



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 4, Part 2

2015, Vol. 4, 2^e fascicule

Cited as [2015] 4 F.C.R., 297–534

Renvoi [2015] 4 R.C.F., 297–534

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.N o.J U1-2-1-PDF
ISSN1714- 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 and digests of cases not selected for full-text publication.

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
ISSN1714- 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'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

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.

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	297–534

Canada (Citizenship and Immigration) v. Omelebele (F.C.) 499

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Motion for summary judgment, pursuant to *Federal Courts Rules*, rr. 213, 215, seeking *inter alia* summary judgment, declaration, pursuant to *Citizenship Act*, ss. 10, 18, that defendants (mother, son) obtaining Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances—Defendants requesting summary judgment issued in their favour, stay of citizenship revocation proceedings—Mother defendant admitting making false representations when applying for refugee status—Defendants’ status as refugees vacated but before vacation, defendants applying for permanent resident status on humanitarian and compassionate (H&C) grounds as precaution; however, application rejected—Whether plaintiff’s motion for summary judgment should be granted; whether plaintiff’s delay in bringing action constituting abuse of process warranting stay of proceedings; whether mother defendant’s argument that letter rejecting H&C application indicator that no action by citizenship authorities underway to revoke defendants’ citizenship acceptable—Plaintiff succeeding in establishing that defendants obtaining citizenship through false representations; defendants admitting thereto—Therefore, no genuine issue for trial arising from plaintiff’s motion for summary judgment—As to abuse of process, stay of proceedings, defendants arguing that delay herein unreasonable, inordinate, causing substantial prejudice thereto—In present case, six-year delay between refugee vacation proceedings, further action taken unacceptable since case

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l’arrétiste 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.

Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	297–534

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Omelebele (C.F.) 499

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Requête en jugement sommaire, en vertu des règles 213 et 215 des *Règles des Cours fédérales* en vue d’obtenir un jugement sommaire ainsi qu’un jugement déclarant, en vertu des articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté* que les défendeurs (mère et fils) ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels—Les défendeurs ont demandé à la Cour de rendre un jugement sommaire en leur faveur et de suspendre l’instance en révocation de la citoyenneté—La mère défenderesse a admis qu’elle avait fait de fausses déclarations lorsqu’elle avait demandé l’asile—Le statut de réfugié des défendeurs a été annulé, mais avant cette annulation, les défendeurs avaient fait une demande en vue d’obtenir la résidence permanente pour des motifs d’ordre humanitaire à titre de mesure de précaution; cependant, la demande a été rejetée—Il s’agissait de savoir si la requête en jugement sommaire du demandeur devrait être accueillie; si le temps que le demandeur a laissé s’écouler avant d’introduire la présente action constituait un abus de procédure justifiant une suspension de l’instance; si l’argument de la mère défenderesse selon lequel la lettre ayant rejeté la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire était un facteur indiquant qu’aucune mesure en cours n’avait été prise par les autorités de l’immigration pour révoquer la citoyenneté des défendeurs était acceptable—Le demandeur a réussi à établir que les défendeurs ont acquis la citoyenneté par fausse déclaration; les défendeurs ont admis avoir fait de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

not complex, delay entirely unexplained—However, defendants failing to establish significant prejudice, in particular, in form of emotional, mental suffering—Purpose of H&C application to permit, in exceptional circumstances, foreign nationals to apply from within Canada for permanent resident status—Defendants may have applied as precautionary measure but difficult to see how refusal of H&C application on grounds applicants Canadian citizens could reasonably be relied upon thereby as indicator defendants' citizenship not under review—Thus, defendants' argument that H&C letter aggravating hardship delay causing them rejected—Given evidence, damage to public interest in fairness of administration process by continuing citizenship revocation proceedings not exceeding harm to public interest in enforcement of Act if proceedings halted at present stage—Therefore, stay of revocation proceedings not appropriate herein—Motion granted.

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Bashir (F.C.) 336

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision rejecting application to cease respondent's refugee protection pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 108(1)(a)—Respondent, Pakistani, acknowledging having valid Pakistani passport, applying for renewal thereof—Respondent wanting passport to travel to third country to visit parents—Believing passport needed to obtain “Canadian permanent residence papers”—Applicant filing above-mentioned application on basis that by applying for, obtaining Pakistani passports, respondent voluntarily reavailing himself of protection of country of nationality—In

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

fausses déclarations—Par conséquent, la requête en jugement sommaire du demandeur ne soulevait aucune véritable question litigieuse—Quant à l'abus de procédure et à la suspension d'instance, les défendeurs ont soutenu qu'en l'espèce, le délai était déraisonnable et excessif et qu'il leur a causé un préjudice important—En l'espèce, le délai de six ans entre l'instance d'annulation de la reconnaissance de la qualité de réfugié et la prise de mesures était inacceptable compte tenu du fait que l'affaire n'était pas complexe et qu'aucune explication n'a été offerte quant au délai—Cependant, les défendeurs n'ont pas démontré que ce délai leur avait causé directement un préjudice important, en particulier, sur le plan émotif et mental—Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a pour objet de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, à des ressortissants étrangers de présenter au Canada une demande de résidence permanente—Les défendeurs peuvent fort bien avoir présenté cette demande à titre de mesure de précaution, mais il est difficile de voir comment le refus d'examiner une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire au motif que les défendeurs étaient de fait des citoyens canadiens peut raisonnablement être invoqué par les défendeurs comme un facteur indiquant que leur citoyenneté n'était pas à l'examen—Par conséquent, l'argument des défendeurs suivant lequel cette lettre fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a aggravé le préjudice que le délai leur aurait causé a été rejeté—Vu l'ensemble de la preuve, le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si l'instance en révocation de la citoyenneté suivait son cours, n'excéderait pas celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la Loi s'il était mis fin à ces procédures à cette étape—Par conséquent, il ne convenait pas dans ces conditions de suspendre l'instance en révocation de la citoyenneté—Requête accordée.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bashir (C.F.) 336

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant rejeté la demande de constat de perte d'asile du défendeur en vertu de l'art. 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Le défendeur, pakistanais, a reconnu détenir un passeport pakistanais valide et avoir fait une demande de renouvellement de celui-ci—Le défendeur voulait ce passeport pour voyager dans un pays tiers pour visiter ses parents—Il croyait qu'un passeport était nécessaire pour obtenir ses « documents de résidence permanente canadienne »—Le demandeur a déposé la demande susmentionnée

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

rejecting application, Board referencing, applying three requirements described in 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* (UNHCR Handbook)—Whether Board's decision reasonable—Board's interpretation of IRPA, s. 108(1)(a), application to facts, reasonable—While UNHCR Handbook creating presumption of intention of reavailing when refugee applying for, obtaining national passport or renewal thereof, this presumption rebuttable with "proof to the contrary"—Board finding that respondent's explanations credible, showing he did not have intention of reavailing himself of Pakistani authorities' protection—This finding reasonable in light of respondent's evidence—Questions certified—Application dismissed.

Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) 437

Customs and Excise—Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act—Appeal from Federal Court decision concluding that *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* authorizes partial return of seized currency—Canada Border Services Agency customs officer seizing \$15 000 from respondent—Part of seized funds legally obtained, but all retained as forfeit—Federal Court finding appellant Minister not precluded by Act, s. 29 from returning legally obtained portion—Whether s. 29 allowing appellant to grant relief from forfeiture in respect of portion of seized currency—Textual, contextual, purposive analysis applied herein—S. 29(1) allowing appellant to grant relief from forfeiture in respect of portion of seized currency when satisfied currency not proceeds of crime—Use of "portion" in s. 29 consistent with simple intention to distinguish appellant's discretion with regard to return of penalties depending upon whether or not individual contravening Act, s. 12—Where Act, s. 12 not contravened, Minister having to return penalty or funds seized (Act, s. 28)—Where Act, s. 12 contravened, Minister having discretion to return penalty in full or in part, or not at all (Act, s. 29)—Exclusion of legitimate funds from forfeiture in Criminal Code consistent with this interpretation of Act, s. 29(1)—Content, purpose of international anti-money laundering recommendations also consistent with this interpretation—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

au motif qu'en faisant une telle demande de passeport pakistanaï et en l'obtenant, le défendeur s'est réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité—En rejetant la demande, la Commission a invoqué et appliqué 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* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR)—Il s'agissait de savoir si la décision de la Commission était raisonnable—L'interprétation de l'art. 108(1)a) de la LIPR par la Commission et son application aux faits était raisonnable—Bien que le Guide du HCNUR crée une présomption d'intention de réclamation d'une protection lorsqu'un réfugié demande et obtient un passeport national ou le renouvellement de celui-ci, cette présomption est réfutable par une « preuve contraire »—La Commission a conclu que les explications du défendeur étaient crédibles et qu'il avait démontré qu'il n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection des autorités pakistanaïses—Cette conclusion était raisonnable au regard du témoignage du défendeur—Des questions ont été certifiées—Demande rejetée.

Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) 437

Douanes et Accise—Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes—Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a conclu que la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* autorise la restitution partielle des espèces saisies—L'agent des douanes de l'Agence des services frontaliers du Canada a saisi 15 000 \$ de l'intimé—Une partie des espèces saisies a été obtenue de façon légitime, mais toutes les espèces ont été retenues à titre de confiscation—La Cour fédérale a conclu qu'il n'est pas interdit au ministre appelant en vertu de l'art. 29 de la Loi de restituer légalement la partie des espèces obtenue de façon légitime—Il s'agissait de savoir si l'art. 29 permet à l'appelant d'annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies—Une analyse textuelle, contextuelle et téléologique a été réalisée en l'espèce—L'art. 29(1) autorise l'appelant à annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies s'il est convaincu que les espèces saisies ne proviennent pas de la criminalité—L'emploi du mot « partie » à l'art. 29 s'accorde avec la simple intention d'établir une distinction, quant au pouvoir discrétionnaire de l'appelant de restituer des pénalités, entre le fait pour l'intéressé d'avoir contrevenu ou non contrevenu à l'art. 12 de la Loi—Lorsqu'il n'y a pas de contrevention à l'art. 12, le ministre doit restituer la pénalité ou les espèces saisies (art. 28 de la Loi)—Lorsqu'il y a contrevention

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 297

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Judicial review challenging government policy that would apparently deny applicant citizenship unless applicant betraying religious beliefs to wear niqab when in public unless specific circumstances requiring applicant to unveil herself—Applicant, Pakistani national, devout Sunni Muslim—Becoming permanent resident of Canada; later granted citizenship pursuant to *Citizenship Act*, s. 5(1)—However, not considered citizen until applicant taking oath of citizenship in accordance with Act, s. 3(1)(c)—Applicant objecting to requirement in Citizenship and Immigration Canada (CIC)’s policy manual entitled “CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies” (Policy or Manual) to remove niqab at citizenship ceremony on grounds that removing veil unnecessary for identity or security reasons—Whether Policy fettering any discretion citizenship judges having; whether Policy otherwise inconsistent with legislation or regulations—While Policy described as guide to help CIC staff plan, deliver citizenship ceremonies, no such permissive language employed therein—According to Policy, candidates required to remove face coverings; refusal to do so precluding receipt of citizenship certificate—Act, Citizenship Regulations determining whether citizenship judges having any discretion regarding Policy’s application—Act, s. 26(2) providing that citizenship judge shall perform such other duties as respondent prescribing for carrying into effect purposes, provisions of Act—Imperative language in Policy thus requiring citizenship judges to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking oath—Requirement therein mandatory, tantamount to law—Thus, Policy constraining citizenship judges’ scope of action—Mandatory duty imposed thereupon contrary to Regulations, s. 17(1)(b) requiring citizenship judges to administer oath of citizenship with dignity, solemnity—In present case, conflict existing between Regulations, Policy—Accordingly, Policy inconsistent with duty given to citizenship judges by Regulations; therefore Policy invalid—Although Policy not directly contradicting Regulations, ss. 19(1), 21,

SOMMAIRE (Suite)

à l’art. 12 de la Loi, le ministre a le pouvoir discrétionnaire de restituer la pénalité en tout ou en partie, ou de n’en restituer aucune (art. 29 de la Loi)—L’exclusion des fonds légitimes de la confiscation au sens du Code criminel est conforme à la présente interprétation de l’art. 29(1) de la Loi—Le contenu et l’objet des recommandations internationales en matière de lutte contre le blanchiment d’argent sont également conformes à la présente interprétation—Appel rejeté.

Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 297

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale qui, selon la demanderesse, lui niera le droit à la citoyenneté, sauf si elle trahit ses croyances religieuses qui l’obligent à porter le niqab lorsqu’elle se trouve en public à moins de circonstances particulières l’obligeant à se dévoiler—La demanderesse est une ressortissante du Pakistan et une musulmane sunnite fervente—Elle est devenue résidente permanente du Canada et la citoyenneté lui a été attribuée plus tard sous le régime de l’art. 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*—Elle ne sera toutefois considérée comme citoyenne aux termes de l’art. 3(1)(c) que si elle prête le serment de citoyenneté—La demanderesse s’oppose à l’obligation prévue dans le Guide des politiques de citoyenneté (CP) de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé « Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté » (le Guide ou la Politique) de retirer son niqab à l’occasion de la cérémonie de citoyenneté parce qu’elle est d’avis qu’il est inutile de se dévoiler pour des raisons d’identification ou de sécurité—Il s’agissait de déterminer si la Politique entrave le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté et si elle est par ailleurs incompatible avec la législation et les règlements—Bien que le Guide indique qu’il s’agit d’un « guide [qui] vise à aider le personnel de CIC à organiser et réaliser des cérémonies de citoyenneté », aucune formulation facultative n’est utilisée dans la Politique—La Politique précise que les candidats à la citoyenneté portant un vêtement leur couvrant le visage doivent retirer ce vêtement et que le fait de refuser empêche de recevoir un certificat de citoyenneté—Ce sont la Loi et le Règlement sur la citoyenneté qui déterminent si le juge de la citoyenneté a un pouvoir discrétionnaire quelconque au sujet de l’application de la Politique—L’art. 26(2) de la Loi prévoit que le juge de la citoyenneté s’acquitte des fonctions que lui confie le défendeur en vue de la mise en œuvre de la Loi—L’obligation s’exprime essentiellement par l’indicatif présent du verbe porteur de sens principal, et la Politique oblige donc les juges de la citoyenneté à veiller à ce que les candidats à la

CONTENTS (Continued)

requirement Policy imposing that citizenship candidates be seen taking oath superfluous for citizenship—Application allowed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms —Judicial review challenging government policy requirement in Citizenship and Immigration Canada (CIC)’s policy manual entitled “CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies” (Policy or Manual) wherein citizenship candidates must remove niqab (face coverings) at citizenship ceremonies—Applicant claiming Policy infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 2(a), 15(1)—Policy declared unlawful—Nonetheless, present case not constituting matter where appropriate to decide constitutional issues application raising; thus, Federal Court declining to do so.

Ismail v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 426

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) dismissing applicants’ appeal for lack of jurisdiction—Applicants granted permanent resident status under skilled workers program—Immigration officer finding out language testing certificate submitted by principal applicant fraudulent, revoking permanent resident visas prior to examination pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 23—Applicants appealing issued exclusion order pursuant to IRPA, s. 63(2)—IAD concluding permanent resident visa invalid, no right of appeal under s. 63(2)—Whether IAD committing error in interpreting s. 63(2)—IAD decision reasonable, correct—IAD having no jurisdiction if visa revoked prior to applicants’ arrival—Only issue herein whether fact applicants in possession of valid visas at time they presented themselves to port of entry making

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

citoyenneté soient vus, à visage découvert, en train de prêter le serment—Cette exigence de la Politique est impérative et équivaut à une règle de droit—Par conséquent, la Politique limite bel et bien le champ d’action des juges de la citoyenneté—L’imposition de cette obligation impérative est contraire à l’art. 17(1)b) du Règlement, qui oblige le juge de la citoyenneté à faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité—En l’espèce, il existait un conflit entre le Règlement et la Politique—Par conséquent, la Politique ne concorde pas avec la fonction que confie le Règlement aux juges de la citoyenneté et elle est, de ce fait, invalide—Bien que la Politique ne contredise pas directement les art. 19(1) et 21 du Règlement, l’obligation qu’elle impose, à savoir qu’un candidat à la citoyenneté doit être vu en train de prêter le serment, paraît bel et bien superflue—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—Contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale, soit le Guide des politiques de citoyenneté (CP) de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé « Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté » (le Guide ou la Politique), qui oblige les candidats à la citoyenneté à retirer leur niqab (vêtement leur couvrant le visage) lors de la cérémonie de citoyenneté—La demanderesse affirme que la Politique porte atteinte aux art. 2a) et 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*—La Politique a été déclarée incompatible avec la législation—Bien qu’il puisse y avoir des cas où il convient de trancher les questions constitutionnelles que suscite une affaire, la présente affaire n’en faisait pas partie; la Cour a donc refusé de le faire.

Ismail c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 426

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision de la Section d’appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant un appel interjeté par les demandeurs pour défaut de compétence—Les demandeurs se sont vu accorder la résidence permanente en vertu du programme des travailleurs qualifiés—L’agente d’immigration a découvert que le certificat de tests linguistiques présenté par la demanderesse principale était frauduleux et elle a révoqué les visas de résident permanent avant le contrôle en vertu de l’art. 23 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Les demandeurs ont interjeté appel des mesures d’exclusion prises contre eux auprès de la SAI conformément à l’art. 63(2) de la LIPR—La SAI a conclu que le visa de résident permanent était invalide; ils n’avaient pas de droit d’appel auprès de la SAI en vertu de l’art. 63(2)—Il s’agissait de savoir si la SAI a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

any difference—No merit to argument that anything occurring after presentation at port of entry with valid visa irrelevant with respect to right to appeal—Examination at port of entry not constituting cut-off point after which validity of permanent visa cannot be assessed—Examination process not completed until right to enter Canada determined—Right of appeal granted only to person holding valid permanent resident visa at time exclusion report issued—Absurd consequences resulting from finding that appeal right in s. 63(2) applying to invalid or revoked visa—Right of appeal to IAD existing only when inadmissibility not relating to absence of permanent resident visa—Judicial review in Federal Court only recourse when inadmissibility relating to absence of permanent resident visa—Application dismissed.

Knebush v. Maygard (F.C.) 367

Practice—Costs—Motion for order seeking award of costs from respondents—Underlying judicial review application concerning First Nation governance issue settled—Applicant arguing, *inter alia*, application “public interest case”, respondents’ costs paid by First Nation, award of costs addressing imbalance between applicant, respondents—Whether costs can flow from settlement of judicial review of First Nation governance dispute—*Federal Courts Rules*, r. 400 giving Court discretion over costs—Litigation running counter to First Nations’ sensibilities—Matters decided by agreement accepted by First Nations with greater finality—Award of costs implying winner, loser—Important balancing to be done in process of considering costs—Inferences about winners, losers weighing against, disincentive to, pursuing benefits of settling matters by agreement—Public interest aspect to be considered—Appropriate to consider whether First Nation to bear costs when settlement process advancing observance of rule of law in respect of First Nations governance laws—Imbalance between applicant, respondents—Respondents’ costs reimbursed by First Nation—Individual applicants similarly entitled if application properly addressing question of First Nation’s law on basis of public interest—Under such circumstances reasonable award of costs avoiding adverse

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

commis une erreur en interprétant l’art. 63(2)—La décision de la SAI était à la fois raisonnable et correcte—La SAI n’a pas compétence si le visa de résident permanent est révoqué avant l’arrivée des demandeurs—La seule question en l’espèce était celle de savoir si le fait que les demandeurs aient été en possession de visas valides au moment où ils se sont présentés au point d’entrée changeait quoi que ce soit—L’argument voulant qu’à partir du moment où une personne se présente à un point d’entrée munie d’un visa valide, rien de ce qui peut arriver par la suite ne soit pertinent au regard de son droit d’appel était sans fondement—Le contrôle au point d’entrée ne constitue pas un moment charnière après lequel la validité du visa permanent ne peut pas être évaluée—La procédure de contrôle prend fin seulement lorsqu’il est décidé qu’une personne a le droit d’entrer au Canada—Un droit d’appel est accordé uniquement au titulaire d’un visa de résident permanent valide au moment où la mesure d’exclusion est prise—La conclusion selon laquelle le droit d’appel prévu à l’art. 63(2) de la LIPR s’applique à un visa invalide ou révoqué aurait des conséquences absurdes—Un droit d’appel existe auprès de la SAI uniquement lorsque l’interdiction de territoire n’a pas trait à une absence de visa de résident permanent—Lorsque l’interdiction de territoire a trait à l’absence d’un visa de résident permanent, le seul recours sera une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale—Demande rejetée.

Knebush c. Maygard (C.F.) 367

Pratique—Dépens—Requête visant à obtenir une ordonnance d’adjudication des dépens à l’encontre des défenderesses—La demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d’une première nation avait été réglée—La demanderesse a fait valoir, entre autres, que la demande était une « cause d’intérêt public », que les frais des conseillères défenderesses avaient été payés par la Première Nation, et que l’adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses—Il s’agissait d’établir si des dépens peuvent découler du règlement conclu dans le cadre d’un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d’une première nation—La Cour possède le pouvoir discrétionnaire complet d’adjuger des dépens conformément à la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*—Les litiges vont à l’encontre des valeurs des Premières Nations—Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive—L’adjudication de dépens sous-tend qu’une partie a eu gain de cause et que l’autre partie a perdu sa cause—Il importe de créer un équilibre dans le processus d’examen des dépens—Ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l’encontre des avantages découlant d’un règlement sous forme

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

inference of winners, losers—Consideration of costs appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications—Motion granted.

Aboriginal Peoples—Elections—Judicial review—Costs—While costs not usually awarded where settlements reached through agreement, *Federal Courts Rules*, r. 400 not precluding an award of costs upon settlement—Public interest aspect to be considered—Imbalance between individual member of First Nation who brings judicial review to have First Nation's laws observed, respondents who are governing body of First Nation—Such respondents, usually chiefs, councillors, in position to have legal costs reimbursed by First Nation—If judicial review application properly addressing question of First Nation's law, on basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to First Nation for costs.

Kornienko v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 391

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division (RPD) determining that respondent person in need of protection under *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 97—Respondent, homosexual, fearing persecution, cruel, unusual treatment or punishment in Russia, Ukraine—RPD finding respondent at

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

d'entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes—Il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public—Dans les cas où le processus de règlement favorise l'observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d'examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l'encontre de la Première Nation—Il y a un déséquilibre entre la demanderesse et les défenderesses—Les défenderesses se sont fait rembourser leurs frais juridiques par la Première Nation—Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la Première Nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais—Dans de telles circonstances, une adjudication raisonnable de dépens fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée—L'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations—Requête accordée.

Peuples autochtones—Élections—Contrôle judiciaire—Dépens—Bien que des dépens ne soient en général pas adjugés lorsque des règlements sont conclus à la suite d'une entente, la règle 400 des *Règles des Cours fédérales* n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement—Il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public—Il y a un déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation—Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation—Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais.

Kornienko c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 391

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'art. 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Le défendeur, homosexuel, craignait d'être victime

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

risk despite reservations—Applicant arguing RPD’s reasons not according with result, no finding that state protection absent for respondent, RPD needing to undertake some assessment to clarify why it came to its conclusion—Whether: absence of analysis by RPD of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine rendering decision unreasonable; finding of inadequate state protection should be presumed in absence of analysis—RPD’s reasons bereft of analysis of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine—However, lack of analysis not automatically rendering RPD’s decision unreasonable—Applicant failing to rebut presumption that RPD weighed, considered all evidence—Absence of analysis by RPD of adequacy of state protection not desirable, but it could not be said that RPD made decision without regard for material before it—Nevertheless, case law tending to support conclusion that decision unreasonable—While decision maker not required to make explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to final conclusion, difficult herein to say that state protection merely subordinate element of respondent’s claim—RPD’s failure to mention, analyse, inadequacy of state protection not justified—No determination by RPD that respondent at risk—RPD’s reasons not permitting Court to understand why RPD made decision it did—Application allowed.

Siddiqui v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.) 409**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision allowing respondent’s application pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 108(1)(a), deeming applicant’s refugee protection claim to be rejected—Applicant, Afghan, resettled as member of source country class, becoming permanent resident—Subsequently travelling to Afghanistan, China on Afghan passport issued to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités en Russie et en Ukraine—Malgré certaines réserves, la SPR a conclu que le défendeur était exposé à des risques—Le demandeur a fait valoir que les motifs de la décision de la SPR ne concordaient pas avec le résultat final, que la SPR n’avait conclu nulle part que le défendeur ne bénéficierait d’aucune protection de l’État et qu’elle devait se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle était arrivée à une telle conclusion—Il s’agissait de savoir si le fait que la SPR ne semblait pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable et si l’on peut présumer que la protection de l’État était insuffisante malgré l’absence d’une analyse—Les motifs de la SPR étaient dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine—Toutefois, l’absence d’analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable—Le demandeur n’a pas réfuté la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l’ensemble de la preuve portée à sa connaissance—Bien qu’il ne soit pas souhaitable qu’aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l’État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait—Néanmoins, la jurisprudence tendait à étayer la conclusion que la décision rendue en l’espèce était déraisonnable—Bien que le décideur ne soit pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale, on pouvait difficilement affirmer en l’espèce que la question de la protection de l’État occupait une position subordonnée dans l’argumentaire du défendeur—Le défaut de la SPR d’analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l’État ne pouvait se justifier—La SPR n’a jamais conclu que le défendeur était exposé à des risques—Les motifs livrés par la SPR ne permettaient pas à la Cour de comprendre comment elle en est arrivée à sa décision—Demande accueillie.

Siddiqui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.F.) 409**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a accueilli la demande du défendeur au titre de l’art. 108(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et a réputé comme rejetée la demande d’asile du demandeur—Le demandeur, un Afghan, s’est réinstallé en tant que membre d’une catégorie de personnes de pays

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

him—RPD determining applicant reavailing himself of protection of Afghanistan—Whether RPD decision to allow application for cessation of refugee status reasonable—By application of IRPA, ss. 95(1)(a), 95(2) 108(2), 46(1)(c.1) permanent residents having received refugee protection status may lose refugee protection, permanent resident status—Cessation clauses therefore applying to applicant—Cessation of protection of refugee status applying to Country of asylum class—Person categorized in Country of asylum class “person in similar circumstances” as Convention refugee, as defined in IRPA, ss. 12(3), 95(1)(a)—RPD conducting proper analysis for determination of cessation of refugee status under s. 108(1)(a), applying requirements that must be satisfied for reavailment under *United Nations Convention Relating to the Status of Refugee*—Applicant not rebutting presumption of intent to reavail himself of protection of Afghanistan by obtaining passport—Question certified—Application dismissed.

