vertu de l’article 77 de la LLO.

[64] Ceci dit, la nature du recours prévu à la partie X de la LLO est unique. Comme le rappelle la Cour d’appel fédérale, sous la plume du juge Décary, dans l’arrêt *Forum des maires* [au paragraphe 17], pour s’assurer que la LLO « ait des dents, que les droits ou obligations qu’elle reconnaît ou impose ne demeurent pas lettres mortes, et que les membres des minorités linguistiques officielles ne soient pas condamnés à se battre sans cesse et sans garantie au seul niveau politique », le législateur a créé un « recours » devant la Cour fédérale (le tribunal) dont peut se prévaloir le commissaire lui-même (article 78) ou le plaignant (article 77). Voilà l’assise législative venant légitimer l’intervention de la Cour fédérale dans un champ où la discrétion administrative et l’action politique occupent une place de premier plan.

[65] Nonetheless, the language in subsection 77(1) is clear and explicit: only those complaints in respect of “a right or duty under” the sections or parts of the OLA that are specifically stated in that provision could be the subject matter of the remedy before the court. In *Forum des maires*, at paragraph 25, it is noted that the list in subsection 77(1) is “completely compatible with Parliament’s intention, clearly expressed elsewhere in the Act, to ensure that not every section or every part of the Act should enjoy the same status or the same protection in the courts”. Moreover, Justice Décaré reiterated the following in *Forum des maires*, at paragraph 27: “This asymmetry of the Act is easily explained when we note that it deals not only with policies and commitments but also with rights and duties.” He also specified the following later on in that same paragraph: “So Parliament has spoken with great care, so as to ensure that only those disputes in respect of particular rights or duties may be taken before the Court. This prudence is especially warranted in that the remedial authority conferred by subsection 77(4) is exceptional in scope and it is readily understandable that Parliament did not intend to give the courts the power to interfere in the area of policies and commitments that is not usually within their jurisdiction.”

[66] The justiciability of certain political issues is therefore an evil integrated into the defence of democracy, and even the protection of the rights of linguistic minorities. The Federal Court exercises statutory jurisdiction in this area. However, it does not necessarily do so on the front lines because the Commissioner is the one who receives and investigates complaints made pursuant to the OLA. While the CRTC is the preferred forum for broadcasting issues under the BA, the Commissioner is the preferred forum for all issues relating to the application of the OLA.

[67] All automatism must also be rejected in the exercise of the Federal Court’s jurisdiction. A remedy under Part X is not an ordinary action. Public interest is at issue. The Commissioner has already investigated. Also, it should not be thought that the remedy set out in Part X of the OLA, which was expanded in 2005 to include Part VII, allows the court dealing with a complaint made

[65] Néanmoins, le texte du paragraphe 77(1) est clair et explicite : seules les plaintes visant « une obligation ou un droit prévus » aux articles ou parties de la LLO spécifiquement mentionnés dans cette disposition peuvent être l’objet d’un recours devant le tribunal. Dans l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 25, on souligne que l’énumération au paragraphe 77(1) est « tout à fait compatible avec l’intention du législateur clairement exprimée ailleurs dans la Loi de ne pas assurer à chaque article ou à chaque partie de la Loi le même statut non plus que la même protection devant les tribunaux ». Et, reprenant une fois de plus, les propos du juge Décaré dans l’arrêt *Forum des maires*, au paragraphe 27 : « Cette asymétrie de la Loi s’explique aisément quand on constate qu’elle traite aussi bien de politiques et d’engagements que de droits et d’obligations. » Et ce dernier de préciser un peu plus loin au même paragraphe : « Le législateur s’est donc exprimé avec beaucoup de prudence, de manière à ce que ne puissent être portés devant la Cour que ces litiges visant des obligations ou des droits. Cette prudence est d’autant plus justifiée que le pouvoir de réparation que confère le paragraphe 77(4) est d’une ampleur exceptionnelle et qu’on comprend aisément que le Parlement n’ait pas voulu permettre aux tribunaux de s’ingérer dans le domaine de politiques et d’engagements qui n’est habituellement pas de leur ressort. »

[66] La justiciabilité de certaines questions politiques est donc un mal consubstantiel à la défense de la démocratie, voire à la protection des droits des minorités linguistiques. La Cour fédérale exerce dans ce domaine une compétence d’ordre statutaire. Mais pas nécessairement en première ligne, car le commissaire est celui qui reçoit et enquête sur les plaintes faites en application de la LLO. Tout comme le CRTC est le forum privilégié pour les questions de radiodiffusion relevant de la LR, le commissaire constitue le forum privilégié pour toutes les questions relevant de l’application de la LLO.

[67] Il faut également rejeter tout automatisme dans l’exercice de la compétence de la Cour fédérale. Un recours en vertu de la partie X n’est pas une action ordinaire. L’intérêt public est en jeu. Le commissaire a déjà enquêté. Aussi, il ne faut pas croire que le recours prévu à la partie X de la LLO, qui a été élargi en 2005 pour inclure la partie VII, permet derechef au tribunal saisi

validly under section 77 or section 78 to once again enter into the political arena in any way and to assume political power by dictating to the government and federal institutions which programs to establish under section 41 of the OLA. It is the sole responsibility of the judicial branch to circumscribe its jurisdiction in a manner that is compatible with the spirit and purpose of the law. Does that leave room for some judicial discretion to stay its proceedings or to refuse to exercise its jurisdiction when it believes that another organization is better placed to resolve the issue?

[68] I believe so. A court of justice always has discretion to control its proceedings. It all depends on the particular facts of each case. A fair distance seems appropriate here for the following reasons.

Application of the doctrine of forum conveniens and stay of proceedings

[69] In the interlocutory decision of May 2012, the Court favoured the “concurrent jurisdiction model”. In such situations, by analogy, the doctrine of *forum (non) conveniens* may be useful for preventing the risk of conflicting decisions. Excessive court proceedings regarding the remedy set out in Part X of the OLA can only reinforce the impression of degeneration that may be left from non compliance with the division of powers principle. That explains the extreme prudence of the Court, in May 2012, in deciding to stay the proceedings so that the process to renew the Corporation’s broadcasting licences could be fully exercised.

[70] While the OLA constitutes a law of general application, the BA specifically targets the broadcasting industry because of its cultural, social and economic importance. More specifically, section 3 of the BA, which is entitled “Broadcasting Policy for Canada”, lists the general principles and the cultural, social and economic objectives in respect of broadcasting. It is not necessary, for the moment, to discuss this further. Note only that Parliament sees in the Canadian broadcasting system, comprising public, private and community elements, a public service essential to the maintenance and enhancement of national identity and cultural

d’une plainte valablement portée en vertu de l’article 77 ou de l’article 78 d’entrer en quelque sorte dans l’arène politique et de se substituer au pouvoir politique en dictant au gouvernement ainsi qu’aux institutions fédérales quels programmes établir en vertu de l’article 41 de la LLO. Il revient exclusivement au pouvoir judiciaire de circonscrire son champ d’intervention d’une manière qui soit compatible avec l’esprit et les objectifs de la loi. Cela laisse-t-il place à une certaine discrétion judiciaire pour suspendre ses procédures ou pour refuser d’exercer sa compétence lorsqu’il estime qu’un autre organisme est mieux placé que lui pour régler la question?

[68] Je crois bien que oui. Une cour de justice a toujours discrétion pour contrôler ses procédures. Tout dépend des faits particuliers de chaque affaire. Une juste distance semble de mise ici pour les raisons qui suivent.

Application de la doctrine de forum conveniens et suspension des procédures

[69] Dans la décision interlocutoire de mai 2012, la Cour privilégie le « modèle de compétence concurrente ». En pareil cas, par analogie, la doctrine du *forum (non) conveniens* peut s’avérer utile pour prévenir les risques de décisions contradictoires. Or, une judiciarisation à outrance du recours prévu à la partie X de la LLO ne peut contribuer qu’à renforcer l’impression de dégénérescence que peut laisser un non-respect du principe de la séparation des pouvoirs. C’est ce qui explique l’extrême prudence de la Cour, en mai 2012, qui a décidé de suspendre les procédures afin de laisser s’exercer pleinement le processus de renouvellement des licences de radiodiffusion de la Société.

[70] Tandis que la LLO constitue une loi d’application générale, la LR cible spécifiquement l’industrie de la radiodiffusion en raison de son importance culturelle, sociale et économique. Plus précisément, l’article 3 de la LR intitulé « Politique canadienne de radiodiffusion » énonce les principes généraux et les objectifs culturels, sociaux et économiques en matière de radiodiffusion. Il n’est pas nécessaire, pour le moment, de s’y attarder. Mentionnons seulement que le Parlement voit dans le système canadien de radiodiffusion, composé d’éléments publics, privés et communautaires, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de

sovereignty (paragraph 3(1)(b) and subparagraph 3(1)(d)(i) of the BA). Also, Parliament considers that “the objectives of the broadcasting policy set out in subsection (1) can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority” (subsection 3(2) of the BA), in this case, the CRTC. In that respect, the CRTC “shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system”, “[s]ubject to [the BA] and the *Radiocommunication Act* and to any directions to the Commission issued by the Governor in Council” (subsection 5(1) of the BA).

[71] The issuance of a broadcasting licence has always been considered the exercise of a quasi-statutory, if not executive, power of the government, a power delegated here to a regulatory agency. The CRTC’s primary function is eminently “political” and it is certainly in a better position than the Federal Court to assess the quality of the means by which the national public broadcaster carries out its mandate. Incidentally, the CRTC may be called upon to decide questions of law, and even though the BA is a complete code, the CRTC has the duty to consider the application of the Constitution, the OLA and the constitutional principle of the protection of linguistic minorities. In the 2013 CRTC decision, there is no direct reference to the Charter, the OLA or the principle of the protection of linguistic minorities. That suggests to the Commissioner that the Federal Court should lift the provisional stay ordered in May 2012. The issue will be discussed further later.