Tretsetsang v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 521

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision allowing respondent’s appeal of Refugee Protection Division (RPD) decision—Applicant, ethnic Tibetan born in India, making refugee claim alleging that he was stateless, that India would deport him to China—Applicant never applying for citizenship while in India—Indian law providing persons born in India Indian citizens—Applicant in possession of documents stating place of birth in India—RPD concluding applicant not citizen of India, not required to return to India—RAD determining applicant not a refugee, Tibetans in applicant’s position Indian citizens by birth, difficulty in obtaining passports not establishing that citizenship not within their control—Whether RAD erring in concluding that applicant citizen of India, breaching duty of fairness in dismissing applicant’s claim against India without giving him opportunity to be heard—Appropriate test set out in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*—Individual not afforded refugee protection in Canada where acquisition of citizenship in safe country matter of “mere

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

source et est devenu résident permanent—Il s’est rendu par la suite en Afghanistan et en Chine en utilisant le passeport afghan qu’on lui avait délivré—La SPR a soutenu que le demandeur s’était à nouveau réclamé de la protection de l’Afghanistan—Il s’agissait de savoir si la décision de la SPR d’autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié était raisonnable—Par l’application des art. 95(1)a, 95(2), 108(2) et 46(1)c.1) de la LIPR, tout résident permanent qui s’est vu conférer la qualité de réfugié peut se voir retirer l’asile et ainsi perdre sa qualité de résident permanent—Les clauses relatives à la perte du statut s’appliquaient donc au demandeur—La perte de qualité de réfugié s’applique à la catégorie de personnes de pays d’accueil—Une personne qui relève de la catégorie de personnes de pays d’accueil est une « personne en situation semblable » en tant que réfugié au sens de la Convention, au sens des art. 12(3) et 95(1)a) de la LIPR—La SPR a mené l’analyse qui convenait, soit de décider si l’asile avait été perdu aux termes de l’art. 108(1)a), en appliquant les conditions à remplir pour pouvoir conclure qu’une personne s’est de nouveau réclamée de la protection du pays au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*—Le demandeur n’a pas réfuté la présomption qu’il avait l’intention de se réclamer de la protection de l’Afghanistan en obtenant un passeport—Une question a été certifiée—Demande rejetée.

Tretsetsang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 521

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié ayant accueilli l’appel interjeté par le défendeur à l’encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR)—Le demandeur, un Tibétain né en Inde, a présenté une demande d’asile dans laquelle il alléguait qu’il était apatride et que l’Inde l’expulserait en Chine—Le demandeur n’a jamais demandé la citoyenneté indienne lorsqu’il vivait en Inde—La loi indienne prescrivait qu’une personne née en Inde avait la citoyenneté indienne—Le demandeur avait en sa possession des documents qui énonçaient son lieu de naissance en Inde—La SPR a conclu que le demandeur n’était pas un réfugié, que les Tibétains qui sont dans la position du demandeur sont des citoyens indiens de naissance et que le fait que certains Tibétains ont eu de la difficulté à obtenir un passeport n’établit pas qu’ils n’ont pas la faculté d’acquérir la citoyenneté—Il s’agissait de savoir si la SAR a commis une erreur en concluant que le demandeur était un citoyen de l’Inde et si elle a manqué à son obligation d’équité en rejetant la prétention du

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

formalities” or “within the control” of that individual—RAD’s findings on nationality, right to claim citizenship in India reasonable—Applicant Indian citizen by birth—Cannot claim protection in Canada without making effort to obtain Indian nationality—Open to RAD to conclude lack of birth certificate not negating applicant’s citizenship rights in India—RAD not breaching duty of fairness—Applicant should have foreseen that decision maker could determine he was Indian citizen—Applicant’s responsibility to substantiate claim with respect to all possible countries of reference—Could not complain not given opportunity to be heard—Application dismissed

Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited (F.C.A.) 467

Labour Relations—Appeal from Federal Court decision dismissing appellant’s prematurity objection, finding adjudicator’s statutory interpretation decision unreasonable—Federal Court quashing adjudicator’s decision; remitting matter thereto for decision—Appellant employed by respondent but terminated thereby on without cause basis—Filing complaint under *Canada Labour Code*, Part III, alleging “unjustly dismissed” contrary to Code, s. 240(1)—Adjudicator accepting appellant’s submission, concluding that appellant establishing unjust dismissal under Code—Respondent applying for judicial review of adjudicator’s decision; remedies hearing thereafter adjourned—Whether Federal Court right in rejecting appellant’s prematurity objection; what standard of review applying to adjudicator’s decision; whether Federal Court right in reaching conclusions on merits of statutory interpretation question—In rejecting prematurity objection, Federal Court instructing itself correctly as to applicable principles; not making palpable, overriding error—In unusual circumstances of this case, adjudicator’s decisions to adjourn, remain adjourned while judicial review ongoing constituting discretionary procedural choices deserving of respect—No grounds existing to set aside Federal Court’s rejection of prematurity objection—Federal Court entitled to consider merits of judicial review, central issue therein—As to standard of review, standard of correctness applying to issue of statutory interpretation herein—Federal Court reaching right conclusion when

SOMMAIRE (Suite)

demandeur à l’encontre de l’Inde, sans lui donner l’occasion de se faire entendre—Le critère approprié est énoncé dans l’arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—Un demandeur ne se verra pas accorder la qualité de personne à protéger au Canada si l’acquisition de la citoyenneté dans un pays sûr est une question de « simples formalités » ou de « contrôle » de la part de ce demandeur—Les conclusions de la SAR quant à la nationalité et au droit de revendiquer la citoyenneté en Inde étaient raisonnables—Le demandeur était un citoyen indien de naissance—Il ne peut demander l’asile au Canada sans faire quelque effort que ce soit pour se réclamer de la nationalité indienne—Il était loisible à la SAR de conclure que l’absence d’un acte de naissance ne nierait pas l’existence de ses droits de citoyen en Inde—La SAR n’a pas manqué à son obligation d’équité—Le demandeur aurait dû prévoir qu’un décideur pouvait juger qu’il était un citoyen indien—Il avait la responsabilité d’étayer sa demande quant à tous les pays de référence possibles—Il ne peut se plaindre qu’on ne lui ait pas donné l’occasion de se faire entendre sur cette question—Demande rejetée.

Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée (C.A.F.) 467

Relations du travail—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a rejeté l’objection relative au caractère prématuré de l’appelant et a conclu que la décision rendue par l’arbitre au sujet de l’interprétation des lois était déraisonnable—La Cour fédérale a annulé la décision de l’arbitre et renvoyé l’affaire à celui-ci pour qu’il rende une nouvelle décision—L’appelant a travaillé pour l’intimée, mais celle-ci a mis fin à son emploi sans motif—L’appelant a porté plainte en vertu de la partie III du *Code canadien du travail*, alléguant qu’il avait été « congédié injustement » au sens de l’art. 240(1) du Code—L’arbitre a retenu la thèse de l’appelant et a conclu qu’il avait établi le bien-fondé de sa plainte de congédiement injuste au sens du Code—L’intimée a introduit une demande de contrôle judiciaire de la décision de l’arbitre; l’audience relative aux réparations a été par la suite ajournée—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a, à bon droit, rejeté l’objection soulevée par l’appelant au sujet du caractère prématuré; quelle était la norme de contrôle applicable à la décision de l’arbitre; si la Cour fédérale avait le droit de tirer ses conclusions sur le bien-fondé de la question de l’interprétation législative—En rejetant l’objection soulevée au sujet du caractère prématuré, la Cour fédérale a tenu dûment compte des principes applicables; elle n’a commis aucune erreur manifeste et dominante—Compte tenu des circonstances inusitées de la présente affaire, les décisions de l’arbitre de suspendre l’audience et de ne plus intervenir tant que le

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

finding Code permitting dismissals without cause—Dismissal without cause not automatically “unjust” under Part III of Code—Common law of employment, Part III of Code both considered—If Parliament had intended to limit employer’s right to terminate employment relationship to cases where just cause existing, could have said so quite explicitly—Appeal dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

contrôle judiciaire était en cours constituait un choix procédural qui méritait le respect—Il n’y avait aucune raison d’annuler la décision de la Cour fédérale de rejeter l’objection fondée sur le caractère prématuré—La Cour fédérale avait le droit d’examiner le bien-fondé du contrôle judiciaire et la question centrale qu’il posait—Quant à la norme de contrôle, c’est la norme de la décision correcte qui s’appliquait à la question d’interprétation des lois—La Cour fédérale est arrivée à la bonne conclusion lorsqu’elle a statué que le Code permet les congédiements sans motif—Un congédiement non motivé ne constitue pas automatiquement un congédiement « injuste » au sens de la partie III du Code—La common law en matière d’emploi et la partie III du Code ont été toutes deux examinées—Si le législateur avait l’intention de restreindre le droit de l’employeur de mettre fin à la relation d’emploi aux seules situations où il existe un motif valable, il aurait pu le dire de façon tout à fait explicite—Appel rejeté.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Canada (National Revenue) v. ConocoPhillips Canada Resources Corp., A-430-13, 2014 FCA 297, Dawson J.A., judgment dated December 15, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 8, 2015.

Canadian Transit Company v. Windsor (City), A-297-14, 2015 FCA 88, Stratas J.A., judgment dated April 7, 2015, leave to appeal to S.C.C. granted October 8, 2015.

Donaldson v. Western Grain By-Products Storage Ltd., A-360-12, 2015 FCA 62, Near J.A., judgment dated March 4, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2015.

Joshi v. Canadian Imperial Bank of Commerce, A-308-14, 2015 FCA 92, Near J.A., judgment dated April 14, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2015.

Joshi v. Canadian Imperial Bank of Commerce, A-363-14, 2015 FCA 105, Boivin J.A., judgment dated April 23, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2015.

Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-208-14, 2015 FCA 21, Dawson J.A., judgment dated January 27, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2015.

Simon v. Canada (Attorney General), A-410-13, 2015 FCA 18, Nadon J.A., judgment dated January 23, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused October 22, 2015.

Turmel v. Her Majesty the Queen, unreported, Dawson, J.A., direction dated February 13, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused September 24, 2015.

Walchuk v. Canada (Justice), A-351-13, 2015 FCA 85, Dawson and Stratas J.A., judgment dated April 7, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused October 15, 2015.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Canada (Revenu national) c. ConocoPhillips Canada Resources Corp., A-430-13, 2014 CAF 297, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 15 décembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 octobre 2015.

Canadian Transit Company c. Windsor (Ville), A-297-14, 2015 CAF 88, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 7 avril 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 8 octobre 2015.

Donaldson c. Western Grain By-Products Storage Ltd., A-360-12, 2015 CAF 62, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 4 mars 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2015.

Joshi c. Banque Canadienne Impériale de Commerce, A-308-14, 2015 CAF 92, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 14 avril 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2015.

Joshi c. Banque Canadienne Impériale de Commerce, A-363-14, 2015 CAF 105, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 23 avril 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2015.

Lai v. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-208-14, 2015 CAF 21, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 27 janvier 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2015.

Simon c. Canada (Procureur général), A-410-13, 2015 CAF 18, Nadon, J.C.A., jugement en date du 23 janvier 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 octobre 2015.

Turmel c. Sa Majesté la Reine, décision non publiée, Dawson, J.C.A., directive datée du 13 février 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 septembre 2015.

Walchuk c. Canada (Justice), A-351-13, 2015 CAF 85, les juges Dawson et Stratas, J.C.A., jugement en date du 7 avril 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 octobre 2015.

**Federal Courts
Reports**

2015, Vol. 4, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 4, 2^e fascicule

T-75-14
2015 FC 156

T-75-14
2015 CF 156

Zunera Ishaq (*Applicant*)

Zunera Ishaq (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ISHAQ c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Boswell J.—Toronto, October 16, 2014;
Ottawa, February 6, 2015.

Cour fédérale, juge Boswell—Toronto, 16 octobre 2014;
Ottawa, 6 février 2015.

Editor's Note: This decision has been affirmed on appeal (A-124-15, 2015 FCA 194), reasons for judgment handed down September 15, 2015.

Note de l'arrêstiste : Cette décision a été confirmée en appel (A-124-15, 2015 CAF 194), les motifs du jugement ayant été prononcés le 15 septembre 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Judicial review challenging government policy that would apparently deny applicant citizenship unless applicant betraying religious beliefs to wear niqab when in public unless specific circumstances requiring applicant to unveil herself — Applicant, Pakistani national, devout Sunni Muslim — Becoming permanent resident of Canada; later granted citizenship pursuant to Citizenship Act, s. 5(1) — However, not considered citizen until applicant taking oath of citizenship in accordance with Act, s. 3(1)(c) — Applicant objecting to requirement in Citizenship and Immigration Canada (CIC) 's policy manual entitled "CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies" (Policy or Manual) to remove niqab at citizenship ceremony on grounds that removing veil unnecessary for identity or security reasons — Whether Policy fettering any discretion citizenship judges having; whether Policy otherwise inconsistent with legislation or regulations — While Policy described as guide to help CIC staff plan, deliver citizenship ceremonies, no such permissive language employed therein — According to Policy, candidates required to remove face coverings; refusal to do so precluding receipt of citizenship certificate — Act, Citizenship Regulations determining whether citizenship judges having any discretion regarding Policy 's application — Act, s. 26(2) providing that citizenship judge shall perform such other duties as respondent prescribing for carrying into effect purposes, provisions of Act — Imperative language in Policy thus requiring citizenship judges to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking oath — Requirement therein mandatory, tantamount to law — Thus, Policy constraining citizenship judges 'scope of action — Mandatory duty imposed

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale qui, selon la demanderesse, lui niera le droit à la citoyenneté, sauf si elle trahit ses croyances religieuses qui l'obligent à porter le niqab lorsqu'elle se trouve en public à moins de circonstances particulières l'obligeant à se dévoiler — La demanderesse est une ressortissante du Pakistan et une musulmane sunnite fervente — Elle est devenue résidente permanente du Canada et la citoyenneté lui a été attribuée plus tard sous le régime de l'art. 5(1) de la Loi sur la citoyenneté — Elle ne sera toutefois considérée comme citoyenne aux termes de l'art. 3(1)c) que si elle prête le serment de citoyenneté — La demanderesse s'oppose à l'obligation prévue dans le Guide des politiques de citoyenneté (CP) de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé « Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté » (le Guide ou la Politique) de retirer son niqab à l'occasion de la cérémonie de citoyenneté parce qu'elle est d'avis qu'il est inutile de se dévoiler pour des raisons d'identification ou de sécurité — Il s'agissait de déterminer si la Politique entrave le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté et si elle est par ailleurs incompatible avec la législation et les règlements — Bien que le Guide indique qu'il s'agit d'un « guide [qui] vise à aider le personnel de CIC à organiser et réaliser des cérémonies de citoyenneté », aucune formulation facultative n'est utilisée dans la Politique — La Politique précise que les candidats à la citoyenneté portant un vêtement leur couvrant le visage doivent retirer ce vêtement et que le fait de refuser empêche de recevoir un certificat de citoyenneté — Ce sont la Loi et le Règlement sur la citoyenneté qui déterminent si le juge de la citoyenneté a un pouvoir discrétionnaire quelconque au sujet de

thereupon contrary to Regulations, s. 17(1)(b) requiring citizenship judges to administer oath of citizenship with dignity, solemnity — In present case, conflict existing between Regulations, Policy — Accordingly, Policy inconsistent with duty given to citizenship judges by Regulations; therefore Policy invalid — Although Policy not directly contradicting Regulations, ss. 19(1), 21, requirement Policy imposing that citizenship candidates be seen taking oath superfluous for citizenship — Application allowed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Judicial review challenging government policy requirement in Citizenship and Immigration Canada (CIC)'s policy manual entitled "CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies" (Policy or Manual) wherein citizenship candidates must remove niqab (face coverings) at citizenship ceremonies — Applicant claiming Policy infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(a), 15(1) — Policy declared unlawful — Nonetheless, present case not constituting matter where appropriate to decide constitutional issues application raising; thus, Federal Court declining to do so.

This was an application for judicial review challenging a government policy that the applicant claimed would deny her citizenship unless she betrayed her religious beliefs that she must wear a niqab when she is in public unless there are specific circumstances requiring her to unveil herself. The applicant is a Pakistani national and a devout Sunni Muslim. She became a permanent resident of Canada and a few years later her application for citizenship was approved. While she was granted citizenship pursuant to subsection 5(1) of the *Citizenship Act*, she is not considered a citizen until she takes the oath of citizenship in accordance with paragraph 3(1)(c) thereof. Her objection is not to the content of the oath but to the manner by which she is being compelled to take it. Before being scheduled for a citizenship ceremony, the applicant had taken her citizenship test where she had removed her niqab for purposes of identification in accordance with section 13.2 of *Citizenship and Immigration Canada (CIC)*, *Citizenship*

l'application de la Politique — L'art. 26(2) de la Loi prévoit que le juge de la citoyenneté s'acquitte des fonctions que lui confie le défendeur en vue de la mise en œuvre de la Loi — L'obligation s'exprime essentiellement par l'indicatif présent du verbe porteur de sens principal, et la Politique oblige donc les juges de la citoyenneté à veiller à ce que les candidats à la citoyenneté soient vus, à visage découvert, en train de prêter le serment — Cette exigence de la Politique est impérative et équivaut à une règle de droit — Par conséquent, la Politique limite bel et bien le champ d'action des juges de la citoyenneté — L'imposition de cette obligation impérative est contraire à l'art. 17(1)(b) du Règlement, qui oblige le juge de la citoyenneté à faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité — En l'espèce, il existait un conflit entre le Règlement et la Politique — Par conséquent, la Politique ne concorde pas avec la fonction que confie le Règlement aux juges de la citoyenneté et elle est, de ce fait, invalide — Bien que la Politique ne contredise pas directement les art. 19(1) et 21 du Règlement, l'obligation qu'elle impose, à savoir qu'un candidat à la citoyenneté doit être vu en train de prêter le serment, paraît bel et bien superflue — Demande accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale, soit le Guide des politiques de citoyenneté (CP) de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé « Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté » (le Guide ou la Politique), qui oblige les candidats à la citoyenneté à retirer leur niqab (vêtement leur couvrant le visage) lors de la cérémonie de citoyenneté — La demanderesse affirme que la Politique porte atteinte aux art. 2a) et 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — La Politique a été déclarée incompatible avec la législation — Bien qu'il puisse y avoir des cas où il convient de trancher les questions constitutionnelles que suscite une affaire, la présente affaire n'en faisait pas partie; la Cour a donc refusé de le faire.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale qui, selon la demanderesse, lui niera le droit à la citoyenneté, sauf si elle trahit ses croyances religieuses qui l'obligent à porter le niqab lorsqu'elle se trouve en public à moins de circonstances particulières l'obligeant à se dévoiler. La demanderesse est une ressortissante du Pakistan et une musulmane sunnite fervente. Elle est devenue résidente permanente du Canada et sa demande de citoyenneté a été approuvée quelques années plus tard. Bien que la citoyenneté lui ait été attribuée sous le régime du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, elle ne sera considérée comme citoyenne aux termes de l'alinéa 3(1)c) que si elle prête le serment de citoyenneté. Elle ne s'oppose pas à la teneur du serment, mais à la manière dont on l'oblige à le prêter. Avant de recevoir une date pour sa cérémonie de citoyenneté, la demanderesse avait passé l'examen de la citoyenneté, à l'occasion duquel elle avait retiré son niqab à des

Policy Manual (CP), entitled CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies (Policy or Manual). The applicant worried that she would be forced to unveil in public at the citizenship ceremony since the Policy incorporated an operational bulletin providing that citizenship candidates wearing face coverings must remove them for the oath-taking portion of the ceremony. Failure to comply would ultimately result in their not receiving their citizenship certificates. The applicant objects to the requirement to remove her niqab at the citizenship ceremony since she claims that removing her veil is unnecessary for identity or security reasons. She moved for an order that the Policy not be applied at her scheduled citizenship ceremony. The applicant sought, *inter alia*, to have a declaration that the Policy infringes paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter); that it is inconsistent with the governing legislation and is thus beyond the powers of the respondent; and that it fetters the discretion of citizenship judges.

The main issues were whether the Policy fetters any discretion citizenship judges have; whether it is otherwise inconsistent with the legislation or regulations; and whether it infringes paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the Charter.

Held, the application should be allowed.

While section 2 of the Policy states that the Policy is a guide to help CIC staff plan and deliver citizenship ceremonies, no such permissive language is employed in the operative sections thereof. According to the Policy, candidates are required to remove their face coverings and refusal to do so precludes receipt of a citizenship certificate and will deny them citizenship even if the officials are confident that the person in question actually took the oath by hearing it recited. Also, internal correspondence between CIC officials demonstrated an intention that removal of a face covering be mandatory at public citizenship ceremonies. Despite the mandatory intentions behind the Policy, it is the Act and the *Citizenship Regulations* that ultimately determine whether a citizenship judge has any discretion with respect to applying the Policy. Most pertinently, subsection 26(2) of the Act provides that a citizenship judge shall perform such other duties as the respondent prescribes for carrying into effect the purposes and provisions of the Act. The term “shall” is imperative and the Policy thus requires citizenship judges to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath. This requirement in the Policy is not merely an interpretive guideline but is mandatory and tantamount to a law made pursuant to the respondent’s

fin d’identification, conformément à la section 13.2 du *Guide des politiques de citoyenneté (CP)* de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté (le Guide ou la Politique). La demanderesse craignait d’être forcée de se dévoiler en public à l’occasion de la cérémonie de citoyenneté, car la Politique incorporait un bulletin opérationnel disposant que les candidats à la citoyenneté portant un vêtement leur couvrant le visage doivent retirer ce vêtement pour la prestation du serment au cours de la cérémonie. S’ils ne le font pas, ils ne recevront pas leur certificat de citoyenneté. La demanderesse s’oppose à l’obligation de retirer son niqab à la cérémonie de citoyenneté parce qu’elle est d’avis qu’il est inutile de retirer son voile pour des raisons d’identification ou de sécurité. Elle a sollicité une ordonnance interdisant d’appliquer la Politique à sa cérémonie de citoyenneté. La demanderesse a demandé, entre autres, une déclaration portant que la Politique porte atteinte à l’alinéa 2a) et au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte); que la Politique n’est pas compatible avec la loi applicable et outrepassé donc les pouvoirs du défendeur et que la Politique entrave indûment le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté.

Il s’agissait principalement de déterminer si la Politique entrave le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté, si elle est par ailleurs incompatible avec la législation et les règlements et si elle porte atteinte à l’alinéa 2a) et au paragraphe 15(1) de la Charte.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Bien que la section 2 du Guide indique qu’il s’agit d’un « guide [qui] vise à aider le personnel de CIC à organiser et réaliser des cérémonies de citoyenneté », aucune formulation facultative n’est utilisée dans les sections applicables de la Politique. La Politique précise que les candidats à la citoyenneté portant un vêtement leur couvrant le visage doivent retirer ce vêtement et que le fait de refuser empêche de recevoir un certificat de citoyenneté et nie à cette personne le droit à la citoyenneté, et ce, même si les agents sont sûrs que la personne a bel et bien prêté le serment en entendant celle-ci le réciter. En outre, des lettres que des agents de CIC se sont échangées à l’interne montrent qu’il était prévu d’obliger à retirer tout vêtement couvrant le visage lors des cérémonies de citoyenneté publiques. Malgré les intentions obligatoires qui sous-tendent la Politique, ce sont toutefois la Loi et le *Règlement sur la citoyenneté* qui déterminent en définitive si le juge de la citoyenneté a un pouvoir discrétionnaire quelconque au sujet de l’application de la Politique. Tout particulièrement, le paragraphe 26(2) de la Loi prévoit que le juge de la citoyenneté s’acquitte des fonctions que lui confie le défendeur en vue de la mise en œuvre de la Loi. L’obligation s’exprime essentiellement par l’indicatif présent du verbe porteur de sens principal, et la Politique oblige donc

statutory authority to assign duties to citizenship judges who preside at citizenship ceremonies. Thus, the Policy does constrain a citizenship judge's scope of action. Moreover, the language thereof contains directives and commands that read much like a statute or regulation and the statements of CIC officials and the respondent at the time of the Policy's implementation were evidence that it is regarded as if it were akin to a statute or regulation. Insofar as a citizenship judge has no discretion but to apply the Policy, the imposition of this mandatory duty upon a citizenship judge is contrary to paragraph 17(1)(b) of the Regulations, which requires a citizenship judge to "administer the oath of citizenship with dignity and solemnity, allowing the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation thereof." Religious solemnization extends to how the oath is administered and the circumstances in which candidates are required to take it. Citizenship judges cannot exercise that function to determine what degree of freedom is possible if they instead obey the Policy's directive to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath. Since a citizenship judge cannot comply with both the Policy and paragraph 17(1)(b) of the Regulations, it was necessary to determine which prevailed. In this case, there was a conflict between the Regulations and the Policy, both of which are subordinate to the same Act. However, regulations enacted by the Governor in Council generally have a higher legal status than guidelines and policies. Thus, the mandatory directive in a guideline, such as the Policy, by which citizenship judges must ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath cannot trump the Act or the Regulations. Accordingly, the Policy was inconsistent with the duty given to citizenship judges by the Regulations and was therefore invalid.

As to whether the Policy was otherwise inconsistent with applicable legislation or regulations, although it does not directly contradict subsection 19(1) and section 21 of the Regulations, the requirement imposed by the Policy that a candidate for citizenship be seen taking the oath appeared to be superfluous. Subsection 19(1) of the Regulations requires that a candidate take the oath of citizenship by swearing or solemnly affirming it before a citizenship judge—it does not require that there be visual confirmation that the oath was

les juges de la citoyenneté à veiller à ce que les candidats à la citoyenneté soient vus, à visage découvert, en train de prêter le serment. Cette exigence de la Politique n'est pas seulement une directive en matière d'interprétation, elle est impérative et équivaut à une règle de droit établie en vertu du pouvoir conféré par la loi au défendeur de confier des fonctions aux juges de la citoyenneté qui président les cérémonies de citoyenneté. Par conséquent, la Politique limite bel et bien le champ d'action des juges de la citoyenneté. De plus, le libellé de la Politique contient des directives et des ordres qui ressemblent beaucoup au texte d'une loi ou d'un règlement, et les déclarations d'agents de CIC et du défendeur à l'époque de la mise en œuvre de la Politique sont une preuve que l'on considérerait celle-ci comme une loi ou un règlement. Dans la mesure où un juge de la citoyenneté n'a pas d'autre choix que d'appliquer la Politique, l'imposition de cette obligation impérative à un juge de la citoyenneté est contraire à l'alinéa 17(1)(b) du Règlement, qui oblige le juge de la citoyenneté à « faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité, tout en accordant la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou l'affirmation solennelle des nouveaux citoyens ». À cet égard, la « profession de foi religieuse » s'étend à la manière dont le serment est administré et aux circonstances dans lesquelles les candidats sont tenus de le prêter. Les juges de la citoyenneté ne peuvent exercer cette fonction pour déterminer quel degré de liberté est possible s'ils obéissent plutôt à la directive de la Politique qui consiste à s'assurer que les candidats à la citoyenneté ont été vus, à visage découvert, en train de prêter le serment. Comme un juge de la citoyenneté ne peut pas se conformer à la fois à la Politique et à l'alinéa 17(1)(b) du Règlement, il convenait de déterminer lequel des deux avait préséance. En l'espèce, il existait un conflit entre le Règlement et la Politique, lesquels sont tous deux subordonnés à la même Loi. Toutefois, les règlements qu'adopte le gouverneur en conseil ont en général un statut juridique supérieur à celui des lignes directrices et des politiques. Ainsi, la mesure impérative qui figure dans une directive telle que la Politique, mesure par laquelle les juges de la citoyenneté doivent s'assurer que les candidats à la citoyenneté ont été vus, à visage découvert, en train de prêter le serment, ne peut avoir préséance sur la Loi ou le Règlement. Par conséquent, la Politique ne concordait pas avec la fonction que confie le Règlement aux juges de la citoyenneté et elle était, de ce fait, invalide.

Quant à savoir si la Politique était par ailleurs incompatible avec la législation ou les règlements applicables, bien qu'elle ne contredise pas directement le paragraphe 19(1) et l'article 21 du Règlement, l'obligation qu'elle impose, à savoir qu'un candidat à la citoyenneté doit être vu en train de prêter le serment, paraissait bel et bien superflue. Le paragraphe 19(1) du Règlement exige qu'un candidat prête le serment de citoyenneté « par un serment ou une affirmation solennelle faite devant le juge de la citoyenneté »; il n'exige

said aloud. Section 21 requires that candidates sign a certificate in prescribed form certifying that the person has taken the oath or affirmation of citizenship. According to the Manual, after candidates have taken the oath or affirmation of citizenship in the formal part of the ceremony and received their certificates of citizenship, they are required to sign the oath of citizenship form. It is the candidate's signature beneath the written oath or affirmation of citizenship form rather than a visual confirmation of the candidate saying the oath that is the only proof needed that a candidate has sworn or affirmed the oath of citizenship that is required by section 24 of the Act.

While the Policy was otherwise unlawful, it had to be determined whether the Charter issues were to be decided. Although there may be cases where it is appropriate to decide the constitutional issues that a matter raises, this case was not among them. Although the evidentiary record was adequate to decide the matter, it was not voluminous and the hearing itself was relatively brief. Thus, judicial economy was not a major consideration and there was no compelling need for certainty since the Policy would be set aside regardless of its constitutionality. It would therefore have been imprudent to decide the Charter issues that arose in this application and the Court declined to do so.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(a), 15(1).
- Canadian Multiculturalism Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 24, ss. 3(2)(c),(f), 6(1).
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985 c. C-29, ss. 3(1)(c), 5(1), 24, 26(2), 27(f),(g),(h), Sch.
- Citizenship Regulations*, SOR/93-246, ss. 17, 19, 21, 22, 24.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(1), 57.
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 11, 26, 27(1), 35(1).

pas que l'on confirme visuellement que le serment a été prêté à voix haute. L'article 21 du Règlement exige que les candidats signent un certificat selon la forme prescrite pour certifier qu'ils ont prêté le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle. Selon le Guide, après que les candidats ont prêté le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle lors de la partie officielle de la cérémonie et qu'ils ont reçu leur certificat de citoyenneté, ils doivent signer le formulaire de serment de citoyenneté. C'est la signature du candidat sous le texte de ce serment ou de cette affirmation solennelle, plutôt qu'une confirmation visuelle du candidat en train de prêter le serment, qui est la seule preuve requise pour montrer qu'un candidat a prêté le serment de citoyenneté, par un serment ou une affirmation solennelle, exigé par l'article 24 de la Loi.

Même si la Politique était par ailleurs incompatible avec la législation, il fallait déterminer s'il y avait lieu de trancher les questions relatives à la Charte. Bien qu'il puisse y avoir des cas où il convient de trancher les questions constitutionnelles que suscite une affaire, la présente affaire n'en faisait pas partie. Le dossier de preuve était suffisant pour trancher l'affaire, mais il n'était pas volumineux et l'audience elle-même a été relativement courte. L'économie des ressources judiciaires n'était donc pas un facteur important, et il n'existait aucun besoin impérieux de certitude, puisque la Politique serait annulée, indépendamment de sa constitutionnalité. Il aurait donc été malavisé de trancher les questions relatives à la Charte que soulevait la présente demande, et la Cour a refusé de le faire.

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. 1, 2a), 15(1).
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11, 26, 27(1), 35(1).
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3(1)c), 5(1), 24, 26(2), 27f),(g),(h), ann.
- Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 24, art. 3(2)c),(f), 6(1).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1), 57.
- Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246, art. 17, 19, 21, 22, 24.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Larkman, 2012 FCA 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, (1995), 141 N.S.R. (2d) 1.

DISTINGUISHED:

Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385.

CONSIDERED:

Husband v. Canada (Canadian Wheat Board), 2006 FC 1390, 304 F.T.R. 55, aff'd 2007 FCA 325; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567; *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369.

REFERRED TO:

Bekker v. Canada, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183; *Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 473, [2004] 2 F.C.R. 108; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, (1996), 31 O.R. (3d) 574; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2004 FCA 66, [2004] 3 F.C.R. 436, rev'd on other grounds 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Thompson v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 197, 366 D.L.R. (4th) 169; *Enabulele v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 641, 347 F.T.R. 309; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 144, 350 N.R. 101; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1985), 60 A.R. 161; *McAteer v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5895, 117 O.R. (3d) 353, varied on other grounds, 2014 ONCA 578, 121 O.R. (3d) 1; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 1988 CanLII 189, 65 O.R. (2d) 641 (C.A.); *R. v. N.S.*, 2010 ONCA 670, 102 O.R. (3d) 161, aff'd 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726; *Pourkazemi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8830, 161 F.T.R. 62 (F.C.T.D.); *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Larkman, 2012 CAF 204; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Husband c. Canada (Commission canadienne du blé), 2006 CF 1390, conf. par 2007 CAF 325; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *May c. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130.

DÉCISIONS CITÉES :

Bekker c. Canada, 2004 CAF 186; *Première Nation algonquienne d'Ardoch c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 473, [2004] 2 R.C.F. 108; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2004 CAF 66, [2004] 3 R.C.F. 436, inf. pour d'autres motifs 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Thompson c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 197; *Enabulele c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 641; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 144; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *McAteer v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5895, 117 R.J.O. (3^e) 353, modifié pour d'autres motifs, 2014 ONCA 578, 121 R.J.O. (3^e) 1; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 1988 CanLII 189, 65 O.R. (2d) 641 (C.A.); *R. v. N.S.*, 2010 ONCA 670, 102 R.J.O. (3^e) 161, conf. par 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726; *Pourkazemi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8830 (C.F. 1^{re} inst.); *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295; *Association des universités et collèges du Canada c.*

[2009] 2 S.C.R. 295; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; *Lalonde v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1992] 3 S.C.R. 261, (1992), 12 C.C.L.I. (2d) 165; *National Bank Life Insurance v. Canada*, 2006 FCA 161, [2006] G.S.T.C. 60; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, (1984), 9 D.L.R. (4th) 161.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Citizenship Policy Manual (CP)*. Chapter CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 359. “Requirements for candidates to be seen taking the Oath of Citizenship at a ceremony and procedures for candidates with full or partial face coverings” December 12, 2011.

Hogg Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented, Vol. 2, loose-leaf. Toronto: Thomson/Carswell, 2007.

APPLICATION for judicial review challenging a government policy that the applicant claimed would deny her citizenship unless she betrayed her religious beliefs that she must wear a niqab when she is in public unless there are specific circumstances requiring her to unveil herself. Application allowed.

APPEARANCES

Lorne Waldman for applicant.
Negar Hashemi for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright), 2012 CAF 22; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Lalonde c. Sun Life Assurance, Cie d'assurance-vie*, [1992] 3 R.C.S. 261; *Assurance-vie Banque Nationale, compagnie d'assurance-vie c. Canada*, 2006 CAF 161; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 359. « Exigences à respecter pour que les candidats soient vus lors de la prestation du serment de citoyenneté et procédures à suivre pour les personnes portant un vêtement couvrant complètement ou partiellement leur visage », 12 décembre 2011.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide des politiques de citoyenneté (CP)*. Chapitre 15: Guide pour les cérémonies de citoyenneté.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. supplémenté, vol. 2, feuilles mobiles, Toronto : Thomson/Carswell, 2007.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant à contester une politique gouvernementale qui, selon la demanderesse, lui nierait le droit à la citoyenneté, sauf si elle trahit ses croyances religieuses qui l'obligent à porter le niqab lorsqu'elle se trouve en public à moins de circonstances particulières l'obligeant à se dévoiler. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Lorne Waldman pour la demanderesse.
Negar Hashemi pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Toronto, 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

BOSWELL J.:

I. Nature of the Matter and Background

[1] Ms. Zunera Ishaq (applicant) is a Pakistani national and a devout Sunni Muslim who voluntarily follows the Hanafi school of thought. When she is in public, the applicant says that her religious beliefs obligate her to wear a niqab, a veil that covers most of her face. She also says that she will unveil herself to a stranger only if it is absolutely necessary to prove her identity or for purposes of security, and even then only privately in front of other women. She now comes to this Court to challenge a government policy that she claims will deny citizenship to her unless she betrays that conviction.

[2] The applicant became a permanent resident of Canada on October 25, 2008 and her application for citizenship was approved by a citizenship judge on December 30, 2013. She was granted citizenship three days later pursuant to subsection 5(1) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (Act). However, she is not considered a citizen under paragraph 3(1)(c) of the Act until she takes the oath of citizenship, the words of which are set out in the schedule to the Act:

OATH OR AFFIRMATION OF CITIZENSHIP

I swear (*or* affirm) that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second, Queen of Canada, Her Heirs and Successors, and that I will faithfully observe the laws of Canada and fulfil my duties as a Canadian citizen.

The applicant agrees with the content of the oath. She objects, however, to the manner by which she is being compelled to take it.

LE JUGE BOSWELL :

I. La nature de l'affaire et le contexte

[1] M^{me} Zunera Ishaq (la demanderesse) est une ressortissante du Pakistan et une musulmane sunnite fervente, qui suit l'école de pensée hanafite. Lorsqu'elle se trouve en public, dit-elle, ses croyances religieuses l'obligent à porter le niqab, un voile qui couvre la majeure partie de son visage. Elle dit également qu'elle ne retirera son voile devant un étranger que si cela est absolument nécessaire pour prouver son identité ou pour des raisons de sécurité, et même là, uniquement en privé, devant d'autres femmes. Elle s'adresse maintenant à la Cour pour contester une politique gouvernementale qui, dit-elle, lui niera le droit à la citoyenneté, sauf si elle trahit cette conviction.

[2] La demanderesse est devenue résidente permanente du Canada le 25 octobre 2008 et sa demande de citoyenneté a été approuvée par un juge de la citoyenneté le 30 décembre 2013. La citoyenneté lui a été attribuée trois jours plus tard sous le régime du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi). Cependant, elle ne sera considérée comme citoyenne aux termes de l'alinéa 3(1)c) de la Loi que si elle prête le serment de citoyenneté, dont le texte figure à l'annexe de la Loi :

SERMENT DE CITOYENNETÉ

Je jure fidélité et sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs et je jure d'observer fidèlement les lois du Canada et de remplir loyalement mes obligations de citoyen canadien.

AFFIRMATION SOLENNELLE

J'affirme solennellement que je serai fidèle et porterai sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs, que j'observerai fidèlement les lois du Canada et que je remplirai loyalement mes obligations de citoyen canadien.

La demanderesse souscrit à la teneur du serment, mais elle s'oppose toutefois à la manière dont on l'oblige à le prêter.

[3] Subsection 19(2) of the *Citizenship Regulations*, SOR/93-246 (the Regulations) provides that, “[u]nless the Minister otherwise directs, the oath of citizenship shall be taken at a citizenship ceremony.” The applicant was scheduled for such a ceremony on January 14, 2014, at the office of Citizenship and Immigration Canada (CIC) in Scarborough, Ontario. Prior to this ceremony, the applicant had taken her citizenship test on November 22, 2013, whereat she had removed her niqab for purposes of identification in accordance with section 13.2 of CIC’s *Citizenship Policy Manual (CP)*, Chapter CP 15: Guide to Citizenship Ceremonies (as amended to 21 December 2011) (the Manual). This section stipulates as follows:

13.2. Full or partial face coverings

Candidates for citizenship wearing a full or partial face covering must be identified. When dealing with these female candidates it is the responsibility of a citizenship official to confirm the candidate’s identity. This should be done in private, by a female citizenship official. The candidate must be asked to reveal her face to allow the CIC official to confirm the identity against the documents on file.

The candidates must be advised at this time that, they will need to remove their face covering during the taking of the oath. Failure to do so will result in the candidates not receiving their Canadian citizenship on that day.

The applicant had no objection to this requirement and she unveiled herself so that the official could confirm her identity before taking the citizenship test.

[4] The applicant is worried, however, that she will be forced to unveil in public at the citizenship ceremony she is required to attend. She became concerned about that following publicity surrounding CIC’s introduction of Operational Bulletin 359 [Requirements for candidates to be seen taking the Oath of Citizenship at a ceremony and procedures for candidates with full or partial face coverings] (the Bulletin) on December 12, 2011, the contents of which were shortly thereafter incorporated into section 6.5 of the Manual. This section 6.5 is set out in Annex A to this decision.

[3] Aux termes du paragraphe 19(2) du *Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246 (le Règlement), « [à] moins de directives contraires du ministre, le serment de citoyenneté doit être prêté lors d’une cérémonie de la citoyenneté ». La demanderesse était censée prendre part à une telle cérémonie le 14 janvier 2014, au bureau de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) situé à Scarborough, en Ontario. Avant cette cérémonie, la demanderesse avait passé le 22 novembre 2013 l’examen de la citoyenneté, à l’occasion duquel elle avait retiré son niqab à des fins d’identification, conformément à la section 13.2 du *Guide des politiques de citoyenneté (CP)* CIC intitulé Chapitre CP 15 : Guide pour les cérémonies de citoyenneté (dans sa version du 21 décembre 2011) (le Guide), et dont le texte est le suivant :

13.2. Vêtements couvrant partiellement ou totalement le visage

On doit confirmer l’identité des candidats à la citoyenneté qui se présente [*sic*] avec un voile couvrant partiellement ou totalement le visage. Cela doit être fait en privé par une agente de citoyenneté qui demandera à la femme de découvrir son visage afin de confirmer son identité à l’aide des documents au dossier.

À ce moment, on doit indiquer aux candidats qu’ils devront retirer leur vêtement pendant la prestation du serment. Un candidat qui ne retire pas son vêtement ne deviendra pas citoyen ce jour-là.

La demanderesse ne s’opposait pas à cette exigence et s’est donc dévoilée de façon à ce qu’une agente puisse confirmer son identité avant qu’elle passe l’examen de la citoyenneté.

[4] La demanderesse s’inquiète toutefois du fait qu’elle sera forcée de se dévoiler en public à l’occasion de la cérémonie de citoyenneté à laquelle elle est tenue de prendre part. Cela a commencé à la préoccuper à la suite de la publicité entourant la mise en œuvre, par CIC, du Bulletin opérationnel 359 [Exigences à respecter pour que les candidats soient vus lors de la prestation du serment de citoyenneté et procédures à suivre pour les personnes portant un vêtement couvrant complètement ou partiellement leur visage] (le Bulletin) le 12 décembre 2011, dont la teneur a été intégrée peu de temps après à

[5] In summary, section 6.5.1 of the Manual (the Policy) provides that citizenship “[c]andidates wearing face coverings are required to remove their face coverings for the oath taking portion of the ceremony.” If they do not, they will not receive their citizenship certificates and will have to attend a different ceremony. If they again do not comply, then their application for citizenship will be ended.

[6] The applicant objects to the requirement to remove her niqab at the citizenship ceremony. Since the ceremony is public and removing her veil is unnecessary for the purposes of identity or security, she says the following:

My religious beliefs would compel me to refuse to take off my veil in the context of a citizenship oath ceremony, and I firmly believe that based on existing policies, I would therefore be denied Canadian citizenship. I feel that the governmental policy regarding veils at citizenship oath ceremonies is a personal attack on me, my identity as a Muslim woman and my religious beliefs.

[7] By a letter dated January 8, 2014, the applicant initially requested that her citizenship ceremony be rescheduled. The next day she filed the present application for judicial review in this Court, and the day after that she moved for an order enjoining the respondent from applying the Policy at her citizenship ceremony scheduled for January 14, 2014.

[8] In response to such motion, the respondent agreed to postpone the citizenship ceremony for the applicant and subsequently offered to seat the applicant in either the front or back row and next to a woman at the ceremony, so that other participants could not easily see her face if she removes her veil. The applicant refused this arrangement since the citizenship judge and officers could still be male, and there could potentially be photographers.

la section 6.5 du Guide. Le texte de cette section 6.5 est reproduit à l’annexe A de la présente décision.

[5] En résumé, la section 6.5.1 du Guide (la Politique) dispose que « [l]es candidats [à la citoyenneté] portant un vêtement leur couvrant le visage devront retirer ce vêtement pour la prestation du serment au cours de la cérémonie ». S’ils ne le font pas, ils ne recevront pas leur certificat de citoyenneté et devront se présenter à une autre cérémonie. Si, une fois de plus, ils ne se conforment pas à cette exigence, cela mettra donc fin à leur demande de citoyenneté.

[6] La demanderesse s’oppose à l’obligation de retirer son niqab à la cérémonie de citoyenneté. Comme cette dernière est publique et qu’il est inutile de retirer son voile pour des raisons d’identification ou de sécurité, elle déclare :

[TRADUCTION] Mes convictions religieuses m’obligeraient à refuser de retirer mon voile dans le contexte d’une cérémonie de prestation de serment de citoyenneté, et je crois fermement qu’en raison des politiques en vigueur, on me refuserait donc la citoyenneté canadienne. J’estime que la politique du gouvernement concernant le port du voile aux cérémonies de prestation de serment de citoyenneté est une attaque personnelle contre ma personne, mon identité en tant que musulmane et mes croyances religieuses.

[7] Par une lettre datée du 8 janvier 2014, la demanderesse a d’abord demandé que l’on fixe une nouvelle date pour sa cérémonie de citoyenneté. Le lendemain, elle a déposé auprès de la Cour la présente demande de contrôle judiciaire, et le surlendemain elle a sollicité une ordonnance interdisant au défendeur d’appliquer la Politique à sa cérémonie de citoyenneté, fixée au 14 janvier 2014.

[8] En réponse à cette requête, le défendeur a convenu de reporter la cérémonie de citoyenneté pour la demanderesse et a par la suite proposé de la faire asseoir à la cérémonie à la première rangée ou à la dernière rangée, et à côté d’une femme, de façon à ce que les autres participants ne puissent pas lui voir aisément le visage si elle retirait son voile. La demanderesse a refusé cet arrangement, parce qu’il se pouvait quand même que le juge de la citoyenneté et les agents soient de sexe masculin et que des photographes pouvaient être présents.

[9] The applicant's application pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, identified the original Bulletin as the problematic document, but she essentially seeks the following relief:

1. a declaration that the Policy infringes paragraph 2(a) 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);
2. a declaration that the Policy infringes subsection 15(1) of the Charter;
3. a declaration that the Policy is inconsistent with the governing legislation and is therefore beyond the powers of the respondent;
4. a declaration that the Policy unduly fetters the discretion of citizenship judges;
5. an order enjoining the respondent and any officials of the respondent from refusing citizenship to the applicant on the basis of the Bulletin; and
6. her costs.

II. Is the Notice of Constitutional Question valid?

[10] At the outset of the hearing in respect of this matter, it was determined that proper notice of the constitutional questions raised by the applicant had not been given within the required timeline due to an inadvertent administrative error.

[11] The relevant portions of section 57 of the *Federal Courts Act* provide as follows:

[9] La demande que la demanderesse a déposée en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, indique que la version initiale du Bulletin est le document qui pose problème, mais elle sollicite essentiellement les redressements suivants :

1. une déclaration portant que la Politique porte atteinte à l'alinéa 2a) 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);
2. une déclaration portant que la Politique porte atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte;
3. une déclaration portant que la Politique n'est pas compatible avec la loi applicable et outrepassé donc les pouvoirs du défendeur;
4. une déclaration portant que la Politique entrave indûment le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté;
5. une ordonnance interdisant au défendeur et à tout agent de ce dernier de lui refuser la citoyenneté en raison du Bulletin;
6. les dépens.

II. L'avis de question constitutionnelle est-il valide?

[10] Au début de l'audience relative à la présente affaire, il a été jugé qu'en raison d'une erreur administrative commise par inadvertance, l'avis des questions constitutionnelles que soulevait la demanderesse n'avait pas été signifié dans le délai prescrit.

[11] Les passages applicables de l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales* sont les suivants :

Constitutional questions

57. (1) If the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of the legislature of a province, or of regulations made under such an Act, is in question before the Federal Court of Appeal or the Federal Court or a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the National Defence Act, the Act or regulation shall not be judged to be invalid, inapplicable or inoperable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province in accordance with subsection (2).

Time of notice

(2) The notice must be served at least 10 days before the day on which the constitutional question is to be argued, unless the Federal Court of Appeal or the Federal Court or the federal board, commission or other tribunal, as the case may be, orders otherwise.

[12] Non-compliance with section 57 can deprive the Court of jurisdiction to hear a constitutional question (see: *Bekker v. Canada*, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183 (*Bekker*), at paragraphs 8–9; *Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCA 473, [2004] 2 F.C.R. 108, at paragraph 50; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at paragraph 54). Whether a section 57 notice is even required, however, depends on the nature of the remedy being sought in a particular case: *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2004 FCA 66, [2004] 3 F.C.R. 436, at paragraphs 75–78, Sharlow J.A., dissenting, but not on this point, revd on other grounds 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Thompson v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 197, 366 D.L.R. (4th) 169, at paragraph 67.

[13] In that regard, there is some authority to suggest that notice under section 57 does not need to be given when the constitutional challenge is to a ministerial policy and does not allege the invalidity, inapplicability, or inoperability of a statute or regulation *per se* (see: e.g. *Enabulele v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 641, 347 F.T.R. 309, at paragraphs 12–14). However, there is also authority to the opposite effect. For example, in *Husband v. Canada*

Questions constitutionnelles

57. (1) Les lois fédérales ou provinciales ou leurs textes d'application, dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour d'appel fédérale ou la Cour fédérale ou un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés conformément au paragraphe (2).

Formule et délai de l'avis

(2) L'avis est, sauf ordonnance contraire de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale ou de l'office fédéral en cause, signifié au moins dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l'objet doit être débattue.

[12] La non-conformité à l'article 57 peut priver la Cour de sa compétence pour entendre une question constitutionnelle (voir : *Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186 (*Bekker*), aux paragraphes 8 et 9; *Première Nation algonquaine d'Ardoch c. Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 473; [2004] 2 R.C.F. 108, au paragraphe 50; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, au paragraphe 54). Toutefois, la question de savoir si l'avis que prescrit l'article 57 est même exigé dépend de la nature du redressement que l'on souhaite obtenir dans une affaire donnée : *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2004 CAF 66, [2004] 3 R.C.F. 436, aux paragraphes 75 à 78, motifs dissidents de la juge Sharlow, mais non sur ce point, inf. pour d'autres motifs par 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Thompson c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 197, au paragraphe 67.

[13] À cet égard, selon une certaine jurisprudence, il n'est pas nécessaire de signifier l'avis que prescrit l'article 57 lorsque la contestation de nature constitutionnelle vise une politique ministérielle et n'allègue pas qu'une loi ou un règlement est invalide, inapplicable ou inopérant en soi (voir, p. ex., *Enabulele c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 641, aux paragraphes 12 à 14). Mais il existe également des éléments jurisprudentiels à l'effet contraire. Ainsi, dans la décision

(*Canadian Wheat Board*), 2006 FC 1390, 304 F.T.R. 55, affd 2007 FCA 325, at paragraph 12, Mr. Justice Strayer said that:

Section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S., 1985, c. F-7, requires that notice be given to the Attorney General of Canada and the Attorney General of each province before this Court can judge an Act or regulation to be constitutionally invalid, inapplicable or inoperable. No such notice was given in this case to the provincial Attorneys General. The Applicant insists that he is not attacking the “constitutional validity, applicability or operability” of any Act of Parliament or regulation. But he is attacking, he says, the policy of the CWB. I accept that to the extent that he is arguing that such policy is not authorized by the Act or the regulations he is not raising a constitutional issue. But when he argues that such policy is contrary to the Charter, in my view he is arguing that the Act cannot be applied in this way consistently with the constitution. To my mind that is an issue of “constitutional operability” and cannot be addressed without proper notice under section 57. See *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 at paras. 90-92.)

[14] For the purposes of this case, it is unnecessary to resolve the conflicting cases noted above. By virtue of subsection 57(2), the Court may excuse late service of the notice in this case by extending the time for service and, thereby, decide that proper notice was given irrespective of whether notice was or was not required.

[15] The test for granting extensions of time generally has been set out in *Canada (Attorney General) v. Larkman*, 2012 FCA 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87 (*Larkman*), at paragraph 61:

- (1) Did the moving party have a continuing intention to pursue the application?
- (2) Is there some potential merit to the application?
- (3) Has the Crown been prejudiced from the delay?
- (4) Does the moving party have a reasonable explanation for the delay?

Husband c. Canada (Commission canadienne du blé), 2006 CF 1390, au paragraphe 12, conf. par 2007 CAF 325, le juge Strayer écrit :

L'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, exige qu'un avis soit donné au procureur général du Canada et à ceux des provinces avant que la Cour puisse décider si une loi ou un règlement est invalide, inapplicable ou sans effet sur le plan constitutionnel. Or, aucun avis de ce genre n'a été donné aux procureurs généraux des provinces dans ce cas-ci. Le demandeur affirme avec insistance qu'il ne conteste pas « la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel » d'une loi fédérale ou d'un règlement. Cependant, il déclare contester la politique de la CCB. Je suis prêt à reconnaître que, dans la mesure où il soutient qu'une telle politique n'est pas autorisée par la Loi ou par le Règlement, le demandeur ne soulève pas une question constitutionnelle. Cependant, lorsque le demandeur fait valoir qu'une telle politique est contraire à la Charte, il soutient à mon avis que la Loi ne peut pas être ainsi appliquée d'une façon conforme à la Constitution. Selon moi, il s'agit d'une question d'« effet, sur le plan constitutionnel » qui ne peut pas être examinée sans qu'un avis régulier ait été signifié en vertu de l'article 57. Voir *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427, aux paragraphes 90 à 92.