[72] As previously noted, I see no existing conflict between the BA and the OLA. It does not preclude, from a legal and political point of view, the CRTC from considering, in practice, the objectives of section 41 of the OLA when it renders a decision that could impact an OLMC. In particular, on March 30, 2009, the CRTC published the *Report to the Governor in Council on English- and French-language broadcasting services in English and French linguistic minority communities in Canada*, and stated the following [at page 22]:

l’identité nationale et de la souveraineté culturelle (alinéa 3(1)b) et sous-alinéa 3(1)d(i) de la LR). D’autre part, le Parlement considère que « la meilleure façon d’atteindre les objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion consiste à confier la réglementation et la surveillance du système canadien de radiodiffusion à un seul organisme public autonome » (paragraphe 3(2) de la LR), en l’occurrence, le CRTC. À cet égard, ce dernier « régleme et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion », et ce, « [s]ous réserve des autres dispositions de la [LR], ainsi que de *la Loi sur la radiocommunication* et des instructions qui lui sont données par le gouverneur en conseil » (paragraphe 5(1) de la LR).

[71] Or, la délivrance d’une licence de radiodiffusion a de tout temps été considérée comme l’exercice d’un pouvoir quasi législatif, sinon exécutif du gouvernement, pouvoir ici délégué à un organisme de régulation. La fonction première du CRTC est éminemment « politique » et ce dernier est certainement mieux placé que la Cour fédérale pour apprécier la qualité des moyens mis en œuvre par le radiodiffuseur public national pour s’acquitter de son mandat. Accessoirement, le CRTC peut être appelé à trancher des questions de droit, et bien que la LR soit un code complet, le CRTC a l’obligation de considérer l’application de la Constitution, de la LLO et du principe constitutionnel de protection des minorités linguistiques. Il n’y a pas un renvoi direct dans la décision de 2013 du CRTC, à la Charte, à la LLO ou au principe de protection des minorités linguistiques. Cela fait dire au commissaire que la Cour fédérale devrait lever la suspension décrétée provisoirement en mai 2012. Nous reviendrons sur cette question plus loin.

[72] Je l’ai déjà souligné plus tôt. Je ne vois aucun conflit actuel entre la LR et la LLO. Il n’empêche, d’un point de vue juridique et politique, le CRTC dit tenir compte, en pratique, des objectifs de l’article 41 de la LLO lorsqu’il rend une décision pouvant avoir un impact sur une CLOSM. Notamment, le 30 mars 2009, le CRTC a publié le *Rapport à la gouverneure en conseil sur les services de radiodiffusion de langues française et anglaise dans les communautés francophones et anglophones en situation minoritaire au Canada*, constatant [à la page 23] :

... several parties emphasized the need to apply the *Official Languages Act* when considering applications to operate radio stations. For example, the Commissioner of Official Languages recommended that the Commission assess the impact of its decisions on official-language minority communities prior to making a decision. In this respect, it is Commission practice to integrate the objectives of section 41 of the Official Languages Act in the carrying out of its activities. It takes into account its obligations under this section by ensuring that it considers the needs of official-language minority communities when holding hearings, developing policies and making decisions, as well as the other factors it must consider. [Emphasis added.]

[73] Namely, the report in question states the following [at page 22]:

... [t]he Commission agrees with the proposal by the Commissioner of Official Languages that it adopt an analysis of the impact of its decision on [OLMCs] as part of its decision making process. The Commission intends to systematize its practice to demonstrate that it is fulfilling its obligations and that it has considered all factors in its decisions. [Emphasis in original.]

[74] The intention expressed by the CRTC to integrate the objectives of section 41 of the OLA in the carrying out of the activities of the public broadcaster is extremely laudable. Certainly, the CRTC is the forum favoured by Parliament to resolve broadcasting issues, but making the CRTC the exclusive arbitrator on the issue of respect for the rights of OLMCs is a step that I am not ready to take today, and neither is the Commissioner, who is well aware of the complexity of the language issues and who intends to ensure that the Corporation will cooperate in his investigations in the future. And, one must be careful not to trivialize the importance of the Corporation's language obligations and the debate on that issue, which shifted to the CRTC since the Court's interlocutory decision.

[75] The expertise enjoyed by the Commissioner in this regard is very important. Furthermore, in parallel to the proceeding before the Federal Court, nothing prevented the Commissioner, as an agency that specializes in language issues, from denouncing the 2009 cuts and informing the CRTC of his opposition to the

[...] plusieurs parties ont insisté sur la nécessité d'appliquer la *Loi sur les langues officielles* dans l'évaluation des demandes d'exploitation de stations de radio. Par exemple, le Commissaire aux langues officielles a recommandé que le Conseil, dans le cadre de l'examen des demandes, fasse une étude de l'incidence de ses décisions sur les communautés de langue officielle en situation minoritaire, préalablement à la prise de décision. À ce titre, le Conseil a comme pratique d'intégrer les objectifs de l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles* dans la réalisation de ses activités. Il tient compte de ses obligations en vertu de cet article en prenant soin de considérer les besoins des communautés de langue officielle en situation minoritaire dans la tenue d'instances, l'élaboration de politiques et la prise de décisions, en sus des autres facteurs dont il doit tenir compte. [Non souligné dans l'original.]

[73] En particulier, le rapport en question confirme [à la page 23] :

Le Conseil retient néanmoins la proposition du Commissaire aux langues officielles de procéder à une analyse de l'incidence de ses décisions sur les [CLOSM] dans le cadre de son processus décisionnel. Le Conseil entend systématiser cette pratique afin de démontrer qu'il respecte ses obligations et d'inclure dans ses décisions la démonstration que l'ensemble des facteurs ont été considérés. [En caractère gras dans l'original.]

[74] L'intention qu'exprime le CRTC d'intégrer les objectifs de l'article 41 de la LLO dans la réalisation des activités du radiodiffuseur public est très louable. Certes le CRTC est le forum privilégié par le Parlement pour régler les questions de radiodiffusion, mais de là à faire du CRTC l'arbitre exclusif de la question du respect des droits des CLOSM, c'est un pas que je ne suis pas prêt à franchir aujourd'hui, ni le commissaire, qui est bien au fait de la complexité des questions linguistiques et désire s'assurer qu'à l'avenir, la Société collaborera à ses enquêtes. Et, il ne faut surtout pas banaliser l'importance des obligations linguistiques de la Société et du débat à ce sujet qui s'est transporté devant le CRTC depuis que la Cour a rendu sa décision interlocutoire.

[75] L'expertise dont jouit le commissaire à ce chapitre compte beaucoup. D'ailleurs, parallèlement au recours institué devant la Cour fédérale, rien n'empêchait le commissaire, en tant qu'organisme spécialisé dans les questions linguistiques, de dénoncer les coupures de 2009 et de faire part au CRTC de son opposition

Corporation's renewal applications if he believed that the language obligations, the spirit and objectives of the OLA, the protection of minorities principle, the government's commitment and the correlative obligation of section 41 of the OLA, and the legitimate expectations of the OLMCs were not sufficiently taken into account.

[76] In the final judgment that follows, the Court declares that even if it has jurisdiction in the strict sense under section 77 of the OLA, according to the concurrent jurisdiction model, to hear and rule on this proceeding brought in 2010, the CRTC is, pursuant to the BA, the preferred forum for discussing the impact of the budget cuts on programming, ruling on the issue of the decrease in regional or local programming broadcast by CBEF Windsor, forcing the resumed broadcasting of the programs cancelled by the Corporation, prescribing a minimum threshold for local or regional production hours and prescribing any other appropriate remedy in the circumstances, including imposing any consultation and reporting requirements with respect to decisions and measures that could affect OLMCs.

Is it appropriate to lift the stay and resume the proceedings in light of the recent developments since the interlocutory decision?

[77] Alternatively, the respondent is asking me to not allow the applicants to pursue the proceedings brought in 2010, given that the 2013 CRTC decision is determinative and determined the dispute, which is obviously contested by the applicants, who would like the stay ordered by the Court in May 2012 to be lifted.

[78] In its interlocutory decision, the Court temporarily stayed the proceedings in order to allow the CRTC to decide the issue of the decrease in regional or local programming broadcast by CBEF Windsor before determining whether it was appropriate to either dismiss the application or further examine the issues raised on the merits (paragraph 52). Once the CRTC rendered its decision, the Court "could then determine whether the issue decided by the CRTC is essentially the same as the one raised in this application and whether the process

aux propositions de renouvellement de la Société s'il estimait qu'il n'était pas suffisamment tenu compte des obligations linguistiques, de l'esprit et des objectifs de la LLO, du principe de protection de minorités, de l'engagement du gouvernement et de l'obligation correlative de l'article 41 de LLO, et des expectatives légitimes des CLOSM.

[76] Dans le jugement final qui suit, la Cour déclare que même si elle a compétence au sens strict en vertu de l'article 77 de la LLO, selon le modèle de la compétence concurrente, pour entendre et disposer du présent recours déposé en 2010, le CRTC constitue en vertu de la LR le forum privilégié pour débattre de l'impact des compressions budgétaires au niveau de la programmation, pour statuer sur la question de la réduction de la programmation régionale ou locale diffusée à l'antenne de CBEF Windsor, pour forcer la reprise de la diffusion d'émissions supprimées par la Société, pour prescrire un seuil minimum d'heures de production locale ou régionale, et pour prescrire tout autre remède approprié dans les circonstances, incluant l'imposition de toute obligation de consultation et de rapport au sujet des décisions et des mesures pouvant affecter les CLOSM.