[14] Pour les besoins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de régler la question des décisions contradictoires susmentionnées. Aux termes du paragraphe 57(2), la Cour peut excuser la signification tardive de l'avis en l'espèce, en prorogeant le délai de signification et, ainsi, décider qu'un avis approprié a été signifié, indépendamment de la question de savoir s'il était obligatoire ou non d'en signifier un.

[15] Le critère à appliquer de manière générale pour l'octroi d'une prorogation de délai a été énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204 (*Larkman*), au paragraphe 61 :

- (1) Le requérant a-t-il manifesté une intention constante de poursuivre sa demande?
- (2) La demande a-t-elle un certain fondement?
- (3) La Couronne a-t-elle subi un préjudice en raison du retard?
- (4) Le requérant a-t-il une explication raisonnable pour justifier le retard?

Not all of these factors are always relevant nor do they all need to favour the moving party, and the “overriding consideration is that the interests of justice be served” (*Larkman*, at paragraph 62). The same test should be applied here for purposes of subsection 57(2).

[16] In this case, the hearing was held on October 16, 2014, and according to the meaning of “at least” in subsection 27(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, the time for service of the notice of constitutional question thus expired on Sunday, October 5, 2014. As every Sunday is a holiday pursuant to subsection 35(1), section 26 of the *Interpretation Act* provides that the deadline for service was Monday, October 6, 2014. The applicant served the notice of constitutional question on October 7, 2014, so it was one day late.

[17] The applicant sought the Court’s direction prior to the hearing of this matter as to how to rectify late filing of the notice. Counsel for the applicant was directed by the Court to obtain the consents of the Attorneys General for the late service and filing of the applicant’s notice of constitutional question. Written consents from all of the Attorneys General were thus filed with the Court before the hearing commenced.

[18] The applicant is seeking declaratory and injunctive relief in respect of the Policy on the basis that, amongst other things, it infringes paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the Charter. She is not directly or explicitly impugning any specific provision of the Act or the Regulations. The Policy at issue here was not promulgated under paragraphs 27(g) and 27(h) of the Act, which permit the Governor in Council to make regulations “(g) prescribing the ceremonial procedures to be followed by citizenship judges” and “(h) respecting the taking of the oath of citizenship”, nor was it published in the *Canada Gazette*. On the contrary, the Policy originated as the Bulletin issued by CIC on December 12, 2011 and later was embodied in section 6.5 of the Manual dated December 21, 2011. There is potential merit to some of the issues raised and the relief

Ces facteurs ne sont pas toujours tous pertinents, pas plus qu’il n’est nécessaire qu’ils favorisent tous le requérant, et « [l]a considération primordiale est celle de savoir si l’octroi d’une prorogation de délai serait dans l’intérêt de la justice » (*Larkman*, au paragraphe 62). C’est ce même critère qu’il convient d’appliquer ici pour les besoins du paragraphe 57(2).

[16] Dans la présente affaire, l’audience a eu lieu le 16 octobre 2014 et, d’après le sens de l’expression « un nombre minimal de jours » qui figure au paragraphe 27(1) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, le délai prescrit pour la signification de l’avis de question constitutionnelle a donc expiré le dimanche 5 octobre 2014. Le dimanche étant un jour férié aux termes du paragraphe 35(1), l’article 26 de la *Loi d’interprétation* prévoit que le délai de signification expirait donc le lundi 6 octobre 2014. La demanderesse a signifié son avis le 7 octobre 2014, donc avec un jour de retard.

[17] Avant l’audition de la présente affaire, la demanderesse a demandé des directives à la Cour sur la manière de corriger le dépôt tardif de l’avis. La Cour a donné instruction à l’avocat de la demanderesse d’obtenir le consentement des procureurs généraux au sujet de la signification et du dépôt tardifs de l’avis de question constitutionnelle. Des consentements écrits de tous les procureurs généraux ont ainsi été déposés auprès de la Cour avant le début de l’audience.

[18] La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire et une injonction à l’égard de la Politique au motif que, notamment, cette dernière porte atteinte à l’alinéa 2a) et au paragraphe 15(1) de la Charte. Elle ne conteste pas directement ou explicitement une disposition précise de la Loi ou du Règlement. La Politique qui est ici en cause n’a pas été promulguée en vertu des alinéas 27g) et h) de la Loi, qui permettent au gouverneur en conseil, par règlement, de « g) prévoir le cérémonial à suivre par le juge de la citoyenneté » et « h) régir la prestation du serment de citoyenneté », pas plus qu’elle n’a été publiée dans la *Gazette du Canada*. Au contraire, elle a vu le jour sous la forme du Bulletin que CIC a diffusé le 12 décembre 2011, et elle a plus tard été intégrée à la section 6.5 du Guide en date du 21 décembre 2011. Il existe un fondement potentiel à

requested by the applicant in her application for judicial review.

[19] In view of the written consents to the late filing of the notice from all of the Attorneys General, and also that the four *Larkman* factors all favour the applicant, it is in the interests of justice that the service date for the applicant's notice of constitutional question should be and is hereby extended until the date of such service on October 7, 2014.

III. The Parties' Arguments

A. *The Applicant's Arguments*

[20] The applicant says she is entitled to declaratory relief at this stage notwithstanding the fact that the Policy has not been applied to her yet since she has not attended a citizenship ceremony (citing *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524, at paragraphs 44–52; *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 144, 350 N.R. 101, at paragraphs 15–16).

[21] The applicant argues that the Policy infringes paragraph 2(a) of the Charter, which requires her to prove two things: (1) wearing the niqab is a religious practice in which she sincerely believes; and (2) the Policy interferes with that practice in a manner that is more than trivial or insubstantial. She claims both requirements are satisfied here. The applicant states that, even though some sects of Islam do not consider it mandatory to wear a niqab, there is no need to show widespread agreement before finding a violation of her Charter rights. Rather, the applicant says it is enough that her belief is sincere and has a nexus to religion (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at paragraph 52; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at paragraph 39), something which the applicant contends she has proven by her affidavit and corresponding cross-examination.

certaines des questions que soulève la demanderesse ainsi qu'au redressement qu'elle sollicite dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire.

[19] Compte tenu des consentements écrits de tous les procureurs généraux au dépôt tardif de l'avis, et aussi du fait que les quatre facteurs énoncés dans l'arrêt *Larkman* favorisent tous la demanderesse, il est dans l'intérêt de la justice que la date de signification de l'avis de question constitutionnelle de la demanderesse soit par la présente prorogée jusqu'à la date de cette signification, soit le 7 octobre 2014.

III. Les arguments des parties

A. *Les arguments de la demanderesse*

[20] La demanderesse dit qu'elle a droit à un jugement déclaratoire à ce stade, indépendamment du fait que la Politique n'a pas encore été appliquée à son égard, puisqu'elle n'a pas pris part à une cérémonie de citoyenneté (citant *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, aux paragraphes 44 à 52; *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 144, aux paragraphes 15 et 16).

[21] Aux dires de la demanderesse, la Politique porte atteinte à l'alinéa 2a) de la Charte, ce qui l'oblige à prouver deux choses : 1) le port du niqab est une pratique religieuse en laquelle elle croit sincèrement; 2) la Politique fait obstacle à cette pratique d'une manière plus que négligeable ou insignifiante. Ces deux exigences, dit-elle, sont remplies en l'espèce. Bien que certaines confessions de l'islam n'estiment pas que le port du niqab est obligatoire, ajoute-t-elle, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il existe une entente généralisée avant de conclure à une violation des droits que lui confère la Charte. Elle dit qu'il suffit plutôt que sa croyance soit sincère et qu'elle ait un lien avec la religion (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, au paragraphe 52; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, au paragraphe 39), un point que, soutient-elle, elle a prouvé par son affidavit et le contre-interrogatoire correspondant.

[22] The applicant further states that the Policy infringes her religious belief in a more than trivial way. She contends that the purpose of the Policy is to compel her and others like her to temporarily abandon a religious practice, and such a purpose will always be unconstitutional regardless of its effects (*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (*Big M*), at page 334). Indeed, although the Policy purports to be about allowing visual confirmation that the oath has been taken, the applicant submits that various public statements made by the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) at the time the Policy was introduced, as well as the language used by the Policy, disclose that its true target is Muslim women like her.

[23] Alternatively, the applicant submits that the effects of the Policy are enough to violate paragraph 2(a) of the Charter, since she must abandon either her religious beliefs or her dream of becoming a citizen, for which she has already made significant sacrifices. Offering citizenship as a prize for such a choice is a significant violation since it denigrates her deeply-held beliefs, and she says that the accommodation offered by the respondent does not solve the problem; it only serves to stigmatize her for her convictions (*McAteer v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5895, 117 O.R. (3d) 353, at paragraphs 32–33, varied on other grounds, 2014 ONCA 578, 121 O.R. (3d) 1; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 1988 CanLII 189, 65 O.R. (2d) 641 (C.A.), at paragraph 39; *Big M*, at page 336).

[24] The applicant further submits that the Policy is contrary to subsection 15(1) of the Charter, which prohibits discrimination on the grounds of religion and sex. Although the language of the Policy is neutral, according to the applicant it disproportionately affects Muslim women like her and perpetuates the stereotyping and prejudices against them recognized by the Ontario Court of Appeal in *R. v. N.S.*, 2010 ONCA 670, 102 O.R. (3d) 161 (*NS* (ONCA)), at paragraph 79, affd 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726 (*NS* (SCC)).

[22] La demanderesse déclare de plus que la Politique porte atteinte à sa croyance religieuse d'une manière plus qu'insignifiante. Elle prétend que l'objet de la politique est de l'obliger, ainsi que d'autres comme elle, à abandonner temporairement une pratique religieuse et qu'un tel objet sera toujours inconstitutionnel, quels qu'en soient les effets (*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 (*Big M*), à la page 334). En fait, soutient-elle, la Politique vise censément à permettre de confirmer visuellement que le serment a été prêté, mais diverses déclarations publiques faites par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) à l'époque où la Politique est entrée en vigueur, de même que le libellé de celle-ci, révèlent que la Politique cible en réalité les musulmanes comme elle.

[23] La demanderesse soutient subsidiairement que les effets de la Politique sont suffisants pour porter atteinte à l'alinéa 2a) de la Charte, puisqu'il lui faut abandonner soit ses croyances religieuses, soit son rêve de devenir citoyenne, un rêve pour lequel elle a déjà fait de grands sacrifices. Offrir la citoyenneté comme prix pour un tel choix est une atteinte considérable, car cela dénigre ses croyances profondes, et la mesure d'accommodement que le défendeur a offerte ne règle pas le problème; cela sert uniquement à la stigmatiser pour ses convictions (*McAteer v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5895, 117 R.J.O. (3^e) 353, aux paragraphes 32 et 33, mod. pour d'autres motifs par 2014 ONCA 578, 121 R.J.O. (3^e) 1; *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 1988 CanLII 189, 65 O.R. (2d) 641 (C.A.), au paragraphe 39; *Big M*, à la page 336).

[24] La demanderesse soutient par ailleurs que la Politique est contraire au paragraphe 15(1) de la Charte, qui interdit la discrimination fondée sur la religion et le sexe. Bien que la Politique soit formulée en termes neutres, elle a, selon la demanderesse, un effet disproportionné sur les musulmanes comme elle et perpétue les stéréotypes et les préjugés qu'on exerce à leur encontre, ainsi que l'a reconnu la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. N.S.*, 2010 ONCA 670, 102 R.J.O. (3^e) 161 (*NS* (CAON)), au paragraphe 79, conf. par 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726 (*NS* (CSC)).

[25] The applicant contends that these violations under paragraph 2(a) and subsection 15(1) cannot be justified under section 1 of the Charter. Visually confirming that the oath was taken was, the applicant submits, not even important enough to be included in the Act or Regulations, and so cannot be a pressing and substantial objective. Furthermore, the applicant states that there is no rational connection between ensuring that the oath was taken and visual inspection, since such a method could only confirm that the participants' mouths were moving; citizenship officials are not lip readers. Indeed, the applicant notes that every new citizen is already required to sign a declaration that they took the oath (see form CIT 0049 (02-2008)), which binds them to it. The respondent will get her signed declaration in any event, and the applicant says that watching her lips move provides no real assurance that she took the oath.

[26] Moreover, the applicant argues that the Policy does not minimally impair her rights and freedoms. The evidence before the Court suggests that the Policy affects about 100 women per year, and that the oath takes less than a minute to recite. According to the applicant, it would be easy for a female citizenship judge or official to take those women's oaths in private if there was doubt that they recited the oath, which is what used to be done before the Policy was adopted. Alternately, women like the applicant could be seated closer to the officials or have a microphone attached to them, so that the officials could hear them taking the oath. The applicant says that these methods are significantly less intrusive and better at ensuring that a woman wearing a niqab took the oath, and the respondent has offered no justification for adopting a much stricter Policy which requires removal of face coverings.

[27] Finally, the applicant says that her interests outweigh those of the government. Citizenship is important to her; non-citizens are politically powerless (*Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 (*Andrews*), at page 152, Wilson J.), and the status "not only incorporates rights and duties but serves a highly

[25] La demanderesse prétend que ces atteintes à l'alinéa 2a) et au paragraphe 15(1) ne peuvent se justifier au regard de l'article premier de la Charte. À son avis, confirmer visuellement que le serment a été prêté n'était même pas assez important pour être inclus dans la Loi ou le Règlement, et il ne peut donc s'agir d'un objectif urgent et réel. En outre, la demanderesse affirme qu'il n'existe aucun lien logique entre le fait de s'assurer que l'on a prêté le serment et une inspection visuelle, car une telle méthode pourrait uniquement confirmer que la bouche des participants bougeait; les agents de la citoyenneté ne lisent pas sur les lèvres. D'ailleurs, la demanderesse note que tout nouveau citoyen est déjà tenu de signer une déclaration indiquant qu'il a prêté le serment (voir le formulaire CIT 0049 (02-2008)), ce qui les lie à cette dernière. Le défendeur obtiendra sa déclaration signée de toute façon, et la demanderesse dit que le fait de voir ses lèvres bouger n'est pas une réelle garantie qu'elle a prêté le serment.

[26] De plus, la demanderesse fait valoir que la Politique ne porte pas une atteinte minimale à ses droits et libertés. Il ressort de la preuve dont dispose la Cour que la Politique touche environ une centaine de femmes par année, et que le serment prend moins d'une minute à réciter. Selon la demanderesse, il serait facile pour une juge ou une agente de la citoyenneté d'entendre le serment de ces femmes en privé s'il y avait un doute qu'elles l'aient récité, ce qu'on avait l'habitude de faire avant l'adoption de la Politique. Subsidiairement, les femmes telles que la demanderesse pourraient être assises plus près des agents ou porter un microphone, ce qui permettrait aux agents de les entendre prêter le serment. Elle ajoute que ces méthodes sont nettement moins intrusives et garantissent davantage qu'une femme portant le niqab a prêté le serment; en outre, le défendeur n'a offert aucune justification pour avoir adopté une politique nettement plus stricte, qui oblige à retirer les vêtements couvrant le visage.

[27] Enfin, la demanderesse dit que ses intérêts l'emportent sur ceux du gouvernement. La citoyenneté est importante à ses yeux; les non-citoyens sont dépourvus de pouvoirs politiques (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143 (*Andrews*), à la page 152, la juge Wilson), et le statut « ne comporte pas

important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity” (*Andrews*, at page 196, La Forest J.). Denying this to the applicant so long as she wears the niqab makes her feel worthless and as if she does not belong in the Canadian family.

[28] The applicant also contends that the Policy is unlawful on administrative law grounds. The Policy purports to be mandatory, and in this regard the applicant points to correspondence between officials at CIC which emphasizes that no substantive accommodation should ever be given. As such, the applicant submits that the Policy unduly fetters the discretion of citizenship judges and is therefore unlawful (*Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385 (*Thamotharem*), at paragraphs 62–64).

[29] Furthermore, the applicant says that the Policy is inconsistent with the legislation in several important respects. First, the Act requires people to take the oath, not to be seen taking the oath. According to section 21 of the Regulations, the proof that they did take the oath is their signature on the declaration form (CIT 0049), and the Policy is inconsistent with that by prescribing that only visual confirmation can serve that function. Second, paragraph 17(1)(b) of the Regulations specifically requires citizenship judges to “administer the oath of citizenship with dignity and solemnity, allowing the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation thereof”. According to the applicant, the Policy forces citizenship judges to violate that mandate and unduly fetters their discretion in this regard. Finally, paragraphs 3(2)(c) and 3(2)(f) of the *Canadian Multiculturalism Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 24, state that federal institutions should enhance respect for the diversity of Canadian society and be sensitive to Canada’s multicultural reality, and the Policy does not satisfy those criteria. Consequently, the applicant argues that the Policy is unlawful and should be disregarded (*Pourkazemi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8830, 161 F.T.R. 62 (F.C.T.D.), at paragraph 11).

seulement des droits et des obligations, mais [...] remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l’État canadien » (*Andrews*, à la page 196, le juge La Forest). En priver la demanderesse tant et aussi longtemps qu’elle porte le niqab lui donne le sentiment d’être dénuée de valeur et de ne pas faire partie de la famille canadienne.

[28] La demanderesse prétend également que la Politique est illégale pour des motifs de droit administratif. Cet instrument est censé être obligatoire et, à cet égard, la demanderesse fait état de lettres échangées entre des agents de CIC qui soulignent qu’aucune mesure d’accommodement concrète ne devrait être accordée. Cela étant, elle soutient que la Politique entrave indûment le pouvoir discrétionnaire des juges de la citoyenneté et qu’elle est donc illégale (*Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385 (*Thamotharem*), aux paragraphes 62 à 64).

[29] En outre, la demanderesse dit que la Politique n’est pas compatible avec la Loi, et ce, à plusieurs égards importants. Premièrement, la Loi exige que les gens prêtent le serment, et non qu’on les voie le faire. Selon l’article 21 du Règlement, la preuve qu’ils ont prêté le serment est leur signature apposée sur le formulaire de déclaration (CIT 0049), et la Politique, qui prescrit que seule une confirmation visuelle puisse remplir cette fonction, ne concorde pas avec cela. Deuxièmement, l’alinéa 17(1)(b) du Règlement oblige précisément les juges de la citoyenneté à « faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité, tout en accordant la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou l’affirmation solennelle des nouveaux citoyens ». Selon la demanderesse, la Politique contraint les juges de la citoyenneté à enfreindre ce mandat et entrave indûment leur pouvoir discrétionnaire à cet égard. Enfin, les alinéas 3(2)(c) et f) de la *Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 24, indiquent que les institutions fédérales doivent permettre de respecter la diversité des membres de la société canadienne et tenir dûment compte de la réalité multiculturelle du Canada, et la Politique ne satisfait pas à ces critères. La demanderesse fait donc valoir que la Politique est illégale et qu’elle devrait être écartée (*Pourkazemi c. Canada*

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 1998 CanLII 8830 (C.F. 1^{re} inst), au paragraphe 11).

IV. The Respondent's Arguments

[30] The respondent argues that this application is premature. In its view, the Policy is not mandatory and citizenship judges are free not to apply it. As such, there is no way to know what would have happened had the applicant attended the ceremony and refused to uncover her face. Until she does so, the respondent says any violation of the applicant's Charter rights is speculative and there is no factual foundation for any constitutional challenge. Indeed, according to the respondent, the absence of such factual foundation is problematic since it deprives the citizenship judge of the deferential standard of review that would otherwise be owed on the Charter determination according to *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*).

[31] The respondent acknowledges that there is nothing in the Act or the Regulations which requires that one be "seen" taking the oath. However, the Policy is not, according to the respondent, *de facto* legislation. The Minister has the prerogative to make such policies and no legislative authority is needed because the Policy is just that—a policy.

[32] The respondent says that, as a non-binding guideline, the Policy can only give rise to an expectation that it will be followed (*Thamotharem*, at paragraph 66). It cannot fetter the discretion of citizenship judges, who are quasi-judicial decision makers statutorily mandated to administer citizenship ceremonies. Indeed, the respondent submits that the Policy is directed more to CIC staff and not really addressed to citizenship judges. According to the respondent, it is impossible to tell whether a citizenship judge would have regard to it or consider him or herself bound by it.

[33] Even if a citizenship judge does apply the Policy to the applicant, the respondent says that would be

IV. Les arguments du défendeur

[30] Le défendeur fait valoir que la demande est prématurée. À son avis, la Politique n'est pas obligatoire et les juges de la citoyenneté ont le choix de ne pas l'appliquer. Rien ne permet donc de savoir ce qui se serait passé si la demanderesse avait assisté à la cérémonie et avait refusé de se découvrir le visage. Tant qu'elle ne le fait pas, ajoute-t-il, toute atteinte aux droits que la Charte lui confère est conjecturale, et il n'existe aucun fondement factuel à une contestation constitutionnelle quelconque. En fait, d'après le défendeur, l'absence d'un tel fondement factuel est problématique, puisqu'elle prive le juge de la citoyenneté de la norme de contrôle fondée sur la déférence à laquelle aurait par ailleurs droit la décision relative à la Charte, d'après l'arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*).

[31] Le défendeur reconnaît que rien dans la Loi ou le Règlement n'exige que l'on soit « vu » en train de prêter le serment. Toutefois, la Politique n'est pas une mesure législative de fait. Le ministre a la prérogative d'établir des politiques de cette nature, et aucun pouvoir législatif n'est requis parce que la Politique n'est rien de plus que cela : une politique.

[32] Selon le défendeur, en tant que directive n'ayant pas force obligatoire, la Politique peut uniquement laisser présager qu'on la suivra (*Thamotharem*, au paragraphe 66). Elle ne peut pas entraver la discrétion des juges de la citoyenneté, qui sont des décideurs quasi judiciaires mandatés par la loi pour présider des cérémonies de citoyenneté. En fait, soutient le défendeur, la Politique est davantage axée sur le personnel de CIC, et pas vraiment sur les juges de la citoyenneté. Selon lui, il est impossible de dire si un juge de la citoyenneté en tiendrait compte ou se considérerait comme lié par elle.

[33] Le défendeur déclare que même si un juge de la citoyenneté appliquait la Politique à la demanderesse, il

reasonable and proportionate to the Charter interests at stake.

[34] With respect to paragraph 2(a) of the Charter, a violation only occurs if the applicant's religious practice "might reasonably or actually be threatened" (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at page 759). According to the respondent, the applicant has asserted nothing more than a subjective belief that her freedom of religion would be interfered with if she uncovered her face, and she has removed her veil in the past. In the respondent's view, the applicant has not proven anything more than a trivial violation, as the oath takes less than a minute to recite.

[35] Moreover, the respondent submits that this case is not like *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, where failure to obtain a driver's licence would seriously affect the colony's ability to live up to one of its core tenants of communal self-sufficiency. Rather, if the applicant chooses not to remove her face covering and is denied citizenship, she nevertheless retains all the benefits of her status as a permanent resident. The respondent argues that any impact on her religious freedom is therefore minimal.

[36] With respect to subsection 15(1) of the Charter, the respondent concedes that the Policy mostly affects Muslim women. However, the respondent contends that this distinction is not discriminatory. There is no proof of any pre-existing disadvantage, stereotype or prejudice that is perpetuated by requiring the applicant to show her face while she takes the citizenship oath. The effects are not onerous, and the applicant has taken her veil off in public for a driver's licence even though she does not drive. Furthermore, the respondent submits that the accommodations offered to the applicant and the fact that she only needs to remove the veil once during the ceremony corresponds to the applicant's actual needs and circumstances, while still satisfying the important objective of ensuring the oath is said aloud by all new citizens.

s'agirait là d'une mesure raisonnable et proportionnée aux droits garantis par la Charte qui sont en cause.

[34] En ce qui concerne l'alinéa 2a) de la Charte, il n'y a atteinte que si la pratique religieuse de la demanderesse « pourrai[t] être raisonnablement ou véritablement menacé[e] » (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la page 759). Selon le défendeur, la demanderesse n'a affirmé rien de plus qu'une croyance subjective que l'on porterait atteinte à sa liberté de religion si elle se découvrait le visage, et elle avait retiré son voile dans le passé. La demanderesse n'a prouvé rien de plus qu'une atteinte insignifiante, car la récitation du serment dure moins d'une minute.

[35] En outre, le défendeur soutient que la présente affaire se distingue de l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, où le fait de ne pas obtenir un permis de conduire aurait entravé considérablement la capacité de la colonie de respecter ses principes fondamentaux d'autonomie communautaire. Si la demanderesse décide de ne pas se dévoiler et si on lui refuse la citoyenneté, elle conservera néanmoins tous les avantages de son statut de résidente permanente. Le défendeur fait valoir que l'effet sur la liberté religieuse de la demanderesse est donc minime.

[36] Pour ce qui est du paragraphe 15(1) de la Charte, le défendeur concède que la Politique touche principalement les musulmanes. Il prétend toutefois que cette distinction n'est pas discriminatoire. Il n'existe aucune preuve d'un désavantage, d'un stéréotype ou d'un préjugé préexistant que l'on perpétue en obligeant la demanderesse à montrer son visage pendant qu'elle prête le serment de citoyenneté. Les effets ne sont pas excessifs, et la demanderesse a ôté son voile en public pour obtenir un permis de conduire, même si elle ne conduit pas. En outre, le défendeur soutient que les mesures d'accommodement offertes à la demanderesse et le fait qu'il lui suffit de retirer le voile une fois seulement durant la cérémonie correspondent aux besoins et à la situation véritables de la demanderesse, tout en répondant à l'objectif important qui consiste à s'assurer que tout nouveau citoyen prête le serment à voix haute.

[37] Even if the applicant's Charter rights are engaged, the respondent argues that any interference with them is justified under section 1 of the Charter. As this would be an administrative decision, the approach to Charter review set out in *Doré* applies and the standard of review is reasonableness. According to the respondent, the Policy was created because of concerns that some citizenship candidates were not actually reciting the oath. Relying on the concurring judgment of Mr. Justice Louis LeBel in *NS* (SCC), at paragraphs 77–78, the respondent argues that taking the oath is a public act and it reasonably advances an important objective to expect all candidates to come together and recite the oath openly and equally.

[38] The respondent argues that requiring the applicant to uncover her face is not a serious limitation on her religious freedom; she has done it before for identity and security purposes. Wearing the niqab is just a personal choice, not a basic sacrament. Indeed, the respondent contends that it is unclear why a citizenship ceremony, which happens once in a lifetime, is not one of those rare instances where it is absolutely necessary for the applicant to remove her niqab.

[39] In any event, the respondent says that citizenship is a privilege, not a right. If the applicant is opposed to baring her face, then the respondent says that she should just accept the consequences of not becoming a citizen; she will still retain all the benefits of permanent residence. Given all those factors and the accommodation that the applicant has been offered, the respondent says that it would be reasonable for a citizenship judge to find that the balancing exercise favours the respondent.