Est-il opportun de lever la suspension et de reprendre les procédures à la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire?

[77] Alternativement, la défenderesse m'invite à ne pas permettre aux demandeurs de poursuivre les procédures entamées en 2010, étant donné que la décision de 2013 du CRTC a un caractère déterminant et a tranché le litige, ce que contestent bien entendu les demandeurs qui désirent obtenir la levée de la suspension décrétée par la Cour en mai 2012.

[78] Dans sa décision interlocutoire, la Cour a suspendu provisoirement les procédures aux fins de permettre au CRTC de se prononcer sur la question de la réduction de la programmation régionale ou locale diffusée à l'antenne de CBEF Windsor, avant de décider s'il y a lieu de rejeter le présent recours ou bien de poursuivre l'étude des questions qui se soulèvent au mérite (paragraphe 52). Une fois que le CRTC aura rendu sa décision, la Cour « pourra alors vérifier si la question tranchée par le CRTC est essentiellement la

followed by the CRTC (regardless of how closely it mirrors the procedure of the designated Court under section 76 of the OLA) gave the applicants the opportunity to present their case and make their arguments (*Figliola*, above, at paragraph 37)” (paragraph 105).

[79] Therefore, according to the interlocutory decision, “[f]ull effect must be given to Parliament’s intent that the specific procedure in accordance with which the national public broadcaster provides its program offering, over the full network and in the regions, be substantively established by the CRTC as part of the public process to issue and renew the Corporation’s licences” (paragraph 56). The process of renewing the Corporation’s licences is the forum favoured by Parliament for discussions to be held on the decrease in local or regional French-language programming (paragraph 74). Furthermore, the Court noted that both parties may have a legitimate expectation to be heard and a legitimate expectation that the CRTC will conduct an analysis of the impact of those decisions on the OLMC of southwestern Ontario during the licence renewal process (paragraph 95). However, the Court stated that “[i]t goes without saying that the expectations and conditions of licence set by the CRTC must be consistent with all of the applicable provisions of the BA and the OLA, which includes ensuring adherence to the values and spirit of the BA and the OLA in promoting the equal status of both official languages and supporting the development of OLMCs” (paragraph 56).

[80] Today, the applicants are seeking to have the Court exercise its discretion in a way that orders the recommencement of the proceedings that were stayed pending the outcome of the CRTC decision. In summary, they are claiming the following: (i) the CRTC did not appropriately dispose of the merits of the dispute; (ii) this proceeding is not moot following the CRTC’s decision; and (iii) the summary dismissal of an application under section 77 of the OLA is an exceptional and extraordinary measure. In this respect, the Commissioner argues that this proceeding does not constitute an institutional detour “to attack the validity of an order by seeking a different result from a different forum, rather than through the designated appellate or judicial review

même que celle qui est soulevée dans le présent recours judiciaire et si le processus suivi par le CRTC (qu’il ressemble ou non à la procédure du tribunal désigné en vertu de l’article 76 de la LLO) a permis aux demandeurs de présenter leur cause et de faire valoir leurs arguments (*Figliola*, précipité, au paragraphe 37) » (paragraphe 105).

[79] Donc, selon la décision interlocutoire, « [i]l faut donner plein effet à la volonté du Parlement que les modalités particulières de fourniture de l’offre de programmation du radiodiffuseur public national, sur l’ensemble du réseau et en région, soient d’abord et avant tout fixées par le CRTC dans le cadre du processus public d’attribution et de renouvellement des licences de la Société » (paragraphe 56). Le processus de renouvellement des licences de la Société est le forum privilégié par le Parlement pour débattre de la réduction de la programmation régionale ou locale de langue française (paragraphe 74). De plus, la Cour observe que les deux parties peuvent légitimement s’attendre à être entendues et à ce que le CRTC analyse l’incidence de ces décisions sur la CLOSM du Sud-Ouest de l’Ontario pendant le processus de renouvellement des licences (paragraphe 95). Cependant, la Cour estime que « [i]l va sans dire que les attentes et conditions de licence fixées par le CRTC doivent être compatibles avec toute disposition applicable de la LR et de la LLO; ce qui inclut le respect des valeurs et de l’esprit de la LR et de la LLO en matière de promotion de l’égalité des deux langues officielles et d’appui au développement des CLOSM » (paragraphe 56).

[80] Les demandeurs désirent aujourd’hui que la Cour exerce sa discrétion de manière à ordonner la reprise des procédures qui ont été suspendues en attendant la décision du CRTC. En résumé, ils prétendent : i) le CRTC n’a pas statué de façon appropriée sur le fond du litige; ii) le présent recours n’est pas théorique à la suite à la décision du CRTC; et iii) le rejet sommaire d’une demande introductive d’instance en vertu de l’article 77 de la LLO est une mesure exceptionnelle et extraordinaire. Le commissaire fait valoir à ce chapitre que le présent recours ne constitue pas un détour institutionnel qui a « pour but d’attaquer la validité d’une ordonnance en tentant d’obtenir un résultat différent devant un forum différent plutôt qu’en suivant la procédure d’appel ou de

route” : *British Columbia (Workers’ Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422 (*Figliola*), at paragraph 28.

[81] Regarding the purpose of the proceeding, the Commissioner is of the opinion that the CRTC considered the issue of CBEF Windsor’s local programming only in the context of the Corporation’s obligations under the BA. Similarly, the interests of the parties also differ. Before the CRTC, the complainants sought mainly that Windsor’s locally produced programs be reinstated, whereas the Commissioner is seeking here to have the Court clarify and enforce the respondent’s language obligations under Part VII of the OLA. Even though the 2013 CRTC decision resolved the issue of the number of local programming hours at CBEF Windsor, the CRTC’s decision did not resolve the issue of the application of Part VII of the OLA and its alleged breach in the case of the budget cut measures announced in 2009. In any event, the consultation and reporting requirements now imposed by the CRTC through the condition of licence are largely inadequate for the Corporation to fulfill its obligations under Part VII of the OLA. For example, subsection 41(1) of the OLA does not impose any obligation to consult OLMCs, but instead the duty to take positive measures to enhance the vitality of Canada’s English and French linguistic minority communities and assist their development. With respect to the issues, the CRTC ruled on the issues that arise under the BA, whereas the Court is called upon to review the issues under the OLA. Moreover, the Commissioner adopts the exclusive jurisdiction model in favour of the Commissioner, a model that was not upheld by the Court’s interlocutory decision. In short, the CRTC does not have jurisdiction to determine whether the Corporation complied with the OLA because that role lies exclusively with the Commissioner and, under section 77 of the OLA, with the Federal Court.

[82] Similarly, the applicants also argue that the proceeding is not moot. According to *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342 (*Borowski*), the Court must first determine whether the requisite tangible and concrete dispute has disappeared rendering the

contrôle judiciaire prescrite » : *Colombie-Britannique (Workers’ Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422 (*Figliola*), au paragraphe 28.

[81] Relativement à l’objet du recours, le commissaire est d’avis que le CRTC a considéré la question de la programmation locale de CBEF Windsor uniquement dans le contexte des obligations de la Société sous la LR. Dans la même veine, l’intérêt des parties est également différent. Devant le CRTC, les plaignants ont principalement cherché à obtenir le rétablissement des émissions produites localement à Windsor, alors que le commissaire vise ici à faire clarifier et appliquer par la Cour les obligations linguistiques de la défenderesse en vertu de la partie VII de la LLO. Bien que la décision de 2013 du CRTC résolve la question du nombre d’heures de programmation locale à CBEF Windsor, la décision du CRTC n’a pas résolu la question d’application de la partie VII de la LLO et sa violation alléguée dans le cas des mesures de compression budgétaire annoncées en 2009. À tout événement, les exigences de consultation et de production de rapports maintenant imposées par le CRTC par le biais de condition de licence sont largement insuffisantes pour que la Société remplisse ses obligations en vertu de la partie VII de la LLO. Par exemple, le paragraphe 41(1) de la LLO n’impose pas une obligation de consulter les CLOSM, mais plutôt l’obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement. Relativement aux questions en litige, le CRTC s’est prononcé sur des questions qui se posent en vertu de la LR, tandis que la Cour est appelée à examiner des questions sous la LLO. Au demeurant, le commissaire reprend le modèle de compétence exclusive en faveur du commissaire, modèle qui n’a pas été endossé dans la décision interlocutoire de la Cour. En somme, le CRTC n’a pas compétence pour déterminer si la Société s’est conformée à la LLO puisque ce rôle revient exclusivement au commissaire et, en vertu de l’article 77 de la LLO, à la Cour fédérale.

[82] De la même façon, les demandeurs font également valoir que le recours n’est pas théorique. Selon l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 (*Borowski*), la Cour doit d’abord se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la

issues academic. According to the applicants, the dispute between the parties persists despite the interlocutory decision by the Federal Court and the 2013 CRTC decision. However, even if the Court finds that the dispute is now moot, the Court should exercise its discretion to hear the case. According to the applicants, the three factors stated in *Borowski* are present: (i) an adversarial context, namely the scope of the CBC's duties pursuant to Part VII of the OLA; (ii) the concern for judicial economy, given the resources already invested in the case; and (iii) the role of the Court in law making, specifically the Commissioner's jurisdiction to investigate complaints in respect of the CBC.

[83] Finally, by analogy, the applicants maintain that under the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), the summary dismissal of an action is an extraordinary measure and that it must be clear that it has no chance of success. Furthermore, the Federal Court of Appeal noted the following in *Norton v. Via Rail Canada Inc.*, 2005 FCA 205, 255 D.L.R. (4th) 311 (*Norton*), at paragraph 15: "An application under section 77 of the OLA should not be struck unless there is no possibility that the Judge hearing the application will grant a remedy." Therefore, the applicants argue that only in cases where the Court decides that the CRTC's jurisdiction is exclusive, which is not the case here, can the summary dismissal of an action be authorized.