V. Issues and Analysis

[40] The following issues emerge from the parties' written submissions and oral arguments:

[37] Selon le défendeur, même si les droits que la Charte garantit à la demanderesse entrent en jeu, toute atteinte à ces derniers est justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Comme il s'agirait d'une décision de nature administrative, la démarche énoncée dans l'arrêt *Doré* à propos du contrôle d'une décision relative à la Charte s'applique, et la norme de contrôle est la raisonabilité. Selon le défendeur, la Politique a vu le jour à cause de préoccupations selon lesquelles certains candidats à la citoyenneté ne récitaient pas réellement le serment. S'appuyant sur les motifs concordants du juge Louis LeBel dans l'arrêt *NS* (CSC), aux paragraphes 77 et 78, le défendeur soutient que prêter le serment est un acte public et qu'il favorise raisonnablement un objectif important, soit de s'attendre à ce que tous les candidats se regroupent et récitent le serment en public et de la même manière.

[38] Le défendeur fait valoir que le fait d'obliger la demanderesse à découvrir son visage n'est pas une restriction sévère à sa liberté religieuse; elle l'a fait auparavant pour des raisons d'identification et de sécurité. Le port du niqab n'est qu'un choix personnel ni un sacrement fondamental. En fait, prétend le défendeur, il n'est pas clair pourquoi une cérémonie de citoyenneté, qui a lieu une fois dans une vie, n'est pas l'une de ces rares occasions où il est absolument nécessaire que la demanderesse retire son niqab.

[39] Quoiqu'il en soit, dit le défendeur, la citoyenneté est un privilège, et non un droit. Si la demanderesse s'oppose au fait de découvrir son visage, elle devrait tout simplement accepter les conséquences du fait de ne pas acquérir la citoyenneté; elle jouira quand même de tous les avantages de la résidence permanente. Compte tenu de tous ces facteurs et des mesures d'accommodement offertes à la demanderesse, il serait raisonnable qu'un juge de la citoyenneté conclue que l'exercice de pondération fait pencher la balance en faveur du défendeur.

V. Les questions en litige et l'analyse

[40] Les questions qui suivent ressortent des observations écrites et des plaidoiries des parties :

- | | |
|--|---|
| 1. Is the application for judicial review premature? | 1. La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée? |
| 2. Does the Policy fetter any discretion citizenship judges have? | 2. La Politique entrave-t-elle le pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les juges de la citoyenneté? |
| 3. Is the Policy otherwise inconsistent with the legislation or regulations? | 3. La Politique est-elle, par ailleurs, incompatible avec la législation ou les règlements? |
| 4. If the Policy is otherwise unlawful, should the Charter issues be decided? | 4. Si la Politique est par ailleurs illégale, y a-t-il lieu de trancher les questions relatives à la Charte? |
| 5. Does the Policy infringe paragraph 2(a) of the Charter? | 5. La Politique porte-t-elle atteinte à l’alinéa 2a) de la Charte? |
| 6. Does the Policy infringe subsection 15(1) of the Charter? | 6. La Politique porte-t-elle atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte? |
| 7. If Charter rights are infringed, is the Policy saved by section 1 of the Charter? | 7. S’il y a atteinte aux droits garantis par la Charte, la Politique est-elle sauvegardée par l’article premier de la Charte? |

A. *Is the application for judicial review premature?*

A. *La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?*

[41] I disagree with the respondent’s contention that this application for judicial review is premature. In *May v. CBC/Radio Canada*, 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369 (*May*), at paragraph 10, Mr. Justice Marc Nadon said the following:

[41] Je ne souscris pas à la prétention du défendeur selon laquelle la présente demande de contrôle judiciaire est prématurée. Dans l’arrêt *May c. CBC/Radio Canada*, 2011 CAF 130 (*May*), au paragraphe 10, le juge Marc Nadon a déclaré ce qui suit :

While it is true that, normally, judicial review applications before this Court seek a review of decisions of federal bodies, it is well established in the jurisprudence that subsection 18.1(1) permits an application for judicial review “by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought”. The word “matter” embraces more than a mere decision or order of a federal body, but applies to anything in respect of which relief may be sought: *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 at 491 (F.C.A.). Ongoing policies that are unlawful or unconstitutional may be challenged at any time by way of an application for judicial review seeking, for instance, the remedy of a declaratory judgment: *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] S’il est vrai que, en général, les demandes de contrôle judiciaire soumises à la Cour visent à faire contrôler les décisions d’offices fédéraux, il est bien établi dans la jurisprudence que le paragraphe 18.1(1) autorise « quiconque est directement touché par l’objet de la demande » à présenter une demande de contrôle judiciaire. Le mot « objet » englobe plus qu’une simple décision ou ordonnance d’un office fédéral; il s’applique à tout ce pour quoi il est possible de demander un recours : *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476, à la page 491 (C.A.F.). Les politiques en vigueur qui sont illégales ou inconstitutionnelles peuvent être contestées en tout temps par la voie d’une demande de contrôle judiciaire en vue d’obtenir, par exemple, le redressement que constitue un jugement déclaratoire : *Sweet c. Canada* (1999), 249 N.R. 17. [Non souligné dans l’original.]

[42] Case law has established that not all policies are equal and some may be binding law (see: *Thamotharem*,

[42] Il ressort de la jurisprudence que les politiques ne sont pas toutes égales et que certaines peuvent avoir

at paragraph 65; *Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component*, 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295, at paragraphs 58–65). As the Federal Court of Appeal recognized in *Thamotharem*, at paragraph 63: “the validity of a rule or policy itself has sometimes been impugned independently of its application in the making of a particular decision.” Indeed, part of the reason that policies are published is so that people can know of them and organize their affairs accordingly, and the Policy in this case could be dissuading women who wear a niqab from even applying for citizenship. In such circumstances, a direct challenge to the Policy is appropriate.

[43] Furthermore, there are internal limits to a typical judicial review application that could actually interfere with the Court’s ability to examine the constitutionality of the Policy. Most notably, the record would usually be limited to only that material actually before a citizenship judge (*Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraphs 19–20), which likely would not include much of the material submitted as part of the record in this case. Since a notice to appear is usually sent about two weeks before the ceremony, and the applicant only received her notice six days in advance of her ceremony, she would not even have had enough time to give notice of a constitutional question pursuant to subsection 57(2) of the *Federal Courts Act*, which would likely preclude any review of the constitutional issues by both the citizenship judge and this Court (*Bekker*, at paragraph 11). Accordingly, despite the respondent’s arguments in this regard, this application is not premature.

B. *Does the Policy fetter any discretion citizenship judges have?*

[44] The respondent contends that it is impossible to determine in advance whether the Policy will fetter a

valeur de règle de droit (voir : *Thamotharem*, au paragraphe 65; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295, aux paragraphes 58 à 65). Ainsi que l’a reconnu la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Thamotharem*, au paragraphe 63 : « la validité même d’une règle ou d’une politique est parfois contestée indépendamment de son application dans la prise d’une décision particulière ». En fait, une partie de la raison pour laquelle on publie des politiques, c’est pour que les gens puissent les connaître et organiser leurs affaires en conséquence, et, en l’espèce, la Politique pourrait dissuader les femmes portant le niqab de même demander la citoyenneté. Dans de telles circonstances, il est approprié de contester directement la Politique.

[43] En outre, il y a des limites internes à une demande de contrôle judiciaire typique qui pourrait en réalité empêcher la Cour d’examiner la constitutionnalité de la Politique. Plus particulièrement, le dossier ne se limiterait habituellement qu’aux éléments dont dispose réellement un juge de la citoyenneté (*Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, aux paragraphes 19 et 20), lesquels n’incluraient probablement pas une bonne partie de ceux qui ont été présentés dans le cadre du dossier en l’espèce. Étant donné qu’un avis de convocation est habituellement envoyé environ deux semaines avant la cérémonie et que la demanderesse n’a reçu son avis que six jours avant la cérémonie, elle n’aurait même pas eu assez de temps pour donner avis d’une question constitutionnelle au titre du paragraphe 57(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, ce qui ferait vraisemblablement obstacle à tout examen des questions constitutionnelles, tant par le juge de la citoyenneté que par la Cour (*Bekker*, au paragraphe 11). C’est donc dire que, malgré les arguments du défendeur à cet égard, la présente demande n’est pas prématurée.

B. *La Politique entrave-t-elle le pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les juges de la citoyenneté?*

[44] Le défendeur soutient qu’il est impossible de déterminer à l’avance si la Politique entravera le pouvoir

citizenship judge's discretion. According to the respondent, citizenship judges must make an adjudicative decision about whether to apply the Policy, presumably complete with consideration of Charter values and a factual inquiry into the sincerity of every candidate who wears a veil. In the respondent's view, the Policy is only a guideline that is not even directed at citizenship judges and which they are free to disregard.

[45] However, section 1 of the Manual states, amongst other things, that it is about: "The roles and protocols that different participants (citizenship judge, volunteer presiding officials, clerk of the ceremony, special guests, etc.) must respect during ceremonies" (emphasis added). Although section 2 of the Manual states that it is a "guide ... to help Citizenship and Immigration Canada (CIC) staff plan and deliver citizenship ceremonies," no such permissive language is employed in the operative sections of the Policy. On the contrary, at section 6.5.1, the Policy says that citizenship "[c]andidates ... are required to remove their face coverings for the oath taking portion of the ceremony". If they do not remove their face coverings, then section 6.5.2 dictates that "the certificate is NOT to be presented" (emphasis in original). Such a candidate is given one last chance to take the oath at another citizenship ceremony, but "should that person again NOT be seen taking the oath, or fail to remove a full or partial face covering, the procedures outlined above for refusal are to be followed" (emphasis in original) [in section 6.5.3]. The candidate would then be forced to reapply for citizenship and face the same Policy again or else abandon his or her quest for citizenship. A refusal to remove a face covering, therefore, precludes receipt of a citizenship certificate and will deny that person citizenship, even if the officials are confident that the person actually took the oath by hearing it recited.

[46] Furthermore, internal correspondence between CIC officials demonstrates an intention that removal of a face covering be mandatory at public citizenship

discretionnaire d'un juge de la citoyenneté. Selon lui, les juges de la citoyenneté doivent décider s'il convient d'appliquer la Politique ou non, vraisemblablement après avoir examiné les valeurs de la Charte et procédé à un examen factuel de la sincérité de chaque candidate qui porte le voile. De l'avis du défendeur, la Politique n'est qu'une directive qui n'est même pas destinée aux juges de la citoyenneté, et il leur est loisible d'en faire abstraction.

[45] Cependant, la section 1 du Guide indique, notamment, que celui-ci porte sur « les rôles et le protocole que les différents participants (juge de la citoyenneté, président de cérémonie bénévole, greffier de cérémonie, invités spéciaux, etc.) doivent respecter pendant les cérémonies » (non souligné dans l'original). Bien que la section 2 du Guide indique qu'il s'agit d'un « guide [qui] vise à aider le personnel de CIC à organiser et réaliser des cérémonies de citoyenneté », aucune formulation facultative n'est utilisée dans les sections applicables de la Politique. Au contraire, à la section 6.5.1, la Politique précise que les « candidats [à la citoyenneté] portant un vêtement leur couvrant le visage devront retirer ce vêtement pour la prestation du serment au cours de la cérémonie ». Ensuite, la section 6.5.2 prévoit que, si un candidat ne retire pas le vêtement lui couvrant le visage, « le certificat ne doit PAS être présenté » (souligné dans l'original). Ce candidat a droit à une autre chance de prêter le serment à une seconde cérémonie de citoyenneté, mais « s'il/elle n'est toujours PAS vu(e) en train de prêter le serment, il faut suivre les procédures susmentionnées concernant le refus » (souligné dans l'original) [dans section 6.5.3]. Le candidat serait ensuite obligé de présenter une nouvelle demande de citoyenneté et d'être confronté de nouveau à la même Politique, ou alors de renoncer à sa quête en vue d'obtenir la citoyenneté. Le fait de refuser de retirer un vêtement couvrant le visage empêche donc de recevoir un certificat de citoyenneté et nie à cette personne le droit à la citoyenneté, et ce, même si les agents sont sûrs que la personne a bel et bien prêté le serment en entendant celle-ci le réciter.

[46] En outre, des lettres que des agents de CIC se sont échangées à l'interne montrent qu'il était prévu d'obliger à retirer tout vêtement couvrant le visage lors des

ceremonies. For instance, in an e-mail dated November 8, 2011 (certain portions of which have been redacted), one CIC official wrote that:

In looking over the hand written comments from the Minister, it is pretty clear that he would like the changes to the procedure to “require” citizenship candidates to show their face and that these changes be made as soon as possible. ... My interpretation is that the Minister would like this done, regardless of whether there is a legislative base and that he will use his prerogative to make policy change.

[47] Similarly, in response to some queries about potential accommodations, another CIC official wrote in an e-mail dated December 13, 2011, that:

Under the new directive [Operational Bulletin 359] ... all candidates for citizenship must be seen taking the oath of citizenship at a citizenship ceremony. For candidates wearing full or partial face coverings, face coverings must be removed at the oath taking portion of the ceremony in order for CIC officials and the presiding official (Citizenship Judge) to ensure that the candidate has in fact taken the Oath of Citizenship. Under this new directive there are no options for private oath taking or oath taking with a female official as all candidates for citizenship are to repeat the oath together with the presiding official. [Emphasis added.]

[48] During an interview with CBC [Canadian Broadcasting Corporation] Radio on December 13, 2011, a Toronto-area citizenship judge took a different view and suggested that: “If [veiled women] don’t take the face covering off, there is an opportunity for them to come in front of the judge again after the ceremony and take the oath. ... [T]hey don’t have to remove the veil right there in front of all these people”. Subsequent e-mail correspondence between CIC media officials indicated that these comments by this citizenship judge were “problematic” as they “contradict our lines”.

[49] Indeed, the intention that it be mandatory for people to remove face coverings is also evident in public

cérémonies de citoyenneté publiques. Par exemple, dans un courriel daté du 8 novembre 2011 (dont certains passages ont été caviardés), un agent de CIC a écrit :

[TRADUCTION] Si l’on examine les commentaires manuscrits du ministre, il est assez évident qu’il aimerait que les changements apportés à la procédure « obligent » les candidats à la citoyenneté à montrer leur visage et que ces changements soient faits le plus tôt possible. [...] Mon interprétation est que le ministre aimerait que cela soit fait, peu importe qu’il existe un fondement législatif ou non, et qu’il se servira de sa prérogative pour faire un changement de politique.

[47] Dans le même ordre d’idées, en réponse à certaines questions sur d’éventuelles mesures d’accommodement, un autre agent de CIC a écrit ceci dans un courriel daté du 13 décembre 2011 :

[TRADUCTION] Selon la nouvelle directive [Bulletin opérationnel 359] [...] tous les candidats à la citoyenneté doivent être vus en train de prêter le serment de citoyenneté à une cérémonie de citoyenneté. Dans le cas des candidats portant un vêtement couvrant entièrement ou partiellement le visage, ce vêtement doit être retiré lors de la partie « prestation du serment » de la cérémonie afin que les agents de CIC et la personne présidant la cérémonie (le juge de la citoyenneté) s’assurent que les candidats ont bel et bien prêté le serment de citoyenneté. Selon cette nouvelle directive, il n’existe aucune option de prestation de serment en privé ou devant un agent de sexe féminin, puisque tous les candidats à la citoyenneté doivent répéter le serment de pair avec le président de cérémonie. [Non souligné dans l’original.]

[48] Le 13 décembre 2011, lors d’une entrevue à la radio de la SRC [Société Radio-Canada], un juge de la citoyenneté de la région de Toronto a présenté un point de vue différent et a laissé entendre ce qui suit : [TRADUCTION] « Si [les femmes voilées] n’enlèvent pas le vêtement qui leur couvre le visage, il leur est possible de se présenter de nouveau devant le juge après la cérémonie et de prêter le serment. [...] [E]lles n’ont pas à retirer le voile juste là, devant tous ces gens ». Selon un échange ultérieur de courriels entre des agents des médias de CIC, les commentaires de ce juge de la citoyenneté étaient [TRADUCTION] « problématiques » puisqu’ils [TRADUCTION] « contredis[aient] notre message ».

[49] En fait, l’intention qu’il soit obligatoire de retirer un vêtement couvrant partiellement ou totalement le

statements about the new directive when it was introduced. The Minister at the time said during an interview with the CBC on December 12, 2011, that the Policy was adopted after one of his colleagues told him about a citizenship ceremony where four women had been wearing niqabs. The Minister stated in this interview that taking the citizenship oath “is a public act of testimony in front of your fellow citizens, it’s a legal requirement, and it’s ridiculous that you should be doing so with your face covered”; and also that: “[y]ou’re standing up in front of your fellow citizens making a solemn commitment to respect Canada’s laws, to be loyal to the country, and I just think it’s not possible to do that with your face covered”.

[50] Despite the mandatory intentions behind the Policy though, it is the Act and the Regulations that ultimately determine whether a citizenship judge has any discretion with respect to applying the Policy. The relevant provisions of the Act and Regulations are set out in Annex B to this decision.

[51] Most pertinently, subsection 26(2) of the Act says that “a citizenship judge shall perform such other duties as the Minister prescribes for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.” The term “shall” is imperative (*Interpretation Act*, section 11), and the Policy thus requires citizenship judges to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath. Unlike in *Thamotharem*, this requirement in the Policy is not merely an interpretive guideline. It is mandatory and tantamount to a law made pursuant to the Minister’s statutory authority to assign duties to citizenship judges who preside at citizenship ceremonies.

[52] Contrary to the respondent’s submissions in this regard therefore, the Policy does constrain a citizenship judge’s scope of action. This conclusion is reinforced by section 1 of the Manual in which the Policy is now

visage est également évidente dans les déclarations publiques qui ont été faites sur la nouvelle directive au moment de son introduction. Le ministre de l’époque a déclaré, lors d’une entrevue à la SRC le 12 décembre 2011, que la Politique avait été adoptée après que l’un de ses collègues lui avait parlé d’une cérémonie de la citoyenneté où quatre femmes portaient le niqab. Le ministre avait déclaré dans cette entrevue que la prestation du serment de citoyenneté [TRADUCTION] « est un acte de témoignage public devant vos concitoyens, il s’agit d’une exigence légale, et il est ridicule qu’on le fasse à visage couvert »; et aussi que : [TRADUCTION] « [v]ous êtes là debout, devant vos concitoyens, en train de vous engager solennellement à respecter les lois du Canada, à être loyal envers le pays, et je pense tout simplement qu’il est impossible de le faire en ayant le visage couvert ».

[50] Malgré les intentions obligatoires qui sous-tendent la Politique, ce sont toutefois la Loi et le Règlement qui déterminent en définitive si le juge de la citoyenneté a un pouvoir discrétionnaire quelconque au sujet de l’application de la Politique. Les dispositions applicables de la Loi et du Règlement sont énoncées à l’annexe B de la présente décision.

[51] Tout particulièrement, le paragraphe 26(2) de la Loi prévoit que « le juge de la citoyenneté s’acquitte [des fonctions] que lui confie le ministre en vue de la mise en œuvre de la présente loi ». Comme l’indique la *Loi d’interprétation*, à l’article 11, « l’obligation s’exprime essentiellement par l’indicatif présent du verbe porteur de sens principal », et la Politique oblige donc les juges de la citoyenneté à veiller à ce que les candidats à la citoyenneté soient vus, à visage découvert, en train de prêter le serment. Contrairement à l’affaire *Thamotharem*, cette exigence de la Politique n’est pas seulement une directive en matière d’interprétation. Elle est impérative et équivaut à une règle de droit établie en vertu du pouvoir conféré par la loi au ministre de confier des fonctions aux juges de la citoyenneté qui président les cérémonies de citoyenneté.

[52] C’est donc dire que, contrairement aux observations du défendeur à cet égard, la Politique limite bel et bien le champ d’action des juges de la citoyenneté. Il s’agit là d’une conclusion que renforce la section 1 du

contained, wherein it is stated that the Manual is about “the roles and protocols that different participants (citizenship judge, volunteer presiding officials, clerk of the ceremony, special guests, etc.) must respect during ceremonies” (emphasis added). Moreover, the language of the Policy contains directives and commands that read much like a statute or regulation, and the statements of CIC officials and the Minister at the time of the Policy’s implementation are evidence that it is regarded as if it were akin to a statute or regulation.

[53] Insofar as a citizenship judge has no discretion but to apply the Policy, the imposition of this mandatory duty upon a citizenship judge is contrary to paragraph 17(1)(b) of the Regulations, which requires a citizenship judge to “administer the oath of citizenship with dignity and solemnity, allowing the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation thereof” (emphasis added). In this regard, “religious solemnization” is not just about the mere act of taking the oath itself, allowing candidates to swear the oath on the holy book of their choice or, in the case of a solemn affirmation, on no book at all. Rather, it extends also to how the oath is administered and the circumstances in which candidates are required to take it. Further, the respondent concedes that in this respect, citizenship judges are “quasi-judicial decision makers who have a statutory mandate to administer the oath ceremony”.

[54] Citizenship judges cannot exercise that function to determine what degree of freedom is possible if they instead obey the Policy’s directive to ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath. How can a citizenship judge afford the greatest possible freedom in respect of the religious solemnization or solemn affirmation in taking the oath if the Policy requires candidates to violate or renounce a basic tenet of their religion? For instance, how could a citizenship judge afford a monk who obeys strict rules of silence the “greatest possible freedom” in taking the oath if he is required to betray his discipline and break

Guide, dans lequel figure aujourd’hui la Politique et où il est indiqué que le Guide porte sur « les rôles et le protocole que les différents participants (juge de la citoyenneté, président de cérémonie bénévole, greffier de cérémonie, invités spéciaux, etc.) doivent respecter pendant les cérémonies » (non souligné dans l’original). De plus, le libellé de la Politique contient des directives et des ordres qui ressemblent beaucoup au texte d’une loi ou d’un règlement, et les déclarations d’agents de CIC et du ministre à l’époque de la mise en œuvre de la Politique sont une preuve que l’on considérerait celle-ci comme une loi ou un règlement.

[53] Dans la mesure où un juge de la citoyenneté n’a pas d’autre choix que d’appliquer la Politique, l’imposition de cette obligation impérative à un juge de la citoyenneté est contraire à l’alinéa 17(1)b) du Règlement, qui oblige le juge de la citoyenneté à « faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité, tout en accordant la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou l’affirmation solennelle des nouveaux citoyens » (non souligné dans l’original). À cet égard, la « profession de foi religieuse » n’a pas seulement rapport au simple fait de prêter serment en soi, en permettant aux candidats de prêter le serment sur le livre saint de leur choix ou, dans le cas d’une affirmation solennelle, sur aucun livre du tout. Elle s’étend plutôt à la manière dont le serment est administré et aux circonstances dans lesquelles les candidats sont tenus de le prêter. En outre, le défendeur concède qu’à cet égard, les juges de la citoyenneté sont des [TRADUCTION] « décideurs quasi judiciaires mandatés par la loi pour administrer les cérémonies de citoyenneté ».

[54] Les juges de la citoyenneté ne peuvent exercer cette fonction pour déterminer quel degré de liberté est possible s’ils obéissent plutôt à la directive de la Politique qui consiste à s’assurer que les candidats à la citoyenneté ont été vus, à visage découvert, en train de prêter le serment. Comment un juge de la citoyenneté peut-il accorder la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou l’affirmation solennelle en prêtant le serment si la Politique oblige les candidats à enfreindre un principe de base de leur religion ou à y renoncer? Par exemple, comment un juge de la citoyenneté pourrait-il accorder à un moine qui obéit

his silence? Likewise, how could a citizenship judge afford a mute person the “greatest possible freedom” in taking the oath if such person is physically incapable of saying the oath and thus cannot be seen to take it?

[55] As a citizenship judge cannot comply with both the Policy and paragraph 17(1)(b) of the Regulations, it is necessary to determine which prevails. Subordinate legislation cannot conflict with its parent legislation (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at page 38), but here there is a conflict between the Regulations and the Policy, both of which are subordinate to the same Act. However, regulations enacted by the Governor in Council generally have a higher legal status than guidelines and policies (*Thamotharem*, at paragraph 98).

[56] It is also significant that it was the Governor in Council, not the Minister, to whom Parliament expressly granted authority pursuant to paragraphs 27(f) to (h) of the Act to make regulations concerning “the procedures to be followed by citizenship judges in the performance of their duties”, the “ceremonial procedures to be followed by citizenship judges”, and “the taking of the oath of citizenship”. Although that does not preclude the possibility that the Minister could assign duties to citizenship judges in those areas, general provisions typically yield to specific ones in the event of a conflict (*Lalonde v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1992] 3 S.C.R. 261, at pages 278–279; *National Bank Life Insurance v. Canada*, 2006 FCA 161, [2006] G.S.T.C. 60, at paragraphs 9–10). Thus, the mandatory directive in a guideline such as the Policy, by which citizenship judges must ensure that candidates for citizenship have been seen, face uncovered, taking the oath, cannot trump the Act or the Regulations.

[57] Accordingly, I find that the Policy is inconsistent with the duty given to citizenship judges by the

à de strictes règles de silence la « plus grande liberté possible » pour prêter le serment si ce dernier est tenu de trahir sa discipline et de rompre son silence? Dans le même ordre d’idées, comment un juge de la citoyenneté accorde-t-il à une personne muette la « plus grande liberté possible » pour prêter le serment si cette personne est physiquement incapable de réciter le serment et ne peut donc pas être vue en train de le faire?

[55] Comme un juge de la citoyenneté ne peut pas se conformer à la fois à la Politique et à l’alinéa 17(1)(b) du Règlement, il convient de déterminer lequel des deux a préséance. Il ne peut y avoir incompatibilité entre le texte réglementaire et la loi en vertu duquel il est adopté (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, à la page 38); mais nous avons affaire ici à un conflit entre le Règlement et la Politique, lesquels sont tous deux subordonnés à la même Loi. Toutefois, les règlements qu’adopte le gouverneur en conseil ont en général un statut juridique supérieur à celui des lignes directrices et des politiques (*Thamotharem*, au paragraphe 98).

[56] Il est également révélateur que ce soit au gouverneur en conseil, et non au ministre, que le législateur a expressément accordé le pouvoir, en vertu des alinéas 27(f) à (h) de la Loi, de fixer, par règlement, « la procédure à suivre par le juge de la citoyenneté », « le cérémonial à suivre par le juge de la citoyenneté » et « la prestation du serment de citoyenneté ». Cela n’empêche pas le ministre de confier des fonctions aux juges de la citoyenneté dans ces domaines, mais les dispositions de nature générale cèdent habituellement le pas aux dispositions de nature précise en cas de conflit (*Lalonde c. Sun Life Assurance, Cie d’assurance-vie*, [1992] 3 R.C.S. 261, aux pages 278 et 279; *Assurance-vie Banque Nationale, Compagnie d’assurance-vie c. Canada*, 2006 CAF 161, aux paragraphes 9 et 10). C’est donc dire que la mesure impérative qui figure dans une directive telle que la Politique, mesure par laquelle les juges de la citoyenneté doivent s’assurer que les candidats à la citoyenneté ont été vus, à visage découvert, en train de prêter le serment, ne peut avoir préséance sur la Loi ou le Règlement.