[84] Alternatively, the respondent argues that if the Court finds that the Commissioner and the CRTC have concurrent jurisdiction, the Court should not resume the hearing because the preconditions to the operation of issue estoppel are met here. Looking at the first step in *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*), the respondent submits that: (i) the CRTC considered all of the issues raised by the Commissioner in his application; (ii) the CRTC rendered a final decision; and (iii) the same parties were before the CRTC concerning the issues in this case. Regarding the second step in applying the criterion stated in *Danyluk*, the respondent maintains that the Court should not exercise its discretion to refuse the application of estoppel, because there is no problem of unfairness under the circumstances. In fact, the hearing

question est devenue purement théorique. Or, selon les demandeurs, le litige entre les parties perdure malgré la décision interlocutoire de la Cour fédérale et la décision de 2013 du CRTC. Cependant, même si la Cour conclut que le litige est devenu théorique, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire. Selon les demandeurs, les trois facteurs énoncés dans l'affaire *Borowski* sont présents : i) un contexte contradictoire, notamment la portée des obligations de la SRC selon la partie VII de la LLO; ii) l'économie des ressources judiciaires, étant donné les ressources déjà investies dans l'affaire; et iii) le rôle de la Cour dans l'élaboration du droit, spécifiquement la compétence du commissaire d'enquêter sur des plaintes à l'égard de la SRC.

[83] Finalement, par analogie, les demandeurs soutiennent qu'en vertu des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles), le rejet sommaire d'une action est une mesure extraordinaire et qu'il doit être manifeste que celle-ci n'a aucune chance de succès. D'ailleurs, la Cour d'appel fédérale a rappelé dans l'affaire *Norton c. Via Rail Canada Inc.*, 2005 CAF 205 (*Norton*), au paragraphe 15, qu'« [u]ne demande faite en application de l'article 77 de la LLO ne devrait pas être radiée à moins qu'il n'y a aucune possibilité que le juge qui entend cette demande accorde une réparation. » Donc, les demandeurs soutiennent que le seul cas autorisant le rejet du recours de façon sommaire c'est si la Cour décide que la compétence du CRTC est exclusive, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[84] De façon subsidiaire, la défenderesse fait valoir que si la Cour conclut que le commissaire et le CRTC ont compétence concurrente, alors, la Cour ne devrait pas reprendre la présente instance parce que les conditions d'application de la doctrine de la préclusion (*issue estoppel*) découlant d'une question déjà tranchée sont rencontrées ici en l'espèce. Si l'on considère la première étape de l'affaire *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 (*Danyluk*), la défenderesse soumet que : i) le CRTC a considéré toutes les questions soulevées par le commissaire dans sa demande; ii) le CRTC a rendu une décision finale; et iii) les mêmes parties étaient devant le CRTC concernant les questions en cause dans le présent litige. Relativement à la deuxième étape d'application du critère énoncé dans l'arrêt *Danyluk*, la défenderesse soutient que la Cour ne

before the CRTC was fair, the parties had a reasonable opportunity to state their position and the issues were decided. According to the respondent, the CRTC paid particular attention to the interests and specific situation of OLMCs. Indeed, in the 2013 decision, the CRTC imposed concrete measures that require consultations with OLMCs to determine the impact of the Corporation's decisions on OLMCs and measures to mitigate the negative impact of the unfavourable decisions on OLMCs. Furthermore, the 2013 CRTC decision is final and was not challenged by the parties before the Federal Court of Appeal. Ordering the recommencement of the proceedings would be perverse and contrary to justice in the circumstances.

[85] In the final judgment that follows, the Court declares that, by reason of the 2013 CRTC decision, this proceeding is now largely moot. In light of the recent developments since the Court's interlocutory decision, it is not in the interests of justice to lift the stay of proceedings that was provisionally ordered on May 29, 2012; the stay of proceedings will become permanent as of the date of this final judgment. As explained below, the applicants' claims seem to me to be unfounded in this case.

[86] In *Danyluk*, the Supreme Court established a two-step analysis. First, the Court must determine whether the three requirements for estoppel stated by Justice Dickson [as he then was] in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248 are met: (i) that the same question has been decided; (ii) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and (iii) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel was raised, or their privies. (*Angle*, at page 254, cited in *Danyluk*, at paragraph 25). If the answer to the first question is "yes", the second step is that the Court must determine whether it should still exercise its discretion to hear the case.

devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'application de la préclusion, car il n'existe aucun problème d'iniquité dans les circonstances. En effet, l'audition devant le CRTC a été équitable, les parties ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur position et les questions en litige ont été tranchées. Selon la défenderesse, le CRTC a porté une attention particulière aux intérêts et à la situation particulière des CLOSM. De fait, dans la décision de 2013, le CRTC impose des mesures concrètes qui requièrent des consultations avec les CLOSM afin de déterminer l'impact des décisions de la Société sur les CLOSM ainsi que de prendre des moyens de pallier l'impact négatif des décisions défavorables aux CLOSM. De plus, la décision de 2013 du CRTC a un caractère final et celle-ci n'a pas été attaquée par les parties à la Cour d'appel fédérale. Ordonner la reprise des procédures serait abusif et contraire à la justice dans les circonstances.

[85] Dans le jugement final qui suit, la Cour déclare qu'à cause de la décision de 2013 du CRTC, le présent recours est devenu en grande partie académique. À la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire de la Cour, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension des procédures ayant été décrétée provisoirement le 29 mai 2012; laquelle suspension de procédures deviendra permanente en date du jugement final. Tel que ci-après expliqué, les prétentions des demandeurs m'apparaissent non fondées en l'espèce.

[86] Dans l'arrêt *Danyluk*, la Cour suprême a établi une analyse en deux volets. Premièrement, la Cour doit déterminer si les trois conditions d'application de la préclusion énoncées par le juge Dickson [plus tard juge en chef] dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248 sont réunies: i) que la même question ait déjà été tranchée; ii) que la décision judiciaire qui entraînerait l'application de la préclusion ait un caractère définitif; et iii) que les parties à la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties aux procédures au cours desquelles la préclusion est plaidée (*Angle*, à la page 254, cité dans l'arrêt *Danyluk*, au paragraphe 25). Si la réponse à la première question est affirmative, la seconde étape veut que la Cour détermine si elle devrait quand même exercer son pouvoir discrétionnaire afin d'entendre l'affaire.

[87] In *Danyluk*, the Supreme Court explained the following (at paragraph 24):

Dickson J. (later C.J.), speaking for the majority in *Angle*, *supra*, p. 255, subscribed to the more stringent definition for the purpose of issue estoppel. “It will not suffice” he said, “if the question arose collaterally or incidentally in the earlier proceedings or is one which must be inferred by argument from the judgment.” The question out of which the estoppel is said to arise must have been “fundamental to the decision arrived at” in the earlier proceeding. In other words, as discussed below, the estoppel extends to the material facts and the conclusions of law or of mixed fact and law (“the questions”) that were necessarily (even if not explicitly) determined in the earlier proceedings. [Emphasis added.]

[88] Later, the Supreme Court noted the following (at paragraph 54):

Issue estoppel simply means that once a material fact ... is found to exist (or not to exist) by a court or tribunal of competent jurisdiction, whether on the basis of evidence or admissions, the same issue cannot be relitigated in subsequent proceedings between the same parties. The estoppel, in other words, extends to the issues of fact, law, and mixed fact and law that are necessarily bound up with the determination of that “issue” in the prior proceeding.

[89] In 2013, in *Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)*, 2013 SCC 19, [2013] 2 S.C.R. 125 (*Penner*), Justice Cromwell and Justice Karakatsanis, writing for the majority, stated that “[t]he legal framework governing the exercise of this discretion is set out in *Danyluk*” and that “this framework has not been overtaken by this Court’s subsequent jurisprudence” (paragraph 31). In *Danyluk* and *Penner*, the Supreme Court reiterated seven factors “that are relevant to the discretionary analysis in the context of a prior administrative tribunal proceeding” (*Penner*, at paragraph 37). Those factors are as follows: the wording of the statute from which the power to issue the administrative order derives; the purpose of the legislation; the availability of an appeal; the safeguards available to the parties in the administrative procedure; the expertise of the administrative decision maker; the circumstances giving rise

[87] Dans l’arrêt *Danyluk*, la Cour suprême explique (au paragraphe 24) :

S’exprimant au nom de la majorité dans l’arrêt *Angle*, précité, p. 255, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a également fait sienne la définition plus exigeante de l’objet de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée. « Il ne suffira pas », a-t-il dit, « que la question ait été soulevée de façon annexe ou incidente dans l’affaire antérieure ou qu’elle doive être inférée du jugement par raisonnement. » La question qui est censée donner naissance à la préclusion doit avoir été « fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé » dans l’affaire antérieure. En d’autres termes, comme il est expliqué plus loin, la préclusion vise les faits substantiels, les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit (« les questions ») à l’égard desquels on a nécessairement statué (même si on ne l’a pas fait de façon explicite) dans le cadre de l’instance antérieure. [Non souligné dans l’original.]

[88] La Cour suprême note un plus loin (au paragraphe 54) :

L’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée signifie simplement que, dans le cas où le tribunal judiciaire ou administratif compétent a conclu, sur le fondement d’éléments de preuve ou d’admissions, à l’existence (ou à l’inexistence) d’un fait pertinent [...] cette même question ne peut être débattue à nouveau dans le cadre d’une instance ultérieure opposant les mêmes parties. En d’autres termes, la préclusion vise les questions de fait, les questions de droit ainsi que les questions mixtes de fait et de droit qui sont nécessairement liées à la résolution de cette « question » dans l’instance antérieure.

[89] En 2013, dans l’arrêt *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, 2013 CSC 19, [2013] 2 R.C.S. 125 (*Penner*), les juges Cromwell et Karakatsanis, s’exprimant au nom des juges formant la majorité, indiquent que « [l]e cadre juridique qui régit l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire est énoncé dans *Danyluk* » et que « ce cadre n’a pas été supplanté par la jurisprudence subséquente de la Cour » (paragraphe 31). Dans les affaires *Danyluk* et *Penner*, la Cour suprême a repris sept facteurs « qui sont pertinents pour l’analyse préalable à l’exercice du pouvoir discrétionnaire dans le contexte où un tribunal administratif s’est déjà prononcé sur la question en litige » (*Penner*, au paragraphe 37). Ces facteurs sont les suivants : le libellé du texte de loi accordant le pouvoir de rendre l’ordonnance administrative; l’objet de la loi; l’existence d’un droit d’appel; les garanties offertes aux parties dans le cadre de l’instance

to the prior administrative proceedings; and the potential injustice. However, the list is not exhaustive (*Penner*, at paragraph 38).

[90] In passing, in *Penner*, the Supreme Court specified that unfairness may arise in two different ways (at paragraph 39):

First, the unfairness of applying issue estoppel may arise from the unfairness of the prior proceedings. Second, even where the prior proceedings were conducted fairly and properly having regard to their purposes, it may nonetheless be unfair to use the results of that process to preclude the subsequent claim.

In the second situation, the Supreme Court suggested that “where there is a significant difference between the purposes, processes or stakes involved in the two proceedings”, injustice may arise from using the results to preclude the subsequent proceedings (*Penner*, at paragraph 42).

[91] First, I believe that the preconditions for the application of the doctrine of issue estoppel are met in this case. Second, after considering the factors stated in *Danulyk* and *Penner*, it is not appropriate for the Court to still exercise its discretion to hear the case.

[92] In the 2013 decision, the CRTC took the risk of never explicitly referring to the language obligations set out in the OLA, while ensuring in practice that the objectives under section 41 of the OLA had been considered in the process to renew the licences of the national public broadcaster. For example, at paragraph 25 of its decision, the Commission noted that it had imposed a number of different conditions to ensure that the Corporation “strengthens its leadership as a pan-Canadian service that reflects and serves the needs of all Canadians in both official languages regardless of where they live”. The CRTC stated in its summary that it is “implementing the following measures to ensure that Canadians living in official language minority communities are well served” (italics in original; summary of CRTC decision). Specifically, the Commission examined the level of local programming that the Corporation proposed for stations that operate as part of the Première Chaîne network and noted that “no station operating in

administrative; l’expertise du décideur administratif; les circonstances ayant donné naissance à l’instance administrative initiale; et le risque d’injustice. Cependant, la liste n’est pas exhaustive (*Penner*, au paragraphe 38).

[90] Au passage, dans l’arrêt *Penner*, la Cour suprême précise que l’iniquité peut se manifester de deux façons différentes (au paragraphe 39) :

Premièrement, l’iniquité de l’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée peut résulter de l’iniquité de l’instance antérieure. Deuxièmement, même si l’instance antérieure s’est déroulée de manière juste et régulière, eu égard à son objet, il pourrait néanmoins se révéler injuste d’opposer la décision en résultant à toute action ultérieure.

Dans la seconde hypothèse, la Cour suprême suggère que « lorsque les objets, la procédure ou les enjeux des deux instances diffèrent grandement », il pourrait être injuste d’empêcher, sur le fondement de l’issue d’une procédure antérieure, la tenue d’une autre instance (*Penner*, au paragraphe 42).

[91] Premièrement, j’estime que les conditions d’application de la doctrine de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée sont réunies en l’espèce. Deuxièmement, après considération des facteurs énoncés dans les affaires *Danulyk* et *Penner*, il n’est pas approprié que la Cour exerce quand même son pouvoir discrétionnaire pour entendre l’affaire.

[92] Le CRTC a fait le pari, dans la décision de 2013, de ne jamais référer explicitement aux obligations linguistiques inscrites à la LLO, tout en s’assurant en pratique que les objectifs prévus à l’article 41 de la LLO aient été pris en compte dans le processus de renouvellement des licences du radiodiffuseur public national. Par exemple, au paragraphe 25 de sa décision, le Conseil note qu’il a imposé nombre de conditions diverses afin de s’assurer que la Société « renforce sa position de chef de file en tant que service pancanadien représentant tous les Canadiens et répondant aux besoins de ceux-ci, quel que soit leur lieu de résidence, dans les deux langues officielles ». Le CRTC annonce dans son sommaire qu’il « met en œuvre les mesures suivantes afin de s’assurer que les Canadiens des communautés de langue officielle en situation minoritaire soient bien desservis » (italique dans l’original; sommaire de la décision du CRTC). Spécifiquement, le Conseil considère les seuils de programmation locale proposés par la Société pour les

an OLMC other than CBEF Windsor provides less than 15 hours of local programming each broadcast week” (paragraph 266). By acknowledging that “ten hours of local programming is not sufficient to properly serve the OLMC community in Southwestern Ontario”, the Commission required CBEF Windsor to provide a minimum of 15 hours of local programming each week for the French-language OLMCs in that area (decision, paragraph 266 and Appendix 4, paragraph 15; see also the summary of the decision).

[93] It is evident here that the CRTC considered the concerns of the Francophones served by CBEF Windsor and those of OLMCs in general in renewing the Corporation’s licences. Furthermore, it expressly reiterated what was stated by the SOS CBEF Windsor Committee and various interveners in that respect (at paragraph 262):

Complainants and interveners underlined the unique situation of Windsor, noting that CBEF is the only French-language station serving the city. At the hearing, SOS CBEF noted that CBEF had been in operation for 42 years and was important to the Windsor community. It was concerned that all of the cuts made by the CBC in Ontario were at the expense of CBEF. SOS CBEF also noted Windsor’s proximity to the U.S. and stated, [TRANSLATION] “We are bombarded by American media. Therefore, just keeping a Canadian culture is difficult, and keeping a Francophone culture in our region is even more difficult.”

[94] Moreover, by imposing conditions of licence, the CRTC stated that it considered the Corporation’s obligations in respect of official languages and OLMCs and took positive measures in that respect. For example, the CRTC found that the BA (paragraph 26 of the decision):

... enjoins the CBC to provide programming to Canadians that is of equivalent quality in English and in French, while reflecting the different needs and circumstances of each official language community. Thus, throughout this decision, the specificity of each official language community has resulted in the Commission taking an approach and imposing conditions of licence that respects this specificity.

stations exploitées dans le cadre du réseau Première Chaîne et observe qu’« aucune station exploitée au sein d’une CLOSM autre que CBEF Windsor n’offre moins de 15 heures de programmation locale au cours de chaque semaine de radiodiffusion » (paragraphe 266). En reconnaissant que « le seuil de dix heures de programmation locale n’est pas assez élevé pour desservir adéquatement la CLOSM du sud-ouest ontarien », le Conseil exige que CBEF Windsor offre un minimum de 15 heures de programmation locale par semaine pour les CLOSM de langue française dans cette région (décision, paragraphe 266 et annexe 4, paragraphe 15; voir aussi le sommaire de la décision).

[93] Il est évident ici que le CRTC a pris en considération les préoccupations des francophones desservis par CBEF Windsor et celles des CLOSM en général dans le renouvellement des licences de la Société. D’ailleurs, il mentionne expressément ce que disent à ce sujet le Comité SOS CBEF Windsor et divers intervenants (paragraphe 262) :

Les plaignants et les intervenants mettent en relief la situation unique de Windsor et soulignent que CBEF est la seule station de radio de langue française à desservir cette ville. À l’audience, SOS CBEF note que la station CBEF existe depuis 42 ans et qu’elle est importante pour la population de Windsor. Il craint que toutes les compressions effectuées par la SRC en Ontario aient été faites au détriment de CBEF. SOS CBEF note également la proximité de Windsor et des États-Unis et indique que : « Nous sommes bombardés de médias américains. Alors, juste garder une culture canadienne c’est difficile, encore plus difficile de garder une culture francophone dans notre région. »

[94] D’ailleurs, en imposant les conditions de licence, le CRTC indique avoir tenu compte des obligations de la Société en matière de langues officielles et de CLOSM et d’avoir pris des mesures positives à leur égard. Par exemple, le CRTC estime que la LR (paragraphe 26 de la décision) :

[...] enjoint la SRC à fournir aux Canadiens de la programmation qui est de qualité équivalente en anglais et en français, tout en reflétant les besoins et circonstances propres à chaque communauté de langue officielle. Ainsi, dans la présente décision, les particularités de chaque communauté de langue officielle ont fait en sorte que le Conseil adopte une approche et impose des conditions de licence qui respectent ces particularités.

[95] Furthermore, the CRTC (paragraph 27):

... placed special emphasis on service to those living in different regions of the country, including OLMCs. Under the [BA], the CBC must reflect and serve Canada's regions, as well as French and English OLMCs across the country. In its approach, the Commission has attempted to recognize the different needs and challenges of the English and French OLMCs. The Commission has set out specific measures related to OLMCs throughout this decision.