[57] Par conséquent, je conclus que la Politique ne concorde pas avec la fonction que confie le Règlement

Regulations and is therefore invalid. On this basis alone, therefore, the application for judicial review should succeed. However, it is useful to address some of the other issues noted above.

C. Is the Policy otherwise inconsistent with applicable legislation or regulations?

[58] Subsection 19(1) and section 21 of the Regulations provide as follows:

19. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who has been granted citizenship under subsection 5(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or solemnly affirming it before a citizenship judge.

...

21. Subject to section 22, a person who takes the oath of citizenship pursuant to subsection 19(1) or 20(1) shall, at the time the person takes it, sign a certificate in prescribed form certifying that the person has taken the oath, and the certificate shall be countersigned by the citizenship officer or foreign service officer who administered the oath and forwarded to the Registrar.

[59] Although the Policy does not directly contradict these provisions of the Regulations, the requirement imposed by the Policy that a candidate for citizenship be seen taking the oath does appear to be superfluous.

[60] Subsection 19(1) of the Regulations requires that a candidate take the oath of citizenship “by swearing or solemnly affirming it before a citizenship judge”; it does not require that there be visual confirmation that the oath was said aloud. This is confirmed by the following testimony during cross-examination of the respondent’s representative, Ms. Cronier-Gabel, who is the Assistant Director of Citizenship Program Delivery at CIC:

Q. But there wasn’t a specific provision about witnessing the oath being taken and seeing people take the oath. That was added in in December of 2011; is that correct?

aux juges de la citoyenneté et qu’elle est, de ce fait, invalide. Il y a donc lieu, pour ce seul motif, d’accueillir la demande de contrôle judiciaire. Toutefois, il est utile de traiter de certaines des autres questions susmentionnées.

C. La Politique est-elle, par ailleurs, incompatible avec la législation ou les règlements applicables?

[58] Le texte du paragraphe 19(1) et de l’article 21 du Règlement est le suivant :

19. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l’article 22 du présent règlement, la personne qui s’est vu attribuer la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle faite devant le juge de la citoyenneté.

[...]

21. Sous réserve de l’article 22, la personne qui prête le serment de citoyenneté aux termes des paragraphes 19(1) ou 20(1) doit, au moment de la prestation du serment, signer un certificat selon la formule prescrite pour certifier qu’elle a prêté le serment, et le certificat doit être contresigné par l’agent de la citoyenneté ou l’agent du service extérieur qui a fait prêter le serment et transmis au greffier.

[59] La Politique ne contredit pas directement ces dispositions du Règlement, mais l’obligation qu’elle impose, à savoir qu’un candidat à la citoyenneté doit être vu en train de prêter le serment, paraît bel et bien superflue.

[60] Le paragraphe 19(1) du Règlement exige qu’un candidat prête le serment de citoyenneté « par un serment ou une affirmation solennelle faite devant le juge de la citoyenneté »; il n’exige pas que l’on confirme visuellement que le serment a été prêté à voix haute. C’est ce que confirme le témoignage suivant, qui a été fait lors du contre-interrogatoire de la représentante du défendeur, M^{me} Cronier-Gabel, directrice adjointe, Prestation du programme de la citoyenneté, à CIC :

[TRADUCTION]

Q. Mais il n’y avait aucune disposition précise au sujet du fait d’être témoin de la prestation du serment et de voir les gens prêter le serment. Cela a été ajouté en décembre 2011; est-ce exact?

A. That's right.

Q. Right. So the difference was that prior to December 2011 the requirement was the judge be satisfied that people had taken the oath and in December 2011 the policy was changed to require the judge to witness the person taking the oath as opposed to hear the person taking the oath, for example.

A. That's right.

Q. ... And you don't know of any legislative authority for that requirement; is that correct?

A. That's correct.

Q. ...since that time, according to this policy, if a person is not seen taking the oath by some official, their certificate can be removed...from the pile; is that correct?

A. That's correct.

[Emphasis added.]

[61] Indeed, as noted above, any requirement that a candidate for citizenship actually be seen taking the oath would make it impossible not just for a niqab-wearing woman to obtain citizenship, but also for a mute person or a silent monk.

[62] Section 21 of the Regulations requires that candidates sign a certificate in prescribed form certifying that the person has taken the oath or affirmation of citizenship. That form contains the exact same language as set forth in the schedule to the Act. According to section 16.13 of the Manual, after candidates have taken the oath or affirmation of citizenship in the formal part of the ceremony as contemplated by section 16.7 of the Manual, and received their certificates of citizenship as contemplated by section 16.8, "they go to the certificate table to sign the Oath of Citizenship form ... [and] then return to their seats." I agree with the applicant that it is the candidate's signature beneath this written oath or affirmation of citizenship form, rather than a visual confirmation of the candidate saying the oath, that is the only proof needed that a candidate has sworn or affirmed

R. C'est juste.

Q. Bien. Donc la différence, c'était qu'avant décembre 2011, il fallait que le juge soit convaincu que les gens avaient prêté le serment et, en décembre 2011, la politique a été changée pour exiger que le juge voie la personne en train de prêter le serment, par opposition au fait d'entendre la personne le faire, par exemple.

R. C'est juste.

Q. [...] Et, à votre connaissance, aucun pouvoir prévu par la loi n'étaye cette exigence, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. [...] depuis ce temps, conformément à cette politique, si un agent quelconque ne voit pas une personne en train de prêter le serment, son certificat peut être retiré... de la pile, est-ce exact?

R. C'est exact.

[Non souligné dans l'original.]

[61] En fait, comme il a été mentionné plus tôt, à cause de toute condition exigeant qu'un candidat à la citoyenneté soit réellement vu en train de prêter le serment, il serait impossible, non seulement pour une femme portant le niqab, mais aussi pour une personne muette ou un moine ayant fait vœu de silence, d'obtenir la citoyenneté.

[62] L'article 21 du Règlement exige que les candidats signent un certificat selon la forme prescrite pour certifier qu'ils ont prêté le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle. Ce formulaire contient le même libellé que celui qui figure dans l'annexe de la Loi. Selon la section 16.13 du Guide, après que les candidats ont prêté le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle lors de la partie officielle de la cérémonie comme l'envisage la section 16.7 du Guide et qu'ils ont reçu leur certificat de citoyenneté comme l'envisage la section 16.8, « chaque nouveau citoyen se rend à la table désignée pour y signer le formulaire de serment de citoyenneté, puis regagne sa place ». Je conviens avec la demanderesse que c'est la signature du candidat sous le texte de ce serment ou de cette affirmation solennelle, plutôt qu'une

the oath of citizenship that is required by section 24 of the Act.

[63] The applicant also relies upon paragraphs 3(2)(c) and 3(2)(f) of the *Canadian Multiculturalism Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 24 (CMA) to support her argument that the Policy is inconsistent with applicable legislation or regulations. These paragraphs provide that:

3. ...

Federal
institutions

(2) It is further declared to be the policy of the Government of Canada that all federal institutions shall

...

(c) promote policies, programs and practices that enhance the understanding of and respect for the diversity of the members of Canadian society;

...

(f) generally, carry on their activities in a manner that is sensitive and responsive to the multicultural reality of Canada.

[64] These provisions are incorporated into the Manual in section 3.4, which provides that: “Any comments made and actions taken at a citizenship ceremony must respect and promote a better understanding and appreciation of Canada’s diverse cultures.”

[65] I disagree with the applicant on this point. The CMA cannot be interpreted so broadly that any government policy must be invalidated if it in any way might derogate from the objectives of subsection 3(2). On the contrary, when it comes to specifically implementing the policies set out in the CMA, subsection 6(1) says that “ministers of the Crown, other than the Minister, shall, in the execution of their respective mandates, take such measures as they consider appropriate to implement

confirmation visuelle du candidat en train de prêter le serment, qui est la seule preuve requise pour montrer qu’un candidat a prêté le serment de citoyenneté, par un serment ou une affirmation solennelle, exigé par l’article 24 de la Loi.

[63] La demanderesse invoque également les alinéas 3(2)c) et f) de la *Loi sur le multiculturalisme canadien*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 24 (la LMC), à l’appui de son argument selon lequel la Politique n’est pas compatible avec la législation ou les règlements applicables. Ces deux alinéas disposent :

3. [...]

(2) En outre, cette politique impose aux institutions fédérales l’obligation de :

Institutions
fédérales

[...]

c) promouvoir des politiques, programmes et actions permettant au public de mieux comprendre et de respecter la diversité des membres de la société canadienne;

[...]

f) généralement, conduire leurs activités en tenant dûment compte de la réalité multiculturelle du Canada.

[64] Ces dispositions sont intégrées dans le Guide à la section 3.4, qui indique : « Tous les propos formulés et les gestes posés pendant la cérémonie de citoyenneté doivent respecter les cultures diversifiées que l’on trouve au Canada et favoriser leur compréhension et leur mise en valeur. »

[65] Je ne suis pas d’accord avec la demanderesse sur ce point. La LMC ne peut pas recevoir une interprétation si large qu’il soit nécessaire d’invalider n’importe quelle politique gouvernementale qui pourrait déroger de quelque façon aux objectifs du paragraphe 3(2). Au contraire, lorsqu’il est question de mettre en œuvre expressément les politiques énoncées dans la LMC, le paragraphe 6(1) indique : « Les autres ministres fédéraux prennent, dans le cadre de leur mandat respectif, les

the multiculturalism policy of Canada.” In this case, the Minister did not consider allowing women to wear niqabs while taking the oath of citizenship to be an appropriate way to implement multiculturalism policy and, in my view, that does not infringe the CMA.

D. *If the Policy is otherwise unlawful, should the Charter issues be decided?*

[66] In circumstances where a constitutional case can be decided on a non-constitutional ground, Peter Hogg has advised that “[t]he course of judicial restraint is to decide the case on the non-constitutional ground. That way, the dispute between the litigants is resolved, but the impact of a constitutional decision on the powers of the legislative or executive branches of government is avoided” [footnote omitted] (Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Vol. 2 (Toronto: Thomson/Carswell, 2007) (loose-leaf update to 2014), ch. 59, at section 59.5 (Hogg)). The Supreme Court has also cautioned that “unnecessary constitutional pronouncements may prejudice future cases, the implications of which have not been foreseen” (*Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at paragraph 9).

[67] Although there may be cases where it is appropriate to decide the constitutional issues raised by a case (*Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at pages 383–384; Hogg, Vol. 2, ch. 59, at section 59.5), this case is not among them. While the evidentiary record was adequate to decide the matter, it was not voluminous and the hearing itself was relatively brief. Thus, judicial economy is not a major consideration, and there is no compelling need for certainty since the Policy will be set aside regardless of its constitutionality. Therefore, it would be imprudent to decide the Charter issues that arose in this application and I decline to do so.

mesures qu’ils estiment indiquées pour appliquer la politique canadienne du multiculturalisme. » Dans la présente affaire, le ministre n’a pas considéré que le fait de permettre à des femmes de porter le niqab au moment de prêter le serment de citoyenneté était un moyen approprié d’appliquer la politique du multiculturalisme, et, selon moi, cela ne porte pas atteinte à la LMC.

D. *Si la Politique est par ailleurs illégale, y a-t-il lieu de trancher les questions relatives à la Charte?*

[66] Selon Peter Hogg, quand une affaire constitutionnelle peut être tranchée sur un fondement non constitutionnel [TRADUCTION] « [l]a voie de la retenue judiciaire consiste à disposer de l’affaire en fonction de motifs d’ordre non constitutionnel. Le tribunal peut ainsi trancher le litige entre les parties en évitant les répercussions des décisions constitutionnelles sur les pouvoirs des organes législatif ou exécutif du gouvernement » [note en bas de page omise] (Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2 (Toronto : Thomson/Carswell, 2007) (feuilles mobiles mises à jour en 2014), ch. 59, à la section 59.5 (Hogg)). La Cour suprême a également prévenu que « toute déclaration inutile sur un point de droit constitutionnel risque de causer à des affaires à venir un préjudice dont les conséquences n’ont pas été prévues » (*Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, au paragraphe 9).

[67] Bien qu’il puisse y avoir des cas où il convient de trancher les questions constitutionnelles que suscite une affaire (*Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, aux pages 383 et 384; Hogg, vol. 2, ch. 59, à la section 59.5), la présente affaire n’en fait pas partie. Le dossier de preuve était suffisant pour trancher l’affaire, mais il n’était pas volumineux et l’audience elle-même a été relativement courte. L’économie des ressources judiciaires n’est donc pas un facteur important, et il n’existe aucun besoin impérieux de certitude, puisque la Politique sera annulée, indépendamment de sa constitutionnalité. Il serait donc malavisé de trancher les questions relatives à la Charte que soulève la présente demande, et je refuse de le faire.

VI. Conclusion

[68] For the reasons stated above, the applicant's application is allowed. To the extent that the Policy interferes with a citizenship judge's duty to allow candidates for citizenship the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation of the oath, it is unlawful.

[69] Accordingly, this Court hereby declares that: sections 6.5.1 to 6.5.3 of the Policy, as well as the second paragraph of section 13.2 of the Manual and the reference to "those wearing a full or partial face covering that now is the time to remove it" in section 16.7 of the Manual, are unlawful. If the Policy has been updated from the Manual being assessed in this application, this order shall extend to any similar directives in the most up-to-date version of the Manual.

[70] The applicant has requested her costs of this application in her prayer for relief, and as she has been substantially successful, I award costs to the applicant in the amount of \$2 500.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is granted and allowed;
2. The portions of the Policy and Manual that require citizenship candidates to remove face coverings or be observed taking the oath are unlawful. Specifically, sections 6.5.1 to 6.5.3 of the Policy, as well as the second paragraph of section 13.2 of the Manual and the reference to "those wearing a full or partial face covering that now is the time to remove it" in section 16.7 of the Manual, are unlawful; and,

VI. Conclusion

[68] Pour les motifs susmentionnés, la demande de la demanderesse sera accueillie. Dans la mesure où la Politique entrave l'obligation qu'a un juge de la citoyenneté d'accorder aux candidats à la citoyenneté la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou de l'affirmation solennelle, elle est illégale.

[69] Par conséquent, la Cour déclare par la présente que les sections 6.5.1 à 6.5.3 de la Politique, de même que le deuxième paragraphe de la section 13.2 du Guide ainsi que le passage suivant : « indiquer aux candidats portant un vêtement couvrant le visage qu'il est temps de le retirer », à la section 16.7 du Guide, sont illégaux. Si la Politique a été mise à jour à partir du Guide qui a été apprécié dans le cadre de la présente demande, la présente ordonnance s'étendra à toute directive analogue figurant dans la version la plus récente du Guide.

[70] La demanderesse a sollicité les dépens afférents à la présente demande dans sa demande de redressement et, vu qu'elle a eu gain de cause en grande partie, je lui accorde des dépens de 2 500 \$.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. Les passages de la Politique et du Guide qui obligent les candidats à la citoyenneté à retirer le vêtement qui leur couvre le visage ou à être vus en train de prêter le serment sont illégaux; c'est le cas, plus précisément, des sections 6.5.1 à 6.5.3 de la Politique, de même que du deuxième paragraphe de la section 13.2 du Guide ainsi que du passage suivant : « indiquer aux candidats portant un vêtement couvrant le visage qu'il est temps de le retirer », à la section 16.7 du Guide;

3. The applicant shall have her costs of this application fixed in the amount of \$2 500.

3. La demanderesse a droit aux dépens afférents à la présente demande, lesquels sont fixés à 2 500 \$.

ANNEX A

6.5. Administration of the oath of citizenship

This is a solemn and significant part of the citizenship ceremony. As per subsection 19(1) of the Regulations, subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of the Regulations, a person who has been granted citizenship under subsection 5(1) of the Act shall take the Oath of Citizenship by swearing, or solemnly affirming before a citizenship judge. Subsection 19(2) of the Regulations indicates that unless the Minister otherwise directs, the Oath of Citizenship shall be taken at a citizenship ceremony.

Candidates for citizenship who are 14 years of age and older **must** take the oath of citizenship.

6.5.1. Witnessing the oath

It is the responsibility of the presiding official and the clerk of the ceremony to ensure that all candidates are seen taking the Oath of Citizenship.

To facilitate the witnessing of the oath taking by CIC officials, all candidates for citizenship are to be seated **together**, as close to the presiding official as possible.

- For larger ceremonies (50 or more candidates), additional CIC officials will be required to assist in the witnessing of the oath. The CIC officials will need to observe the taking of the oath by walking the aisles.

Candidates wearing face coverings are required to remove their face coverings for the oath taking portion of the ceremony.

6.5.2. Candidates not seen taking the oath

In some circumstances, it is difficult to ascertain whether candidates are taking the oath (sometimes due to a face covering). When a candidate is not seen taking the oath by a presiding official or CIC official(s), the clerk of the ceremony must be notified **immediately** following the oath taking portion.

ANNEXE A

6.5. Prestation du serment de citoyenneté

Il s'agit d'une partie solennelle et importante de la cérémonie de citoyenneté. Conformément au paragraphe 19(1) du Règlement sur la citoyenneté, sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, la personne qui s'est vu attribuer la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle faite devant le juge de la citoyenneté. Le paragraphe 19(2) du *Règlement* stipule qu'à moins de directives contraires du ministre, le serment de citoyenneté doit être prêté lors d'une cérémonie de citoyenneté.

Les candidats âgés de 14 ans et plus **doivent** prêter le serment de citoyenneté.

6.5.1. Vérification de la prestation du serment

Il incombe au président de cérémonie et au greffier de veiller à ce que tous les candidats soient vus prêter le serment de citoyenneté.

Pour faciliter la vérification de la prestation du serment par les représentants de CIC, tous les candidats à la citoyenneté doivent être assis **ensemble**, aussi près que possible du président de cérémonie.

- Pour les grandes cérémonies (50 candidats ou plus), des agents de CIC additionnels seront nécessaires afin de vérifier que les candidats prêtent le serment. Les agents de CIC devront observer la prestation du serment en marchant dans les allées.

Les candidats portant un vêtement leur couvrant le visage devront retirer ce vêtement pour la prestation du serment au cours de la cérémonie.

6.5.2. Candidat que l'on n'a pas vu prêter le serment

Dans certaines circonstances, il est difficile de déterminer si les candidats prêtent le serment parce qu'ils portent un vêtement couvrant complètement ou partiellement leur visage. Lorsqu'un candidat n'a pas été vu prêter serment par un président de cérémonie ou par les agents de CIC, le greffier de cérémonie doit être avisé immédiatement après la prestation du serment.

- The candidate's certificate is to be removed from the pile.
- The candidate's name is NOT to be called and the certificate is NOT to be presented.

Note: If there is a minor child associated with the application of the candidate who is not seen taking the oath, that minor child will not be called nor will he or she receive a citizenship certificate, unless the child has another parent who is already a Canadian citizen, or who takes the oath on the same day. This will have to be ascertained following the ceremony.

Immediately following the ceremony, the clerk will approach the candidate and explain that the candidate:

- was not seen taking the oath (if this is due to not removing a face covering, it must be explained);
- will not receive his/her citizenship certificate that day; and
- can return for the next available citizenship ceremony where they will need to be seen taking the oath (and if applicable, remove their face covering during oath taking).

6.5.3. Candidate returns for another ceremony

Should the candidate accept to return to take the oath at a future ceremony, the candidate will:

- be scheduled to attend the next available citizenship ceremony;
- receive another notice to appear;
- need to be seen taking the Oath of Citizenship;
- be reminded that if wearing a face covering, it will need to be removed for the oath taking portion of the ceremony.

When the candidate attends the second ceremony, should that person again NOT be seen taking the oath, or fail to remove a full or partial face covering, the procedures outlined above for refusal are to be followed.

Note: The opportunity to return to take the oath at another citizenship ceremony applies only **once**.

- Le certificat du candidat doit être retiré de la pile.
- Le candidat ne doit PAS être invité à s'avancer et le certificat ne doit PAS être présenté.

Remarque : Si un enfant mineur est associé à la demande du candidat qu'on n'a pas vu prêter le serment, cet enfant ne sera pas appelé à l'avant et ne recevra pas de certificat de citoyenneté, sauf si l'enfant a un autre parent qui est déjà citoyen canadien ou qui prête le serment cette même journée. Cela devra être déterminé après la cérémonie.

Après la cérémonie, le greffier abordera le candidat et lui expliquera ce qui suit :

- Il/elle n'a pas été vu(e) en train de prêter le serment (si cela est dû au fait qu'un vêtement couvrant le visage n'a pas été retiré, il faut l'expliquer).
- Il/elle ne recevra pas son certificat de citoyenneté ce jour-là.
- Il/elle peut revenir prêter le serment lors d'une prochaine cérémonie de citoyenneté qui sera disponible, pendant laquelle il/elle devra être vu(e) en train de prêter serment (et, le cas échéant, enlever le vêtement lui couvrant le visage pendant la prestation du serment).

6.5.3. Le candidat revient pour une autre cérémonie

Si le candidat accepte de revenir pour prêter le serment lors d'une autre cérémonie, il/elle :

- sera convoqué(e) à la prochaine cérémonie de citoyenneté disponible;
- recevra un autre avis de convocation;
- devra être vu(e) en train de prêter le serment de citoyenneté;
- sera informé(e) à nouveau que tout vêtement couvrant le visage devra être retiré pendant la prestation du serment au cours de la cérémonie.

Lorsque le candidat se présente à la deuxième cérémonie, s'il/elle n'est toujours PAS vu(e) en train de prêter le serment, il faut suivre les procédures susmentionnées concernant le refus.

Remarque : la possibilité de se présenter à une autre cérémonie pour prêter le serment de citoyenneté n'est offerte qu'**une seule fois**.

6.5.4. Candidate refuses to return for another ceremony

Should the candidate refuse to take the Oath of Citizenship at a future ceremony, the clerk must advise the candidate that:

- he/she will not become a citizen or receive his/her certificate of citizenship;
- he/she can chose [*sic*] to withdraw his/her application for citizenship or his/her file will be closed permanently;
- should he/she wish to become a Canadian citizen in the future, he/she will have to reapply.

Local offices must follow standard procedures for application withdrawal or closing a file. In the section “other reasons” in GCMS, the CIC official indicates that the reason is due to: refusal to take the oath or to remove a face covering during the oath taking.

If there is a minor child associated with this application, standard procedures apply.

6.5.5. Candidate advises CIC official, prior to the ceremony, of refusal to take the oath

When a candidate advises CIC officials, prior to the ceremony, that he/she will not take the oath of citizenship or sign the Oath of Citizenship form (e.g. for religious reasons or not wishing to swear allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth the Second):

- The citizenship officer must remind the candidate that under the *Citizenship Act* and *Regulations* the oath is a mandatory requirement to become a canadian [*sic*] citizen.
- Should the candidates decides [*sic*] to proceed with the ceremony, CIC officials should ensure that this candidate is, in fact, seen taking the oath. See section 6.5.1.
- The candidates may choose to withdraw his/her application for Canadian citizenship. In that case, he or she will not become a canadian [*sic*] citizen and the local office will follow the procedure for file closure. [Emphasis in original.]

Also see section 13.2, Full or partial face coverings.

6.5.4. Le candidat refuse de revenir pour une autre cérémonie

Si le candidat refuse de prêter serment lors d’une autre cérémonie, le greffier doit l’informer de ce qui suit :

- Il/elle ne deviendra pas citoyen(ne) et ne recevra pas de certificat de citoyenneté.
- Il/elle peut choisir de retirer sa demande, ou son dossier sera clos de façon permanente.
- S’il/elle veut devenir citoyen(ne) canadien(ne) plus tard, il lui faudra présenter une autre demande.

Les bureaux locaux doivent suivre les procédures normales concernant le retrait ou la fermeture d’un dossier. Dans la section « autres motifs », l’agent de CIC indique que le motif est le refus de prêter le serment ou d’avoir refusé de retirer le vêtement couvrant son visage.

Si un enfant mineur est associé à la demande, les procédures normales s’appliquent.

6.5.5. Le candidat avise l’agent de CIC, avant la cérémonie, de son refus de prêter le serment

Lorsqu’un candidat avise les agents de CIC, avant la cérémonie, qu’il/elle ne prêtera pas le serment ni ne signera le formulaire de serment de citoyenneté (pour des raisons religieuses ou parce qu’il/elle ne désire pas prêter serment d’allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, par exemple) :

- L’agent de citoyenneté doit rappeler au candidat qu’en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* et de son Règlement, le serment est une exigence obligatoire pour l’obtention de la citoyenneté canadienne.
- Si le candidat décide de prendre part à la cérémonie, les représentants de CIC devraient s’assurer que ce candidat est bel et bien vu prêter serment. Voir la section 6.5.1.
- Le candidat peut décider de retirer sa demande de citoyenneté canadienne. Si tel est le cas, il/elle ne deviendra pas citoyen(ne) canadien(ne) et le bureau local suivra la procédure de fermeture du dossier. [Non souligné dans l’original.]

Voir également la section 13.2, Vêtements couvrant partiellement ou totalement le visage.

ANNEX B

ANNEXE B

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29

Require-
ment to take
oath of
citizenship

24. Where a person is required under this Act to take the oath of citizenship, the person shall swear or affirm in the form set out in the schedule and in accordance with the regulations.

24. Le serment de citoyenneté est prêté dans les termes prescrits par l'annexe et selon les modalités fixées par règlement.

Obligation
de prêter le
serment de
citoyenneté

[...]

[...]

26. ...**26.** [...]

Duties

(2) In addition to his other duties set out in this Act, a citizenship judge shall perform such other duties as the Minister prescribes for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) En plus des fonctions que lui attribue la présente loi, le juge de la citoyenneté s'acquitte de celles que lui confie le ministre en vue de la mise en œuvre de la présente loi.

Fonctions

Regulations

27. The Governor in Council may make regulations

27. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

Règlements

...

[...]

(f) prescribing the procedures to be followed by citizenship judges in the performance of their duties;

f) fixer la procédure à suivre par le juge de la citoyenneté;

(g) prescribing the ceremonial procedures to be followed by citizenship judges;

g) prévoir le cérémonial à suivre par le juge de la citoyenneté;

(h) respecting the taking of the oath of citizenship;

h) régir la prestation du serment de citoyenneté;

Citizenship Regulations, SOR/93-246*Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246

17. (1) The ceremonial procedures to be followed by citizenship judges shall be appropriate to impress on new citizens the responsibilities and privileges of citizenship and, without limiting the generality of the foregoing, a citizenship judge shall, during a ceremony held for the presentation of certificates of citizenship,

17. (1) Le cérémonial à suivre par les juges de la citoyenneté doit être de nature à sensibiliser les nouveaux citoyens aux responsabilités et privilèges attachés à la citoyenneté. Le juge de la citoyenneté doit, notamment, lors d'une cérémonie de remise de certificats de citoyenneté :

(a) emphasize the significance of the ceremony as a milestone in the lives of the new citizens;

a) souligner l'importance de la cérémonie en tant qu'une étape clé dans la vie des nouveaux citoyens;

(b) subject to subsection 22(1), administer the oath of citizenship with dignity and solemnity, allowing the greatest possible freedom in the religious solemnization or the solemn affirmation thereof;

b) sous réserve du paragraphe 22(1), faire prêter le serment de citoyenneté avec dignité et solennité, tout en accordant la plus grande liberté possible pour ce qui est de la profession de foi religieuse ou l'affirmation solennelle des nouveaux citoyens;

(c) personally present certificates of citizenship, unless otherwise directed by the Minister; and

c) remettre personnellement les certificats de citoyenneté, à moins de directives contraires du ministre;

(d) promote good citizenship, including respect for the law, the exercise of the right to vote, participation in community affairs and intergroup understanding.