[96] The Commission also imposed two other relevant conditions of licence: first, the CRTC required, for the first time, the CBC to “hold a formal consultation at least once every two years with [OLMCs] located in each of the regions of Atlantic Canada, Ontario, Western Canada, the North and Quebec to discuss issues that affect their development and vitality” (Appendix 2, paragraph 1). Furthermore, it required that the CBC “report annually on consultations that took place that year and demonstrate how feedback from the consultations was taken into consideration in the Corporation's decision making process” (Appendix 2, paragraph 1). The Commission noted that it is “essential for the CBC to consult representatives of OLMCs so that the programming of all of its services responds to the particular needs and circumstances of OLMCs, as set out in section 3(1)(m)(iv) of the Act” (paragraph 354). It noted that while the Corporation “made commitments in this regard for its French-language television, the Commission considers that consultations should be required by condition of licence for all CBC services” (paragraph 354).

[97] The Commission also made it a requirement that the Corporation provide an annual report “containing results of a French-language [OLMCs] audience perception survey on how well the Corporation's French-language radio and television services are reflecting the OLMCs” (Appendix 4, paragraph 9). It also created an equivalent obligation with respect to English-language OLMCs (Appendix 4, paragraph 10).

[98] Even if the CRTC did not formally determine, in its 2013 decision, whether the Corporation failed to, during the last licence period, respect any positive requirement in relation to carrying out consultations or

[95] Également, le CRTC (paragraphe 27) :

[...] insiste surtout sur les services offerts à la population résidant dans les différentes régions du Canada, particulièrement les CLOSM. La [LR] prévoit que la SRC doit refléter et desservir les régions du Canada, ainsi que les CLOSM de langues anglaise et française à travers le pays. Par son approche, le Conseil tente de reconnaître les besoins et les problèmes particuliers des CLOSM de langues anglaise et française. Le Conseil a énoncé des mesures spécifiques à l'égard des CLOSM tout au long de la présente décision.

[96] Le Conseil impose également deux autres conditions de licences pertinentes : d'abord, le CRTR prescrit, pour la première fois, que la Société « doit organiser au moins tous les deux ans des consultations officielles avec les [CLOSM] de chacune des régions de l'Atlantique, de l'Ontario et de l'Ouest canadien, du Nord et du Québec afin de discuter des enjeux qui influencent leur essor et leur vitalité » (annexe 2, paragraphe 1). De plus, la Société « doit faire rapport annuellement sur les consultations tenues au cours de l'année et démontrer comment le processus décisionnel de la SRC a tenu compte de la rétroaction associée à ces consultations » (annexe 2, paragraphe 1). Le Conseil note qu'il est « essentiel que la SRC consulte les porte-paroles des CLOSM pour que la programmation de tous ses services réponde aux circonstances et besoins particuliers de ces CLOSM, tel qu'énoncé à l'article 3(1)m)iv) de la Loi » (paragraphe 354). Il observe que bien que la Société « ait pris des engagements à cet égard pour sa télévision de langue française, le Conseil est d'avis que des consultations devraient être exigées par condition de licence pour tous les services de la SRC » (paragraphe 354).

[97] Ensuite, le Conseil exige que la Société dépose « un rapport annuel portant sur le résultat de sondages sur la perception de l'auditoire de langue française des [CLOSM] sur la façon dont la programmation des services de télévision et de radio de langue française de la Société reflète les CLOSM » (annexe 4, paragraphe 9). Il crée également une obligation équivalente pour la langue anglaise des CLOSM (annexe 4, paragraphe 10).

[98] Même si le CRTC ne s'est pas formellement prononcé dans sa décision de 2013 sur la question de savoir si la Société a manqué, durant la dernière période de licence, à toute obligation positive de consultation et

analysing the impact of its decision, it is clear that, in a prospective manner, by imposing, for the first time, on the Corporation a general requirement to hold consultations and report periodically to the OLMCs, and by prescribing a minimum number of local programming hours in French radio stations outside Quebec, the CRTC repudiated the budget cuts in the regions that were denounced by the interveners.

[99] In addition, the specific situation of the OLMC in southwestern Ontario was not ignored. The CRTC pointed out the following (paragraph 264):

... the Commissioner of Official Languages, Graham Fraser, noted that according to an inquiry launched by his office, the CBC's decision to reduce local programming in Windsor had a negative impact on the region's already fragile Francophone community since the local programming offered by the station no longer met the needs of that community. Mr. Fraser also argued that the manner in which the CBC had reduced local programming in Windsor was contrary to the principles set out in the Act, which provide that CBC programming must be in English and in French, reflecting the different needs and circumstances of each official language community, including the particular needs and circumstances of English and French linguistic minorities.

[100] During public hearings before the CRTC, the Corporation wanted to make amends to the OLMCs when it returned in reply and improved its licence renewal proposal. At that time, the Corporation proposed to the CRTC that it increase CBEF Windsor's local production to 10 hours per week and hold public meetings every 2 years in regions where there are minority groups during which it would present its initiatives and report the results obtained to OLMCs. This is a good example of a quasi-statutory process allowing any interested parties to argue their point of view in an evolving framework where positions are not fixed like they are before the courts. The CRTC's solution to the dispute seems to me to be fair and consistent with the objectives of the OLA. In this case, this is a consideration that has a lot of weight in the decision that the Court is making today to not lift the stay to allow the applicants to continue with this proceeding under Part X of the OLA against the Corporation.

d'analyse d'impact de sa décision, il est clair, que d'une manière prospective, en imposant pour la première fois à la Société, une obligation générale de consultation et de rapport périodiques aux CLOSM, et en prescrivant un minimum d'heures de programmation locale dans les stations de radio francophones hors Québec, le CRTC a désavoué les compressions budgétaires dans les régions qui ont été dénoncées par les intervenants.

[99] En outre, la situation particulière de la CLOSM dans le Sud-Ouest de l'Ontario n'a pas été épargnée. Le CRTC souligne que (paragraphe 264) :

[...] le Commissaire aux langues officielles, Graham Fraser, a noté que, selon une enquête menée par le commissariat, la décision de la SRC de réduire la programmation locale à Windsor a eu une incidence négative sur la communauté francophone de la région, une communauté déjà fragile, puisque la programmation locale offerte par la station ne respectait plus les besoins de cette communauté. M. Fraser a également fait valoir que la façon dont la SRC a réduit la programmation locale à Windsor a contrevenu aux principes énoncés dans la Loi, qui indiquent que la programmation de la SRC doit être offerte en anglais et en français, de manière à refléter la situation et les besoins particuliers des deux collectivités de langue officielle, y compris ceux des minorités de l'une ou l'autre langue.

[100] Lors des audiences publiques devant le CRTC, la Société a voulu faire amende honorable à l'égard des CLOSM, lorsqu'elle est revenue en réplique et a bonifié sa proposition de renouvellement de licence. À ce moment-là, la Société a proposé au CRTC d'augmenter la production locale de CBEF Windsor à 10 heures par semaine et à tenir des assemblées publiques aux 2 ans dans les régions où il y a des groupes minoritaires au cours desquelles elle présenterait ses initiatives et ferait rapport des résultats obtenus aux CLOSM. Voilà un bel exemple d'un processus quasi législatif permettant à toute partie intéressée de faire valoir son point de vue, et ce, dans un cadre évolutif où les positions ne sont pas figées comme c'est le cas lorsque le processus a été judiciairisé. La solution qu'apporte au litige le CRTC m'apparaît équitable et conforme aux objectifs de la LLO. Dans le cas présent, c'est une considération qui pèse beaucoup dans la décision que prend aujourd'hui la Cour de ne pas lever la suspension aux fins de permettre aux demandeurs de continuer le présent recours en vertu de la partie X de la LLO contre la Société.

[101] Needless to say, the approach taken by the Court in its interlocutory decision in May 2012 is purely pragmatic. The power of the Court, in section 77 of the OLA, is essentially “remedial”. The Court is not here to be the primary investigator of any alleged failure of a federal institution to uphold its duty to take positive measures. Accusations with respect to the injurious effects of the Corporation’s 2009 budget cuts on OLMCs were already made in a timely manner by the Commissioner after an in-depth investigation. Today, the Commissioner would like the Federal Court to take this opportunity to examine, in an overall context, the scope of the Corporations’ language obligations towards OLMCs.

[102] In my humble opinion, this would be repeating what was already done before the CRTC. All of the parties had a reasonable opportunity to state their position. The CRTC made its decision at the end of a proceeding consisting of a public hearing held from November 19 to 30, 2012, and an online consultation in June and July 2011. The CRTC received more than 8 000 interventions during the public hearing, including the Commissioner as well as 13 groups and organizations that discussed the importance of the Corporation for OLMCs including the SOS CBEF Committee, a coalition of people from the Windsor area established to contest reductions in the CBEF’s local programming. See, for example, the interventions of the Committee: (July 8, 2011), CRTC’s Record, Vol. 8, Tab F-43, pages 2502–2507), (October 4 and 5, 2012), Vol. 13, Tab F-153, pages 4282–4293; Committee’s presentation: (November 27, 2012), Vol. 19, Tab H-19 and the final written submissions: (December 11, 2012), Vol. 23, Tab K-10. For the Commissioner’s presentation, see: (November 27, 2013), Vol. 18, Tab H-11. The online consultation also yielded thousands of comments.

[103] The CRTC noted in the 2013 decision that it had received “interventions commenting on the CBC’s licence renewal applications and on specific CBC proposals. These interventions addressed a variety of subjects, including: ... the need for CBC programming ... to reflect all of Canada’s regions, as well as official language minority communities” (paragraph 6). In its written submissions before the Court, the respondent

[101] Faut-il le rappeler, l’approche qui a été prise par la Cour dans sa décision interlocutoire de mai 2012 est purement pragmatique. Le pouvoir de la Cour, à l’article 77 de la LLO, en est essentiellement un de « réparation ». La Cour n’est pas là pour enquêter en première ligne sur tout manquement allégué d’une institution fédérale à son obligation de prendre des mesures positives. Les dénonciations quant aux effets préjudiciables des coupures budgétaires de 2009 de la Société sur les CLOSM ont déjà été faites en temps opportun par le commissaire à la suite d’une enquête approfondie. Le commissaire voudrait aujourd’hui que la Cour fédérale profite du présent recours pour examiner dans un cadre global la portée des obligations linguistiques de la Société à l’égard des CLOSM.

[102] À mon humble avis, ce serait répéter ce qui a déjà été fait devant le CRTC. Toutes les parties ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur position. La décision du CRTC a été prise au terme d’une instance composée d’une audience publique tenue du 19 au 30 novembre 2012 et d’une consultation en ligne en juin et juillet 2011. Le CRTC a reçu plus de 8 000 interventions lors de l’audience publique, incluant le commissaire ainsi que 13 groupes et organisations qui ont discuté de l’importance de la Société pour les CLOSM y compris le Comité SOS CBEF, une coalition de citoyens de la région de Windsor créée pour contester la baisse de programmation locale de CBEF. Voir, par exemple, les interventions du Comité : (8 juillet 2011), dossier du CRTC, tome 8, onglet F-43, pages 2502 à 2507), (4 et 5 octobre 2012), tome 13, onglet F-153, pages 4282 à 4293; la présentation du Comité : (27 novembre 2012), tome 19, onglet H-19 et les observations écrites finales : (11 décembre 2012), tome 23, onglet K-10. Pour la présentation du commissaire, voir : (27 novembre 2013), tome 18, onglet H-11. La consultation en ligne a également suscité des milliers de commentaires.

[103] Le CRTC note dans la décision de 2013 qu’il a reçu « des commentaires à l’égard des demandes de renouvellement de licences de la SRC et sur certaines propositions précises de la SRC. Ces interventions abordent une variété de sujets, y compris : [...] la nécessité pour la programmation de la SRC [...] de tenir compte de toutes les régions du Canada, ainsi que des communautés de langue officielle en situation

identified 184 interventions addressing [TRANSLATION] “the issue of linguistic duality, Francophone culture, OLMCs, the importance of the services of CBC/Radio-Canada for Anglophone and Francophone minority communities, equality between the services provided to Anglophones and Francophones or the visibility that CBC/Radio-Canada provides to OLMCs and their activities”. For example, Dr. Amellal and Nicole Larocque intervened in July 2011 and October 2012 on behalf of the SOS CBEF Committee and asked that the CRTC require the Corporation to reinstate the programs produced locally at CBEF, that is, 36.5 hours of locally produced programming per week, which existed in the framework of Decision CRTC 2001-529 [*Canadian Broadcasting Corporation*] (Intervention of the SOS CBEF Committee, Vol. 8, Tab F-43 and Vol. 13, Tab F-153). The issue of reinstating the local programming hours is definitely resolved today.

[104] The applicants agree that the other general remedies that they are still seeking from the Court are essentially systemic in nature. It is true that the Commissioner still would like to have an order issued that requires the Corporation to review its decision concerning CBEF Windsor in light of its obligations under section 41 of the OLA, but it is clear that the Corporation already agreed to increase the level of local programming at the CBEF Windsor station before the 2013 CRTC decision, and that since that decision, the Corporation has been required, by condition of licence, to produce at least 15 hours of local programming. Regarding taking the necessary steps to address the negative impact of the 2009 cuts on OLMCs, the Commissioner would like the Court to order, in the future, the Corporation to put in place mechanisms that allow it to consult OLMCs that could be affected by a decision at the initial stage of the decision-making process. The consultation issue is at the heart of the decision of the CRTC, which, however, chose to not formally impose a prior consultation right. Still, the CRTC has already imposed a duty to consult and a periodic reporting requirement.

[105] Finally, the amended notice of application leaves it up to the Court to grant [TRANSLATION] “any

minoritaire » (paragraphe 6). Dans ses prétentions écrites devant la Cour, la défenderesse identifie 184 interventions touchant « à la question de la dualité linguistique, la culture francophone, les CLOSM, l'importance des services de CBC/Radio-Canada pour les communautés francophones et anglophones minoritaires, l'égalité entre les services offerts aux francophones et anglophones ou la visibilité qu'offre CBC/Radio-Canada aux CLOSM et leurs activités ». Par exemple, le docteur Amellal et Nicole Larocque sont intervenus en juillet 2011 et octobre 2012, au nom du Comité SOS CBEF, demandant au CRTC d'obliger la Société à rétablir les émissions produites localement à CBEF, soit 36,5 heures d'émissions produites localement par semaine, qui existaient dans le cadre de la décision du CRTC 2001-529 [*Société Radio-Canada*] (Intervention du Comité SOS CBEF, tome 8, onglet F-43 et tome 13, onglet F-153). La question du rétablissement des heures de programmation locale est définitivement réglée aujourd'hui.

[104] Les demandeurs conviennent que les autres remèdes généraux qu'ils recherchent encore de la Cour sont essentiellement de nature systémique. Il est vrai que le commissaire désire toujours obtenir l'émission d'une ordonnance obligeant la Société à revoir sa décision visant CBEF Windsor à lumière de ses obligations en vertu de l'article 41 de la LLO, mais il est clair que la Société avait déjà accepté d'augmenter le niveau de programmation locale de la station CBEF Windsor avant la décision de 2013 du CRTC, et que depuis celle-ci, la Société est contrainte, par condition de licence, à diffuser au moins 15 heures de production locale. S'agissant de prendre les moyens nécessaires pour pallier l'impact négatif des coupures de 2009 sur les CLOSM, le commissaire voudrait qu'à l'avenir la Cour ordonne à la Société de mettre en place des mécanismes qui lui permettent de consulter les CLOSM qui pourraient être affectées par une décision à l'étape initiale du processus décisionnel. La question de consultation est au cœur de la décision du CRTC, qui a cependant choisi de ne pas imposer formellement un droit de consultation préalable. Il n'empêche, le CRTC impose déjà une obligation de consultation et de rapport périodiques.

[105] Enfin, l'avis de demande modifié laisse discrétion à la Cour d'accorder « toute autre réparation que la

other remedy that the Court considers appropriate and just under the circumstances”. At the hearing in June 2014, counsel for Dr. Karim Amellal suggested that this could allow the Court to grant damages to all of the members in the OLMC of southwestern Ontario. Both the Court and the other counsel in this case were shocked by that very late suggestion. The current allegations in the proceedings before the Court certainly do not allow the applicant, Dr. Amellal, to claim damages. I agree with counsel for the respondent that the Court must exercise discretion to prevent an abuse of process. Be it compensatory or punitive damages, the Court never awards damages automatically. There must be serious grounds and evidence for doing so. Specific allegations on the violation of a particular obligation, the existence of a causal link and the nature and extent of the damages allegedly suffered by any applicant must be reflected in the proceedings. At this very advanced stage of the proceedings, the Court is not prepared to transform this proceeding into a class action and authorize Dr. Amellal to act as a representative for a group of persons that has not yet been defined.

[106] Counsel for the Commissioner asserts that he has a legitimate expectation to complete the examinations of the Corporation’s representatives. It is necessary to distinguish between what is essential and false pretence or triviality. Proceeding with the examinations of the Corporation’s representatives is not an end in itself. Regardless of the interlocutory decisions rendered by Prothonotary Tabib in 2001, the preferred route that must be followed by the Court in 2014 does not depend only on the relevance of the questions that the Commissioner would like to ask the Corporation’s representatives, but also on whether the ends of justice will be better served by ordering that the stay be lifted and allowing this proceeding to continue. Counsel for the Commissioner provided very few answers to the Court’s legitimate questions, other than to point out that memory has a way of fading and that the examinations of the Corporation’s representatives must take place as soon as possible because the relevant facts date back to 2009. It is apparent in the evidence that without a specific plan, or a legitimate objective, the proposed exercise does not

Cour estimera convenable et juste ». À l’audience de juin 2014, le procureur du docteur Karim Amellal a laissé entendre que ceci pourrait permettre à la Cour d’accorder des dommages-intérêts à l’ensemble des membres de la CLOSM du Sud-Ouest de l’Ontario. Tant la Cour que les autres procureurs au dossier ont été stupéfaits par cette suggestion très tardive. Les allégués actuels dans les procédures à la Cour ne permettent certainement pas au demandeur docteur Amellal de faire une demande de dommages-intérêts. Je conviens avec le procureur de la défenderesse que la Cour doit exercer sa discrétion pour empêcher un abus de procédure. Qu’il s’agisse de dommages compensatoires ou de dommages punitifs, la Cour n’accorde jamais des dommages de manière automatique. Il faut une preuve et des motifs sérieux pour ce faire. Des allégués spécifiques sur la violation d’une obligation particulière, sur l’existence d’un lien causal, sur la nature et l’ampleur des dommages prétendument subis par tout demandeur doivent se retrouver dans les procédures. À ce stade très avancé des procédures, la Cour n’est pas disposée à transformer la présente demande en un recours collectif et à autoriser le docteur Amellal à agir comme représentant d’un groupe non encore défini de personnes.