(2) Unless the Minister otherwise directs, a certificate of citizenship issued to a person who has been granted citizenship under subsection 5(1) of the Act shall be presented at a ceremony described in subsection (1).

...

19. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who has been granted citizenship under subsection 5(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or solemnly affirming it before a citizenship judge.

(2) Unless the Minister otherwise directs, the oath of citizenship shall be taken at a citizenship ceremony.

(3) If a person is to take the oath of citizenship at a citizenship ceremony, a certificate of citizenship shall be forwarded by the Registrar to a citizenship officer of the appropriate citizenship office, who shall notify the person of the date, time and place at which the person is to appear before the citizenship judge to take the oath of citizenship and receive the person's certificate of citizenship.

20. (1) Subject to subsection 5(3) of the Act and section 22 of these Regulations, a person who is 14 years of age or older on the day on which the person is granted citizenship under subsection 5(2) or (4) or 11(1) of the Act shall take the oath of citizenship by swearing or solemnly affirming it

(a) before a citizenship judge, if the person is in Canada; or

(b) before a foreign service officer, if the person is outside Canada.

(2) Where a person is to take the oath of citizenship pursuant to subsection (1), the Registrar shall forward a certificate of citizenship to

(a) a citizenship officer of the citizenship office that the Registrar considers appropriate in the circumstances, if the oath is to be taken in Canada; or

(b) a foreign service officer in the country in which the person is living, if the oath is to be taken outside Canada.

d) promouvoir un bon sens civique, notamment le respect de la loi, l'exercice du droit de vote, la participation aux affaires de la collectivité et la compréhension entre les groupes.

(2) À moins de directives contraires du ministre, le certificat de citoyenneté délivré au nom d'une personne qui s'est vu attribuer la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit lui être remis lors de la cérémonie visée au paragraphe (1).

[...]

19. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, la personne qui s'est vu attribuer la citoyenneté en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle faite devant le juge de la citoyenneté.

(2) À moins de directives contraires du ministre, le serment de citoyenneté doit être prêté lors d'une cérémonie de la citoyenneté.

(3) Lorsqu'une personne doit prêter le serment de citoyenneté lors d'une cérémonie de la citoyenneté, le greffier fait parvenir le certificat de citoyenneté à l'agent de la citoyenneté du bureau de la citoyenneté compétent, lequel avise la personne des date, heure et lieu auxquels elle doit comparaître devant le juge de la citoyenneté pour prêter le serment de citoyenneté et recevoir son certificat de citoyenneté.

20. (1) Sous réserve du paragraphe 5(3) de la Loi et de l'article 22 du présent règlement, la personne qui a 14 ans révolus à la date à laquelle elle se voit attribuer la citoyenneté en vertu des paragraphes 5(2) ou (4) ou 11(1) de la Loi doit prêter le serment de citoyenneté par un serment ou une affirmation solennelle fait :

a) au Canada, devant le juge de la citoyenneté;

b) à l'étranger, devant l'agent du service extérieur.

(2) Lorsqu'une personne doit prêter le serment de citoyenneté en vertu du paragraphe (1), le greffier doit :

a) si le serment doit être prêté au Canada, transmettre le certificat de citoyenneté à l'agent de la citoyenneté du bureau de la citoyenneté qu'il juge compétent en l'espèce;

b) si le serment doit être prêté à l'étranger, transmettre le certificat de citoyenneté à l'agent du service extérieur dans ce pays.

(3) A citizenship officer or foreign service officer mentioned in paragraph (2)(a) or (b) shall notify the person of the date, time and place at which the person is to appear and take the oath of citizenship.

21. Subject to section 22, a person who takes the oath of citizenship pursuant to subsection 19(1) or 20(1) shall, at the time the person takes it, sign a certificate in prescribed form certifying that the person has taken the oath, and the certificate shall be countersigned by the citizenship officer or foreign service officer who administered the oath and forwarded to the Registrar.

22. (1) The Minister or a person authorized by the Minister in writing to act on the Minister's behalf may administer the oath of citizenship to any person who has been granted citizenship and, in such case, the Registrar shall make all necessary arrangements for the purpose of administering the oath.

(2) Where the Minister or a person authorized by the Minister in writing to act on the Minister's behalf administers the oath of citizenship, a citizenship officer who is authorized to do so by the Registrar shall countersign the certificate and forward it to the Registrar.

...

24. Subject to sections 19 to 22, any oath, solemn affirmation or declaration that is made for the purposes of the Act or these Regulations may be taken before

(a) the Registrar, a citizenship judge, a citizenship officer, a commissioner for taking oaths, a notary public or a justice of the peace, if made in Canada; or

(b) a foreign service officer, a judge, a magistrate, an officer of a court of justice or a commissioner authorized to administer oaths in the country in which the person is living, if made outside Canada.

(3) L'agent de la citoyenneté ou l'agent du service extérieur visé aux alinéas (2)a) ou b) avise la personne des date, heure et lieu auxquels elle doit comparaître pour prêter le serment de citoyenneté.

21. Sous réserve de l'article 22, la personne qui prête le serment de citoyenneté aux termes des paragraphes 19(1) ou 20(1) doit, au moment de la prestation du serment, signer un certificat selon la formule prescrite pour certifier qu'elle a prêté le serment, et le certificat doit être contresigné par l'agent de la citoyenneté ou l'agent du service extérieur qui a fait prêter le serment et transmis au greffier.

22. (1) Le ministre ou la personne qu'il a déléguée par écrit peut faire prêter le serment de citoyenneté à toute personne qui s'est vu attribuer la citoyenneté. En pareil cas, le greffier prend les dispositions nécessaires pour la prestation du serment.

(2) Lorsque le ministre ou la personne qu'il a déléguée par écrit fait prêter le serment de citoyenneté à une personne, l'agent de la citoyenneté autorisé par le greffier contresigne le certificat et le transmet à ce dernier.

[...]

24. Sous réserve des articles 19 à 22, tout serment prêté ou toute affirmation ou déclaration solennelle faite pour l'application de la Loi ou du présent règlement peut l'être :

a) au Canada, devant le greffier, le juge de la citoyenneté, l'agent de la citoyenneté, le commissaire aux serments, le notaire ou le juge de paix;

b) à l'étranger, devant l'agent du service extérieur, le juge, le magistrat, l'agent d'une cour de justice ou le commissaire autorisé à faire prêter les serments dans le pays où réside la personne.

IMM-4732-14
2015 FC 51

IMM-4732-14
2015 CF 51

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Applicant*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*demandeur*)

v.

c.

Najeeb Bashir (*Respondent*)

Najeeb Bashir (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. BASHIR

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. BASHIR

Federal Court, Bédard J.—Montréal, December 16, 2014 and January 15, 2015.

Cour fédérale, juge Bédard—Montréal, 16 décembre 2014 et 15 janvier 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision rejecting application to cease respondent's refugee protection pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 108(1)(a) — Respondent, Pakistani, acknowledging having valid Pakistani passport, applying for renewal thereof — Respondent wanting passport to travel to third country to visit parents — Believing passport needed to obtain "Canadian permanent residence papers" — Applicant filing above-mentioned application on basis that by applying for, obtaining Pakistani passports, respondent voluntarily reavailing himself of protection of country of nationality — In rejecting application, Board referencing, applying three requirements described in 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 (UNHCR Handbook) — Whether Board's decision reasonable — Board's interpretation of IRPA, s. 108(1)(a), application to facts, reasonable — While UNHCR Handbook creating presumption of intention of reavailment when refugee applying for, obtaining national passport or renewal thereof, this presumption rebuttable with "proof to the contrary" — Board finding that respondent's explanations credible, showing he did not have intention of reavailing himself of Pakistani authorities' protection — This finding reasonable in light of respondent's evidence — Questions certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant rejeté la demande de constat de perte d'asile du défendeur en vertu de l'art. 108(1)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur, pakistanais, a reconnu détenir un passeport pakistanais valide et avoir fait une demande de renouvellement de celui-ci — Le défendeur voulait ce passeport pour voyager dans un pays tiers pour visiter ses parents — Il croyait qu'un passeport était nécessaire pour obtenir ses « documents de résidence permanente canadienne » — Le demandeur a déposé la demande susmentionnée au motif qu'en faisant une telle demande de passeport pakistanais et en l'obtenant, le défendeur s'est réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité — En rejetant la demande, la Commission a invoqué et appliqué le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) — Il s'agissait de savoir si la décision de la Commission était raisonnable — L'interprétation de l'art. 108(1)a) de la LIPR par la Commission et son application aux faits était raisonnable — Bien que le Guide du HCNUR crée une présomption d'intention de réclamation d'une protection lorsqu'un réfugié demande et obtient un passeport national ou le renouvellement de celui-ci, cette présomption est réfutable par une « preuve contraire » — La Commission a conclu que les explications du défendeur étaient crédibles et qu'il avait démontré qu'il n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection des autorités pakistanaises — Cette conclusion était raisonnable au regard du témoignage du défendeur — Des questions ont été certifiées — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada rejecting an application to cease the respondent's refugee protection pursuant to paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The Board found that the respondent had not reavailed himself of the protection of his country of nationality, Pakistan, when he applied for and obtained a Pakistani passport.

The respondent, Pakistani, was granted refugee status in 2001 and was now awaiting a decision with respect to his permanent residence application. During a security interview with an immigration officer, the respondent acknowledged having a Pakistani passport and applying for its renewal. He explained that he wanted to have a valid passport because he was hopeful he would eventually be able to travel to a third country such as Dubai to see his parents. He also confirmed that he never applied to obtain a travel document from the Canadian authorities. In a separate document filed the next day, the respondent indicated that he was carrying a valid Pakistani passport because he had been informed he would need to present a valid passport to Citizenship and Immigration Canada before he could obtain his "permanent residence papers".

The applicant filed an application pursuant to paragraph 108(1)(a) of the IRPA to cease the respondent's refugee protection on the basis that by applying for and obtaining Pakistani passports, he had voluntarily reavailed himself of the protection of his country of nationality. The Board concluded that the respondent's refugee protection had not ceased as it found that the respondent's actions did not demonstrate on his part an intention to voluntarily reavail himself of the protection of his country of nationality. In coming to that conclusion, the Board referenced and applied the three requirements described at paragraph 119 of the 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* (UNHCR Handbook) that need to be met to conclude that refugee protection should cease in accordance with the cessation clause set out in Article 1C(1) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. More specifically, the Board found, with respect to the second requirement, that the respondent did not intend to reavail himself of the protection of Pakistan when he applied to renew his passport.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté la demande de constat de perte d'asile du défendeur en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). La Commission a conclu que le défendeur ne s'était pas réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité, le Pakistan, lorsqu'il a demandé et obtenu un passeport pakistanais.

Le défendeur, pakistanais, s'est vu accorder le statut de réfugié en 2001 et était en attente d'une décision à l'égard de sa demande de résidence permanente. Au cours d'une entrevue de sécurité avec une agente d'immigration, le défendeur a reconnu avoir un passeport pakistanais et avoir fait une demande de renouvellement. Il a expliqué qu'il voulait avoir un passeport valide parce qu'il avait bon espoir qu'il finirait par être en mesure de se rendre dans un pays tiers comme Dubaï pour rendre visite à ses parents. Il a également confirmé qu'il n'avait jamais fait de demande pour obtenir un titre de voyage de la part des autorités canadiennes. Dans un document distinct présenté le lendemain, le défendeur a indiqué qu'il voyageait avec un passeport pakistanais valide parce qu'il avait été informé qu'il serait tenu de présenter un passeport valide à Citoyenneté et Immigration Canada avant qu'il puisse obtenir ses « documents de résidence permanente ».

Le demandeur a présenté une demande de constat de perte d'asile du défendeur conformément à l'alinéa 108(1)a) de la LIPR au motif qu'en faisant une telle demande de passeport pakistanais et en l'obtenant, le défendeur s'est réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité. La Commission a conclu qu'il n'y avait pas eu cessation de la qualité de réfugié du défendeur, car elle a estimé que les actions du défendeur n'avaient pas démontré de sa part une intention de se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité. Pour en arriver à cette conclusion, la Commission a invoqué et appliqué les trois exigences décrites au paragraphe 119 du *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* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) qui doivent être respectées pour conclure qu'il doit y avoir cessation de la qualité de réfugié conformément à la clause de cessation énoncée à la section 1C de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Plus précisément, la Commission a conclu, en ce qui concerne la deuxième exigence, que le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection du Pakistan lorsqu'il a fait une demande de renouvellement de son passeport.

At issue was whether the Board's interpretation of paragraph 108(1) of the IRPA was reasonable; whether the Board's interpretation and application of certain provisions of the UNHCR Handbook was reasonable; and finally, whether the Board's assessment of the evidence as to whether the respondent had an intention to reavail himself of the protection of Pakistan was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

The Board's interpretation of paragraph 108(1)(a) of the IRPA, and its application to the facts of the case at bar, was reasonable. The Board assessed the evidence and made factual findings regarding the reasons for which the respondent renewed his national passport. These findings regarding the respondent's explanations were reasonable. The Board then found that the reasons for which the respondent applied for the renewal of his Pakistani passport did not indicate an intention on his part to reavail himself of the protection of the Pakistani authorities. Again, this conclusion was reasonable in light of the evidence. While paragraph 121 of the UNHCR Handbook creates a presumption of intention of reavailing of the protection of a refugee's country of nationality when the refugee applies for and obtains a national passport or its renewal, it also expressly mentions that this presumption can be rebutted with "proof to the contrary". The Board assessed the totality of the respondent's evidence, and was satisfied that the respondent's explanations were credible and showed he did not have the intention of reavailing himself of the protection of the Pakistani authorities. This finding was reasonable in light of the respondent's evidence. There is no logical reason to irrefutably presume that as soon as a refugee states that he intends to travel abroad with a national passport, he is deemed to have had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality. Each situation must turn on its own circumstances and it falls on the Board to assess these circumstances.

Two questions were certified as to whether applying for and obtaining a passport from one's country of nationality with the intention to use it to travel outside Canada but not in one's country of nationality constitutes, in all circumstances, (1) irrefutable proof that the refugee had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality; and (2) a circumstance that can never serve to rebut the presumption created at paragraph 121 of the UNHCR Handbook.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 74(d), 108.

Il s'agissait de savoir si l'interprétation par la Commission du paragraphe 108(1) de la LIPR était raisonnable; si l'interprétation et l'application de certaines dispositions du Guide du HCNUR par la Commission étaient raisonnables; et enfin, si l'évaluation par la Commission de la preuve quant à savoir si le défendeur avait eu l'intention de se réclamer de la protection du Pakistan était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L'interprétation par la Commission de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, et son application aux faits de l'espèce, était raisonnable. La Commission a évalué la preuve et a tiré des conclusions de fait concernant les motifs pour lesquels le défendeur a renouvelé son passeport national. Ces conclusions quant aux explications du défendeur étaient raisonnables. La Commission a alors conclu que les motifs pour lesquels le défendeur avait demandé le renouvellement de son passeport pakistanais n'indiquaient pas une intention de sa part de se réclamer de la protection des autorités pakistanaises. Encore là, cette conclusion était raisonnable au regard de la preuve. Bien que le paragraphe 121 du Guide du HCNUR crée une présomption d'intention de la part d'un réfugié de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité lorsque le réfugié demande et obtient un passeport national ou le renouvellement de celui-ci, il mentionne aussi expressément que cette présomption peut être réfutée par une « preuve contraire ». La Commission a évalué l'ensemble du témoignage du défendeur, et elle était convaincue que ses explications étaient crédibles et qu'il avait démontré qu'il n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection des autorités pakistanaises. Cette conclusion était raisonnable au regard du témoignage du défendeur. Il n'y a aucune raison logique de présumer de manière irrefutable que dès qu'un réfugié déclare qu'il a l'intention de voyager à l'étranger avec un passeport national, il est réputé avoir eu l'intention de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité. Chaque situation doit être tranchée au vu de ses propres circonstances et il incombe à la Commission d'évaluer ces circonstances.

Deux questions ont été certifiées quant à savoir si la demande et l'obtention d'un passeport de son pays de nationalité avec l'intention de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays de nationalité constituée, en toutes circonstances, 1) la preuve irrefutable que le réfugié avait l'intention de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité; et 2) une circonstance qui ne peut jamais servir à réfuter la présomption établie au paragraphe 121 du Guide du HCNUR.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 74d), 108.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1C(1).

CASES CITED

APPLIED:

Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL); *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

CONSIDERED:

Chandrakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), 1997 CanLII 16770 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Aguebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 160 N.R. 315, [1993] F.C.J. No. 732 (C.A.) (QL).

AUTHORS CITED

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

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, reedited, December 2011, online : <<http://www.refworld.org/pdfid/4f33c8d92.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision (*X (Re)*, 2014 CanLII 84538) rejecting an application to cease the respondent's refugee protection pursuant to paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

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(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

DÉCISION EXAMINÉE :

Chandrakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 1997 CanLII 16770 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Aguebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL).

DOCTRINE CITÉE

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto : Butterworths, 1991.

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/pdfid/4fc5db782.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2014 CanLII 84538) par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande de constat de perte d'asile du défendeur en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

APPEARANCES

Émilie Tremblay for applicant.
Rachel Benaroch for respondent.

ONT COMPARU

Émilie Tremblay pour le demandeur.
Rachel Benaroch pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Rachel Benaroch, Montréal, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Rachel Benaroch, Montréal, pour le défendeur.

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

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

[1] BÉDARD J.: This is an application by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the applicant or the Minister) for a judicial review of a decision rendered on May 14, 2014 [*X (Re)*, 2014 CanLII 84538] by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board). In its decision, the Board rejected an application made by the Minister to cease the refugee protection of Najeeb Bashir (the respondent) pursuant to paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The Board found that the respondent had not reavailed himself of the protection of his country of nationality, Pakistan, when he applied for and obtained a Pakistani passport. For the reasons that follow, the application is dismissed.

I. Background

[2] The respondent is a citizen of Pakistan. He arrived in Canada in June 2000 and claimed refugee protection which was granted to him in September 2001. On November 13, 2001, he applied for permanent residency, and he is still waiting for a decision.

[3] When the respondent arrived in Canada, he held a Pakistani passport which had been issued to him in 1998. Since then, he has had his Pakistani passport renewed three times (in 2004, 2010 and 2012). The respondent also holds a new Pakistani national identity card that he obtained in 2012 for the purpose of renewing his national passport.

[1] LA JUGE BÉDARD : Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile demande le contrôle judiciaire d'une décision rendue le 14 mai 2014 [*X (Re)*, 2014 CanLII 84538] par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission). Dans sa décision, la Commission a rejeté une demande de constat de perte d'asile présentée par le ministre au titre de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) en ce qui concerne Najeeb Bashir (le défendeur). La Commission a conclu que le défendeur ne s'était pas réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, soit le Pakistan, lorsqu'il a demandé et obtenu un passeport pakistanais. Pour les motifs qui suivent, la demande est rejetée.

I. Contexte

[2] Le défendeur est un citoyen du Pakistan. Il est arrivé au Canada en juin 2000 et il a demandé l'asile qui lui a été accordé en septembre 2001. Le 13 novembre 2001, il a présenté une demande de résidence permanente et il attend toujours une décision.

[3] Lorsque le défendeur est arrivé au Canada, il était muni d'un passeport pakistanais qui lui avait été délivré en 1998. Depuis lors, son passeport pakistanais a été renouvelé à trois reprises (en 2004, en 2010 et en 2012). Le défendeur détient également une nouvelle carte d'identité nationale du Pakistan qu'il a obtenue en 2012 en vue de renouveler son passeport national.

[4] On August 6, 2013, the respondent attended a security interview with an immigration officer (the officer) for the purposes of his application for permanent residency. During the interview, the officer asked him whether he held a valid passport. The respondent replied that he had a Pakistani passport and had applied for its renewal at the Pakistani Consulate in Montréal. He explained that he wanted to have a valid passport because he was hopeful he would eventually be able to travel to a third country such as Dubai to see his parents. He also confirmed that he never applied to obtain a travel document from the Canadian authorities. The officer requested that the respondent forward copies of his valid and expired passports.

[5] The next day, the respondent sent copies of his Pakistani passports as well as a copy of his Pakistani national identity card. In a cover letter to these documents, he indicated that he was carrying a valid Pakistani passport because he had been informed he would need to present a valid passport to Citizenship and Immigration Canada (CIC) before he could obtain his “permanent residence papers”.

II. Proceedings before the Board

[6] On August 26, 2013, the Minister filed an application pursuant to paragraph 108(1)(a) of the IRPA to cease the respondent’s refugee protection on the basis that by applying for and obtaining Pakistani passports, he had voluntarily reavailed himself of the protection of his country of nationality.

[7] Subsection 108(2) of the IRPA provides that the reasons set out in subsection 108(1) of the IRPA for rejection of a claim of refugee protection also constitute causes for cessation of the protection. Paragraph 108(1)(a) of the IRPA, which is at play in this case, refers more specifically to the situation where “the person has voluntarily reavailed himself of the protection of their country of nationality”.

[8] The respondent’s evidence can be summarized as follows:

[4] Le 6 août 2013, le défendeur s’est présenté à une entrevue de sécurité réalisée par une agente d’immigration (l’agente) aux fins de sa demande de résidence permanente. Au cours de l’entrevue, l’agente lui a demandé s’il détenait un passeport valide. Le défendeur a répondu qu’il avait un passeport pakistanais et qu’il avait demandé le renouvellement de celui-ci au consulat pakistanais à Montréal. Il a expliqué qu’il voulait détenir un passeport valide parce qu’il espérait pouvoir, par la suite, aller dans un tiers pays, tel que Dubaï, pour rendre visite à ses parents. Il a également confirmé qu’il n’a jamais demandé de titre de voyage auprès des autorités canadiennes. L’agente a demandé au défendeur de transmettre des copies de ses passeports valides et expirés.

[5] Le lendemain, le défendeur a envoyé des copies de ses passeports pakistanais de même qu’une copie de sa carte d’identité nationale pakistanaise. Dans une lettre accompagnant ces documents, il a mentionné qu’il détenait un passeport pakistanais valide parce qu’il avait été avisé qu’il devrait présenter un passeport valide à Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) avant de pouvoir obtenir ses [TRADUCTION] « documents de résidence permanente ».

II. Instance devant la Commission

[6] Le 26 août 2013, le ministre a présenté, au titre de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR, une demande de constat de perte d’asile du défendeur au motif que, en demandant et en obtenant des passeports pakistanais, ce dernier s’était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité.

[7] Le paragraphe 108(2) de la LIPR prévoit que les motifs énoncés au paragraphe 108(1) de la LIPR relativement au rejet d’une demande d’asile constituent également des causes de la perte de l’asile. L’alinéa 108(1)a) de la LIPR, qui s’applique en l’espèce, vise plus particulièrement la situation où un demandeur « se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité ».

[8] Les éléments de preuve du défendeur peuvent être résumés comme suit :

- He did not know that refugees are not supposed to hold a national passport;
 - He never intended to return to Pakistan, and he did not want to travel outside of Canada before obtaining his permanent residency;
 - He obtained and renewed his Pakistani passport for two reasons. First, because a friend told him he would need to submit a valid passport to CIC before he could be landed in Canada as a permanent resident. Second, as soon as he obtained his permanent residence, he wanted to meet his parents in a third country where they could easily obtain a visitor visa, such as Dubai or Saudi Arabia;
 - Regarding his belief that he would have to provide a valid passport to CIC in order to obtain permanent residence, the respondent acknowledged that he relied on what a friend told him, he did not consult his lawyer, and he did not receive a form or letter from CIC requiring him to produce a valid Pakistani passport;
 - He never requested a Canadian travel document. He stated that he knew “a little bit” about such a document, but he added that he did not know anyone who had gotten one. Furthermore, he stated that he did not know that permanent residents could obtain Canadian travel documents;
 - He believed that the only way he could travel to see his parents once he became a permanent resident was by obtaining and traveling with a Pakistani passport.
- Il ignorait que les réfugiés ne sont pas censés détenir un passeport national;
 - Il n’a jamais eu l’intention de retourner au Pakistan et ne voulait pas voyager à l’extérieur du Canada avant d’obtenir sa résidence permanente;
 - Il a obtenu et renouvelé son passeport pakistanais pour deux raisons. Premièrement, parce qu’un ami lui a dit qu’il aurait besoin de présenter un passeport valide à CIC avant de pouvoir obtenir le droit d’établissement au Canada en qualité de résident permanent. Deuxièmement, sitôt sa résidence permanente obtenue, il voulait rendre visite à ses parents dans un pays tiers, comme Dubai ou l’Arabie saoudite, où ils pouvaient facilement obtenir un visa de visiteur;
 - En ce qui concerne le fait d’avoir cru qu’il aurait à fournir un passeport valide à CIC afin d’obtenir la résidence permanente, le défendeur a reconnu s’être fié aux propos d’un ami, ne pas avoir consulté son avocat et ne pas avoir reçu un formulaire ou une lettre de CIC lui demandant de produire un passeport pakistanais valide;
 - Il n’a jamais demandé un titre de voyage canadien. Il a déclaré qu’il en savait [TRADUCTION] « un peu » au sujet d’un tel document, mais a ajouté qu’il ne connaissait personne qui en avait obtenu un. En outre, il a déclaré qu’il ne savait pas que les résidents permanents pouvaient obtenir des titres de voyage canadiens;
 - Il croyait que la seule façon pour lui de voyager et aller voir ses parents après avoir obtenu le statut de résident permanent, était d’acquérir un passeport pakistanais et de voyager en étant muni de ce passeport.

III. The Board’s Decision

[9] The Board concluded that the respondent’s refugee protection had not ceased as it found that the respondent’s actions did not demonstrate on his part an intention to voluntarily reavail himself of the protection of his country of nationality.

III. La décision de la Commission

[9] La Commission a conclu que le défendeur n’avait pas perdu l’asile puisqu’elle a jugé que les actions du défendeur n’ont pas démontré une intention de sa part de se réclamer de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité.

[10] The Board found the respondent credible, and it believed the two reasons he advanced to explain why he renewed his Pakistani passport. The Board concluded that the respondent had obtained and renewed his Pakistani passport because he was under the impression he would need to submit it to CIC for landing purposes and because he wanted to use it to travel to a third country to see his parents once he became a permanent resident.