[106] Le procureur du commissaire fait état du fait qu’il a l’expectative légitime de compléter les interrogatoires des représentants de la Société. Il faut savoir distinguer l’essentiel du faux-semblant ou de l’accessoire. La poursuite des interrogatoires des représentants de la Société n’est pas une fin en soi. Peu importe les décisions interlocutoires qui ont été rendues en 2011 par la protonotaire Tabib, le chemin préférable qui doit être tracé par la Cour en 2014 ne dépend pas seulement de la pertinence des questions que le commissaire désire poser aux représentants de la Société, mais de la question de savoir si les fins de la justice seront mieux poursuivies en ordonnant la levée de la suspension et en permettant la poursuite du présent recours. Les procureurs du commissaire ont offert bien peu de réponses aux questions légitimes de la Cour, sinon que de rappeler que la mémoire est oublieuse et qu’il faut interroger le plus tôt possible les représentants de la Société car les faits pertinents remontent à 2009. Il ressort à l’évidence que sans plan précis, sans objectif légitime, l’exercice proposé ne mène aujourd’hui nulle part et qu’il doit être

serve any purpose today and must be stopped so as to not result in testimonial ramblings that will be of no genuine use today.

[107] I agree with the respondent that the 2013 CRTC decision is now definitive and determinative in this case; it was not the subject of an appeal or judicial review in the Federal Court of Appeal. Furthermore, the parties before this Court are the same as those in the hearings before the CRTC. It must be concluded that this proceeding is largely moot. Most of the issues were resolved by the CRTC, namely, the minimum number of local programming hours that CBEF Windsor must provide and the Corporation's duty to consult and obligation to determine the impact of its decisions on OLMCs. By renewing the Corporation's licences, the CRTC did not address the issues of jurisdiction and the subjection of the Corporation to the OLA, which were addressed in the Court's interlocutory decision and which will now be the subject of a final judgment by this Court. Moreover, the CRTC took the trouble to note that "the Federal Court issued an interim decision denying the model of exclusive jurisdiction proposed by the CBC and ruled in favour of the concurrent jurisdiction of both the Federal Court and the Commission" (decision, at paragraph 260).

[108] In conclusion, the 2013 CRTC decision explicitly acknowledged that "Windsor had one of the highest assimilation rates of Francophones among French OLMCs in Canada" (paragraph 263). It is therefore not surprising that the Senate Committee Report notes that "[t]he attention paid to official-language minority communities in this decision is important. It seems that most of what these communities said at the CRTC's public hearings was heard" (page 16). The remaining issue is whether, in the future, the Corporation will comply with the letter and spirit of the commitments that it now says it made with respect to OLMCs.

Conclusion

[109] In the following judgment, the Court determines, with finality, the issues of jurisdiction and the

arrêté pour ne pas déboucher sur un bagout testimonial qui ne sera d'aucune utilité véritable aujourd'hui.

[107] Je conviens avec la défenderesse que la décision de 2013 du CRTC a maintenant un caractère définitif et déterminant en l'espèce; celle-ci n'ayant pas fait l'objet d'un appel ou d'un contrôle judiciaire à la Cour d'appel fédérale. De plus, les parties devant cette Cour sont les mêmes que lors des audiences devant le CRTC. Force est de conclure que le présent recours est en grande partie devenu académique. La plupart des questions en litige ont été résolues par le CRTC, notamment, le nombre d'heures minimal de programmation locale que CBEF Windsor doit offrir et l'obligation de la Société de consulter et déterminer l'impact de ses décisions sur les CLOSM. En renouvelant les licences de la Société, le CRTC n'a pas traité des questions de compétence et l'assujettissement de la Société à la LLO qui avaient déjà été traitées dans la décision interlocutoire de la Cour, et qui feront maintenant l'objet d'un jugement final de cette Cour. D'ailleurs, le CRTC prend la peine de noter que « la Cour fédérale a rendu une décision provisoire qui rejetait le modèle de compétence exclusive proposé par la SRC et approuvait le modèle de compétence concurrente de la Cour fédérale et du Conseil » (décision, au paragraphe 260).

[108] En terminant, la décision de 2013 du CRTC reconnaît explicitement que « Windsor a l'un des taux d'assimilation les plus élevés de francophones parmi les CLOSM de langue française au Canada » (paragraphe 263). Dès lors, on ne sera pas surpris que dans le Rapport du Comité sénatorial, on ait tenu à souligner que « [l']attention accordée aux communautés de langue officielle en situation minoritaire dans cette décision est importante. Il semble qu'une bonne partie du message livré par ces communautés lors des audiences publiques du CRTC ait été entendu » (page 18). Reste à savoir si, dans le futur, la société se conformera à la lettre et à l'esprit des engagements qu'elle dit maintenant avoir pris à l'égard des CLOSM.

Conclusion

[109] Dans le jugement qui suit, la Cour se prononce, de façon finale, sur les questions de compétence et

application of the OLA and of the BA, while in the exercise of its discretion, the Court refuses to lift the stay of proceedings, which will become permanent on this date. Counsel agree that, regardless of the result, it is not appropriate to assign costs to either party.

d'application de la LLO et de la LR, alors que dans l'exercice de sa discrétion, la Cour refuse de lever la suspension des procédures, laquelle deviendra permanente en date de ce jour. Les procureurs conviennent que, peu importe le résultat, il n'est pas opportun d'accorder des frais à une ou l'autre des parties.

JUDGMENT

JUGEMENT

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES THE FOLLOWING:

LA COUR ADJUGE, DÉCLARE ET ORDONNE :

1. The Canadian Broadcasting Corporation/Société Radio-Canada (Corporation) is subject to the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31 (OLA), namely Part VII (sections 41 to 45). It has the obligation to take positive measures to enhance the vitality and assist the development of official language minority communities (OLMCs) under Part VII of the OLA, in particular section 41, which also imposes the obligation to not hinder the development and vitality of English and French minorities in Canada;
 2. The Commissioner of Official Languages (Commissioner) has the jurisdiction to investigate complaints made against the Corporation under the OLA, namely Part VII and in particular, regarding the negative impacts on the OLMC of southwestern Ontario of the Corporation's decision to make significant budget cuts in 2009, which affected, in particular, the CBEF 540 Windsor radio station (CBEF Windsor);
 3. Even if the Federal Court has jurisdiction in the strict sense under section 77 of the OLA, according to the concurrent jurisdiction model, to hear and rule on the proceeding brought in 2010, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) is, pursuant to the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 (BA), the preferred forum for discussing the impact of the budget cuts on programming, ruling on the issue of the decrease in regional or local programming broadcast by CBEF Windsor, forcing the resumed broadcasting of the
1. La Société Radio-Canada/Canadian Broadcasting Corporation (Société) est assujettie à la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31 (LLO), notamment à la partie VII (articles 41 à 45). Elle a l'obligation de prendre des mesures positives pour favoriser l'épanouissement et appuyer le développement des communautés de langue officielle en situation minoritaire (CLOSM) en vertu de la partie VII de la LLO, notamment l'article 41, qui impose également l'obligation d'agir de façon à ne pas nuire au développement et à l'épanouissement des minorités anglophones et francophones du Canada;
 2. Le commissaire aux langues officielles (commissaire) a la compétence d'enquêter sur les plaintes déposées à l'encontre de la Société en vertu de la LLO, notamment la partie VII et en particulier, au sujet des impacts négatifs sur la CLOSM du Sud-Ouest de l'Ontario qu'a pu avoir la décision de la Société de procéder en 2009 à d'importantes compressions budgétaires visant notamment la station de radio CBEF 540 de Windsor (CBEF Windsor);
 3. Bien que la Cour fédérale ait compétence au sens strict en vertu de l'article 77 de la LLO, selon le modèle de la compétence concurrente, pour entendre et disposer du présent recours déposé en 2010, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) constitue en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 (LR) le forum privilégié pour débattre de l'impact des compressions budgétaires au niveau de la programmation, pour statuer sur la question de la réduction de la programmation régionale ou locale diffusée à

- programs cancelled by the Corporation, prescribing a minimum threshold for local or regional production hours, and prescribing any other appropriate remedy in the circumstances, including imposing any consultation and reporting requirements with respect to decisions and measures that could affect OLMCs;
4. Because of the decision dated May 28, 2013, renewing the Corporation's licences to broadcast programming services for a five-year period, from September 1, 2013, to August 31, 2018, including CBEF Windsor and its transmitters: Broadcasting Decision CRTC 2013-263 and Broadcasting Orders CRTC 2013-264 and 2013-265 (2013 CRTC decision), this proceeding is now largely moot. In light of the recent developments since the Court's interlocutory decision, it is not in the interests of justice to lift the stay of proceedings that was provisionally ordered on May 29, 2012; the stay of proceedings will become permanent on this date;
5. The Court otherwise dismisses the motion for summary dismissal of this proceeding brought by the respondent and the motion for the recommencement of the proceedings brought by the applicants;
6. Without costs.
- l'antenne de CBEF Windsor, pour forcer la reprise de la diffusion d'émissions supprimées par la Société, pour prescrire un seuil minimum d'heures de production locale ou régionale, et pour prescrire tout autre remède approprié dans les circonstances, incluant l'imposition de toute obligation de consultation et de rapport au sujet des décisions et des mesures pouvant affecter les CLOSM;
4. À cause de la décision du 28 mai 2013 renouvelant les licences de radiodiffusion des services de programmation de la Société pour une période de cinq ans, du 1^{er} septembre 2013 au 31 août 2018, incluant CBEF Windsor et ses émetteurs : décision de radiodiffusion CRTC 2013-263 et ordonnances de radiodiffusion CRTC 2013-264 et 2013-265 (décision de 2013 du CRTC), le présent recours est devenu en grande partie académique. À la lumière des développements survenus depuis la décision interlocutoire de la Cour, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de lever la suspension des procédures ayant été décrétée provisoirement le 29 mai 2012; laquelle suspension de procédures deviendra permanente en date de ce jour;
5. La Cour rejette autrement la demande en rejet sommaire du présent recours formulée par la défenderesse et la demande de reprise des procédures formulées par les demandeurs;
6. Le tout, sans frais.

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3