[11] The Board referenced and relied on several provisions of the 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*, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.3 (reedited, Geneva, December 2011, reissue), online: <<http://www.refworld.org/pdfid/4f33c8d92.pdf>> (UNHCR Handbook).

[12] The Board referenced and applied more specifically the three requirements described at paragraph 119 of the UNHCR Handbook which need to be met to conclude that refugee protection should cease in accordance with the cessation clause set out in Article 1C(1) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention)). Paragraph 119 reads as follows:

119. This cessation clause implies three requirements:

- (a) voluntariness: the refugee must act voluntarily;
- (b) intention: the refugee must intend by his action to re-avail himself of the protection of the country of his nationality;
- (c) re-availment: the refugee must actually obtain such protection.

[13] Regarding the first requirement, voluntariness, the Board concluded that the respondent had acted voluntarily in obtaining and renewing his Pakistani passport. Despite its finding, the Board underscored, on the one hand, that the information provided by CIC regarding the need to present a valid passport for landing purposes

[10] La Commission a estimé que le défendeur était crédible et elle a cru les deux raisons qu'il a invoquées afin d'expliquer pourquoi il a renouvelé son passeport pakistanais. La Commission a conclu que le défendeur avait obtenu et renouvelé son passeport pakistanais parce qu'il avait l'impression qu'il devrait le présenter à CIC aux fins de l'obtention du droit d'établissement et parce qu'il voulait l'utiliser pour aller dans un pays tiers pour rendre visite à ses parents après avoir obtenu le statut de résident permanent.

[11] La Commission a fait renvoi à plusieurs dispositions du *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*, [du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés] Doc. N.U. HCR/1P/4/FRE/REV. 3 (Genève, réédition, décembre 2011), en ligne : <<http://www.refworld.org/pdfid/4fc5db782.pdf>> (Guide du HCNUR).

[12] La Commission a mentionné et appliqué plus précisément les trois conditions décrites au paragraphe 119 du Guide du HCNUR qui doivent être remplies pour conclure que l'asile qui a été accordé devrait être perdu conformément à la clause de cessation énoncée à la section C, paragraphe 1 de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention). Le paragraphe 119 est libellé comme suit :

119. L'application de cette clause de cessation suppose la réalisation de trois conditions :

- a) la volonté : le réfugié doit avoir agi volontairement;
- b) l'intention : le réfugié doit avoir accompli intentionnellement l'acte par lequel il s'est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité;
- c) le succès de l'action : le réfugié doit avoir effectivement obtenu cette protection.

[13] En ce qui concerne la première condition, soit la volonté, la Commission a conclu que le défendeur avait agi volontairement en acquérant et en renouvelant son passeport pakistanais. Malgré cette conclusion, la Commission a souligné, d'une part, que l'information fournie par CIC concernant la nécessité de présenter

appeared to be contradictory and confusing. The Board also noted that the respondent had no idea that he could have asked for a Canadian travel document. On the other hand, the Board acknowledged that the respondent never received a letter from CIC requesting that he provide a valid passport. It also found that the respondent was not necessarily diligent in enquiring about other options allowing him to travel besides obtaining a Pakistani passport. Nevertheless, the Board accepted that the respondent was really under the impression that he needed a valid passport to present to CIC in order to obtain his permanent residence, but it still concluded he had acted voluntarily.

[14] The Board then turned its mind to the second requirement, i.e. the intention of the respondent when he applied for the renewals of his passport, and it noted that it was the most important element of the test.

[15] The Board found that by obtaining a passport because he believed he would need one in order to obtain his permanent residence documentation and because he wanted to travel to a third country to see his parents, the respondent did not intend to reavail himself of the protection of Pakistan.

[16] The Board cited paragraph 121 of the UNHCR Handbook, which creates a refutable presumption of intention of reavailment when a person applies for and obtains a passport from his country of nationality:

121. In determining whether refugee status is lost in these circumstances, a distinction should be drawn between actual re-availment of protection and occasional and 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 intends to avail himself of the protection of the country of his nationality. On the other hand, the acquisition of documents from the national authorities, for which non-nationals would likewise have to apply – such as a birth or marriage certificate – or similar services, cannot be regarded as a re-availment of protection. [Emphasis added.]

un passeport valide aux fins de l'obtention du droit d'établissement semble être contradictoire et difficile à comprendre. La Commission a également fait observer que le défendeur ne savait pas qu'il aurait pu demander un titre de voyage au Canada. D'autre part, la Commission a reconnu que le défendeur n'a jamais reçu une lettre de CIC lui demandant de fournir un passeport valide. Elle a également conclu que le défendeur avait peut-être manqué de diligence en se renseignant sur d'autres options lui permettant de voyager, outre l'obtention d'un passeport pakistanais. Néanmoins, la Commission a reconnu que le défendeur avait vraiment l'impression qu'il devait présenter un passeport valide à CIC afin d'obtenir la résidence permanente, mais elle a tout de même conclu qu'il avait agi volontairement.

[14] La Commission s'est ensuite penchée sur la deuxième condition, à savoir l'intention du défendeur lorsqu'il a demandé le renouvellement de son passeport, et a fait observer qu'il s'agissait là de l'élément le plus important du critère.

[15] La Commission a conclu que, en obtenant un passeport parce qu'il croyait qu'il en aurait besoin d'un pour obtenir ses documents de résidence permanente et parce qu'il voulait aller dans un pays tiers pour rendre visite à ses parents, le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan.

[16] La Commission a cité le paragraphe 121 du Guide du HCNUR, qui crée une présomption réfutable d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays lorsqu'une personne demande et obtient un passeport de son pays de nationalité :

121. 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 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, l'obtention de certaines pièces auprès des autorités d'un pays, auxquelles en des circonstances analogues des non-ressortissants seraient également tenus de s'adresser, par exemple l'obtention d'un certificat de

[17] The Board also referenced paragraph 122 of the UNHCR Handbook which discusses the third requirement, i.e. actual reavilment of the protection of one's country of nationality. This paragraph reads as follows:

122. A refugee requesting protection from the authorities of the country of his nationality has only "re-availed" himself of that protection when his request has actually been granted. The most frequent case of "re-availment of protection" will be where the refugee wishes to return to his country of nationality. He will not cease to be a refugee merely by applying for repatriation. On the other hand, 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. This does not, however, preclude assistance being given to the repatriant – also by UNHCR – in order to facilitate his return. [Footnote omitted.]

[18] The Board understood from these paragraphs that "[t]he UNHCR considers that voluntarily obtaining a national passport with the intention to avail oneself of the protection of this country will normally terminate the refugee status of a refugee" (paragraph 14 of the Board's decision).

[19] The Board indicated that in this case, paragraph 122 of the UNHCR Handbook could be applied *a contrario*. Accordingly, the Board found that since the respondent did not have the intention of returning to Pakistan, he did not have the intention to reavail himself of the protection of his country of nationality. The Board insisted on the fact that the respondent's intention was to travel to a third country to see his parents. Accordingly, the Board concluded that the second requirement of paragraph 119 of the UNHCR Handbook had not been met.

[20] The Board ended its analysis at that point, and it did not comment on the third requirement set out in paragraph 119 of the UNHCR Handbook.

naissance ou de mariage, ou autres services de ce genre, ne peut être assimilée au fait de se réclamer à nouveau de la protection du pays en question. [Non souligné dans l'original.]

[17] La Commission a également fait renvoi au paragraphe 122 du Guide du HCNUR qui traite de la troisième condition, à savoir que le réfugié doit avoir effectivement obtenu la protection du pays dont il a la nationalité. Le paragraphe est ainsi libellé :

122. Un réfugié qui demande la protection des autorités du pays dont il a la nationalité ne peut être considéré comme s'étant « réclamé » de cette protection que lorsque sa demande a effectivement abouti. Le cas le plus fréquent de réclamation de la protection du pays sera celui où le réfugié veut retourner dans le pays dont il a la nationalité. Il ne cessera pas d'être un réfugié du simple fait qu'il demande le rapatriement. En revanche, 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. Cependant, cela n'exclut pas qu'une assistance puisse être accordée – y compris par le Haut Commissariat – à celui qui a choisi le rapatriement afin de lui faciliter le retour dans son pays. [Note en bas de page omise.]

[18] La Commission a cru comprendre de ces paragraphes que « [l]e HCR considère que le fait d'obtenir volontairement un passeport national avec l'intention de se réclamer de la protection de ce pays met normalement fin au statut de réfugié » (paragraphe 14 de la décision de la Commission).

[19] La Commission a mentionné que, en l'espèce, le paragraphe 122 du Guide du HCNUR pouvait être appliqué *a contrario*. En conséquence, la Commission a conclu que, puisque le défendeur n'avait pas l'intention de retourner au Pakistan, qu'il n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. La Commission a insisté sur le fait que l'intention du défendeur était d'aller dans un pays tiers pour voir ses parents. En conséquence, la Commission a conclu que la deuxième condition du paragraphe 119 du Guide du HCNUR n'avait pas été satisfaite.

[20] La Commission a terminé son analyse à cette étape-là et n'a formulé aucun commentaire sur la troisième condition énoncée au paragraphe 119 du Guide du HCNUR.

[21] Based on its finding regarding the respondent's intention, the Board concluded that the respondent had not voluntarily reavailed himself of the protection of his country of nationality and that the Minister had not satisfied his burden of establishing, on a balance of probabilities, that the respondent had reavailed himself of the protection of Pakistan. Therefore, the Board rejected the Minister's application and concluded that the refugee protection granted to the respondent had not ceased under subsection 108(2) of the IRPA.

IV. Issues and standard of review

[22] The applicant raises three issues, but in my view, they all amount to determining whether the Board's decision is reasonable.

[23] Both parties submitted, and I agree with them, that the Board's decision is reviewable according to the reasonableness standard of review.

[24] In order to dispose of the Minister's application to cease the respondent's refugee protection, the Board was required to interpret subsection 108(1) of the IRPA and more particularly, paragraph 108(1)(a). The Board's assessment also involved the interpretation and application of certain provisions of the UNHCR Handbook which provide guidance regarding the interpretation of the cessation clauses included in the Convention which are essentially reproduced at subsection 108(1) of the IRPA. Finally, the Board was required to assess the evidence and determine whether the respondent had an intention to reavail himself of the protection of Pakistan.

[25] These questions involved the interpretation of the Board's home statute, the IRPA and the UNHCR Handbook, with which it has particular familiarity and considerable expertise (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30). Further, the issue before the Board raised questions of mixed

[21] Compte tenu de la conclusion que la Commission a tirée en ce qui concerne l'intention du défendeur, cette dernière a conclu que celui-ci ne s'était pas réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité et que le ministre ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que le défendeur s'était réclamé de nouveau de la protection du Pakistan. Par conséquent, la Commission a rejeté la demande présentée par le ministre et a conclu que l'asile conféré au défendeur n'avait pas pris fin au titre du paragraphe 108(2) de la LIPR.

IV. Question en litige et norme de contrôle

[22] Le demandeur soulève trois questions, mais à mon avis, elles se résument toutes à déterminer si la décision de la Commission est raisonnable.

[23] Les deux parties ont fait valoir, et je suis d'accord avec elles, que la décision de la Commission est contrôlable selon la norme de la décision raisonnable.

[24] Afin de trancher la demande de constat de perte d'asile du défendeur présentée par le ministre, la Commission était tenue d'interpréter le paragraphe 108(1) de la LIPR et, plus particulièrement, l'alinéa 108(1)a). L'analyse de la Commission comportait également l'interprétation et l'application de certaines dispositions du Guide du HCNUR qui donnent des indications sur l'interprétation des clauses de cessation comprises dans la Convention qui sont reprises, pour l'essentiel, au paragraphe 108(1) de la LIPR. Enfin, la Commission était tenue d'apprécier la preuve et d'établir si le défendeur avait l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan.

[25] Ces questions comportaient l'interprétation de la loi constitutive de la Commission, la LIPR et du Guide du HCNUR, dont cette dernière a une connaissance approfondie et détient une grande expertise relativement à leur application (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30). En

fact and law concerning the interpretation and application of section 108 of the IRPA and such questions are generally reviewed according to the reasonableness standard of review (*Dunsmuir*, at paragraph 53). This principle has been applied by this Court in the context of an application for the cessation of refugee protection in *Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49 (*Nsende*), at paragraph 9.

V. Submissions of the parties

A. *The applicant's arguments*

[26] The applicant submits that the applicable test for cessation of refugee protection is the three-part test described at paragraph 119 of the UNHCR Handbook, and he relies on *Nsende*, at paragraphs 12–15 and on *Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1, at paragraph 19. He recognizes that the Board correctly stated the requirements of the test enunciated at paragraph 119 of the UNHCR Handbook, but he argues that it erred in applying them.

[27] The applicant contends that the Board's assessment of the second criterion of the test—the respondent's intention to reavail himself of the protection of Pakistan—was unreasonable. The applicant insists that in accordance with paragraph 121 of the UNHCR Handbook, once the respondent obtained a Pakistani passport for the purposes of travelling outside Canada, he was presumed to have had the intention of reavailing himself of the protection of Pakistan. The applicant argues that the respondent did not adduce evidence that could serve to rebut this presumption, and he further contends that the Board's reasoning operates a reversal of the burden of proof by requiring him to demonstrate why the presumption of intention of reavailment should not apply.

[28] The applicant submitted specific arguments in relation to each of the two reasons advanced by the

autre, la question en litige dont était saisie la Commission soulevait des questions mixtes de fait et de droit concernant l'interprétation et l'application de l'article 108 de la LIPR et de telles questions sont généralement examinées en fonction de la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 53). Ce principe a été appliqué par la Cour dans le cadre d'une demande de constat de perte de l'asile dans la décision *Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49 (*Nsende*), au paragraphe 9.

V. Observations des parties

A. *Les arguments du demandeur*

[26] Le demandeur soutient que le critère applicable à la perte de l'asile est le critère en trois volets décrit au paragraphe 119 du Guide du HCNUR; il se fonde sur la décision *Nsende*, aux paragraphes 12 à 15, et sur la décision *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67, au paragraphe 19. Il reconnaît que la Commission a formulé correctement les conditions du critère énoncées au paragraphe 119 du Guide du HCNUR, mais il prétend que la Commission a commis une erreur en les appliquant.

[27] Le demandeur soutient que l'évaluation de la deuxième condition du critère par la Commission (l'intention du défendeur de se réclamer à nouveau de la protection du Pakistan) était déraisonnable. Le demandeur précise que, conformément au paragraphe 121 du Guide du HCNUR, une fois que le défendeur a obtenu un passeport pakistanais pour voyager à l'extérieur du Canada, il a été présumé avoir eu l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan. Le demandeur soutient que le défendeur n'a pas présenté une preuve pouvant servir à réfuter cette présomption et il soutient en outre que le raisonnement de la Commission a pour effet d'inverser le fardeau de la preuve en l'obligeant à démontrer pourquoi la présomption d'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays ne devrait pas s'appliquer.

[28] Le demandeur a avancé des arguments précis au regard de chacune des deux raisons invoquées par le

respondent to explain why he renewed his Pakistani passport.

[29] The applicant contends that the respondent's evidence regarding his belief that he would need a valid Pakistani passport to obtain his permanent residency was weak. The applicant insists on the fact that the respondent was never asked by CIC to obtain and provide a valid Pakistani passport, he never consulted his lawyer on that matter, and he did not enquire about the possibility of obtaining a Canadian refugee travel document. In any event, the applicant contends that the mere wrongful belief that a passport is necessary without checking with legal counsel is not a reasonable explanation, since ignorance of the law is not a defence. The applicant also insists that this reason for applying for the renewal of his national passport was added by the respondent after his interview with the officer.

[30] Furthermore, the applicant submits that the Board's reasoning is contradictory since it dismissed the respondent's "false belief that he needed a valid passport" argument with regard to the first criterion of the test, while it later accepted it with respect to the second criterion. Thus, the Board committed an error in its assessment of the evidence and arrived at contradictory and irreconcilable findings.

[31] In addition, the applicant contends that renewing a national passport based on a false belief that it will be required for landing purposes is not a reason that is sufficient to rebut the presumption created by paragraph 121 of the UNHCR Handbook.

[32] Moreover, the applicant submits that the second reason advanced by the respondent for obtaining a passport—to travel to a third country—cannot serve to rebut the presumption either. On the contrary, the applicant contends that by obtaining a Pakistani passport with the intention of using it to travel, the respondent established that he intends to represent himself abroad as a Pakistani

défendeur afin d'expliquer pourquoi il a renouvelé son passeport pakistanais.

[29] Le demandeur prétend que la preuve produite par le défendeur concernant le fait qu'il croyait avoir besoin d'un passeport pakistanais valide pour obtenir la résidence permanente était faible. Le demandeur insiste sur le fait que CIC n'a jamais demandé au défendeur d'obtenir et de fournir un passeport pakistanais valide, que celui-ci n'a jamais consulté son avocat à ce sujet et qu'il ne s'est pas renseigné sur la possibilité d'obtenir un titre de voyage canadien pour réfugiés. Quoi qu'il en soit, le demandeur soutient que le simple fait de croire à tort qu'un passeport est nécessaire, sans consulter un conseiller juridique, n'est pas une explication raisonnable, puisque l'ignorance de la loi ne constitue pas un moyen de défense. Le demandeur soutient également que cette explication donnée par le défendeur pour justifier la demande de renouvellement de son passeport national a été ajoutée par ce dernier après son entrevue avec l'agente.

[30] En outre, le demandeur fait valoir que le raisonnement de la Commission est contradictoire, puisque cette dernière a rejeté l'argument du défendeur, selon lequel [TRADUCTION] « il croyait à tort avoir besoin d'un passeport valide », en ce qui concerne la première condition du critère, alors que, ultérieurement, la Commission a admis l'argument en ce qui concerne la deuxième condition. Ainsi, la Commission a commis une erreur dans son appréciation de la preuve et est arrivée à des conclusions contradictoires et irréconciliables.

[31] En outre, le demandeur prétend que le renouvellement d'un passeport national qui repose sur le fait de croire à tort qu'il sera obligatoire pour obtenir le droit d'établissement n'est pas une raison suffisante pour réfuter la présomption créée par le paragraphe 121 du Guide du HCNUR.

[32] De plus, le demandeur prétend que la deuxième raison invoquée par le défendeur pour obtenir un passeport (pour aller dans un pays tiers) ne peut pas non plus servir à réfuter la présomption. Au contraire, le demandeur soutient que, en acquérant un passeport pakistanais en vue de l'utiliser pour voyager, le défendeur a établi qu'il avait l'intention de se présenter à l'étranger en tant

citizen, and he would likely be perceived as such. Furthermore, he could, while traveling, seek the protection of the Pakistani authorities. Therefore, in the applicant's view, the act of obtaining a Pakistani passport with the intention of using it as a travel document is *per se* sufficient to demonstrate an intention of reavailing of the protection of one's country of nationality and cannot constitute a valid explanation to rebut the presumption of intention of reavailing. The applicant adds that the fact that the respondent intends to travel to a third country rather than to Pakistan is of no relevance.

[33] For the reasons above, the applicant argues that it was unreasonable for the Board, in light of the evidence, to conclude that the respondent did not have the intention to reavail himself of the protection of the Pakistani authorities, and that it should have concluded that the second requirement was met.

[34] The applicant also contends that the Board committed an error of law in failing to conduct an assessment of the third requirement set out at paragraph 119 of the UNHCR Handbook (actual reavailing of the protection of the country of nationality), thereby failing to complete the required analysis and giving inadequate reasons.

B. *The respondent's arguments*

[35] The respondent argues that the Board applied the correct test for reavailing of the protection of one's country of nationality and that its decision is entirely reasonable and should not be interfered with.

[36] The respondent argues that the jurisprudence makes it clear that the most important requirement to be analysed in determining whether a refugee has reavailed himself of the protection of his country of nationality is the refugee's intention. The respondent submits that the Board's conclusion that he did not intend to reavail

que citoyen pakistanais et qu'il serait probablement perçu comme tel. En outre, il pourrait, pendant qu'il voyage, demander la protection des autorités pakistanaises. En conséquence, de l'avis du demandeur, le fait d'obtenir un passeport pakistanais en vue de l'utiliser comme titre de voyage est en soi suffisant pour démontrer une intention de se réclamer de nouveau de la protection de son pays de nationalité et ne peut constituer une explication valable pour réfuter la présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays en question. Le demandeur ajoute qu'il est sans importance que le défendeur ait l'intention de se rendre dans un pays tiers plutôt qu'au Pakistan.

[33] Pour les motifs susmentionnés, le demandeur fait valoir qu'il était déraisonnable pour la Commission, à la lumière de la preuve, de conclure que le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection des autorités pakistanaises et que cette dernière aurait dû conclure que la deuxième condition était satisfaite.

[34] Le demandeur soutient également que la Commission a commis une erreur de droit en n'effectuant pas une évaluation de la troisième condition énoncée au paragraphe 119 du Guide du HCNUR (le réfugié doit avoir effectivement obtenu la protection du pays dont il a la nationalité), et qu'elle a de ce fait omis de parachever l'analyse nécessaire et qu'elle a fourni des motifs inadéquats.

B. *Les arguments du défendeur*

[35] Le défendeur fait valoir que la Commission a appliqué le bon critère relatif au fait de se réclamer de nouveau de la protection de son pays de nationalité et que sa décision est tout à fait raisonnable et ne devrait pas être modifiée.

[36] Le défendeur affirme que la jurisprudence établit clairement que la condition la plus importante à analyser pour déterminer si un réfugié s'est réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, est l'intention du réfugié. Le défendeur soutient que la conclusion de la Commission selon laquelle il n'avait

himself of the protection of Pakistan was reasonable in light of the evidence he adduced.

[37] The respondent insists that cessation of refugee protection is an exception and the circumstances which could trigger the cessation must be looked at closely. He asserts that this is exactly what the Board did, and he contends that it was reasonably open to it to conclude that he had no intention of reavailing himself of the protection of the Pakistani authorities.

[38] He advances that the Board found him credible and that the two reasons for which he obtained and renewed his Pakistani passport were sufficient to rebut the presumption of intention of reavailing. On that point, the respondent argues that the reasons for which he renewed his Pakistani passport—to submit it on demand to CIC for landing purposes and to travel to a third country to see his parents—clearly show he had no intention of reavailing himself of the protection of Pakistan.

[39] Replying to the applicant's argument that the Board's findings are contradictory, the respondent submits there is no contradiction between the Board's conclusion that he acted voluntarily when he applied to obtain a Pakistani passport and its finding that by doing so, he had no intention of reavailing himself of the protection of Pakistan. He contends that voluntariness and intention are two separate criteria and the fact that a refugee acted voluntarily does not necessarily imply he was acting with the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality.

[40] Finally, the respondent submits that, in the circumstances of this case, the Board was not required to conduct an analysis of the third requirement of the test because its finding regarding his intention when he renewed his Pakistani passport was unequivocal. Thus, considering that conclusion and the fact that the three-prong test is cumulative, there was no need for the Board to pursue its analysis further.

pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan était raisonnable à la lumière de la preuve qu'il a présentée.

[37] Le défendeur précise que la perte de l'asile est une exception et que les circonstances qui pourraient provoquer la perte doivent être examinées de près. Il affirme que c'est exactement ce qu'a fait la Commission, et il soutient qu'il était raisonnablement loisible à la Commission de conclure qu'il n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection des autorités pakistanaises.

[38] Il déclare que la Commission a estimé qu'il était crédible et que les deux raisons pour lesquelles il a obtenu et renouvelé son passeport pakistanais étaient suffisantes pour réfuter la présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays. À cet égard, le défendeur fait valoir que les raisons pour lesquelles il a renouvelé son passeport pakistanais, en l'occurrence pour le présenter, sur demande, à CIC aux fins de l'obtention du droit d'établissement et pour aller dans un pays tiers pour rendre visite à ses parents, montrent clairement qu'il n'avait aucune intention de se réclamer de la protection du Pakistan.

[39] En réplique à l'argument du demandeur, selon lequel les conclusions de la Commission sont contradictoires, le défendeur fait observer qu'il n'y a aucune contradiction entre la conclusion de la Commission selon laquelle il a agi volontairement en demandant un passeport pakistanais et sa conclusion que, ce faisant, il n'avait pas l'intention de se réclamer de la protection du Pakistan. Il prétend que la volonté et l'intention sont deux conditions distinctes et que le fait qu'un réfugié ait agi volontairement ne signifie pas nécessairement qu'il agissait avec l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité.

[40] Enfin, le défendeur fait valoir que, dans les circonstances de l'espèce, la Commission n'a pas été tenue de procéder à une analyse de la troisième condition du critère, parce que la conclusion qu'elle a tirée concernant l'intention du défendeur quand il a renouvelé son passeport pakistanais était sans équivoque. Ainsi, compte tenu de cette conclusion et du fait que le critère en trois volets est cumulatif, il n'était pas nécessaire que la Commission poursuive plus à fond son analyse.

VI. Analysis

[41] In my view, the Board's interpretation of paragraph 108(1)(a) of the IRPA, and its application to the facts of the case at bar, is reasonable and should not be interfered with.

[42] The Board relied on the UNHCR Handbook to interpret paragraph 108(1)(a) of the IRPA and to determine whether the respondent had reavailed himself of the protection of his country of nationality. There is no contention between the parties that relying on the UNHCR Handbook to interpret paragraph 108(1)(a) of the IRPA does not constitute an error and reflects the current state of the law. I agree with the parties on that point.

[43] The UNHCR Handbook provides guidance in the interpretation of the Convention cessation clauses, including cessation of refugee protection due to the refugee's reavailing of the protection of his country of nationality. Paragraph 108(1)(a) of the IRPA essentially reproduces Article 1C(1) of the Convention, and this Court has recognized the relevance of relying on the UNHCR Handbook as an interpretative guide to assess the meaning of reavailing. I endorse Justice Lagacé's comments on that point in *Nsende*, at paragraph 12:

In order to determine what is meant by "reavailing" paragraph 108(1)(a) of the *Act*, it may be useful to examine the interpretation that has been given to its source article in the *1951 Convention relating to the Status of Refugees* (the *Convention*). Article 1C(1) of the *Convention* reads: "This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if: (1) He has voluntarily reavailed himself of the protection of the country of his nationality [...]" Paragraphs 118 to 125 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees of the United Nations High Commission for Refugees* (the UNHCR Handbook) provide some interpretative guidance as to the meaning of reavailing.

[44] According to the UNHCR Handbook, the cessation clauses should be interpreted restrictively given

VI. Analyse

[41] À mon avis, l'interprétation faite par la Commission de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR et de son application aux faits de l'espèce est raisonnable et ne devrait pas être modifiée.

[42] La Commission s'est fondée sur le Guide du HCNUR pour interpréter l'alinéa 108(1)a) de la LIPR et déterminer si le défendeur s'était réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que le recours au Guide du HCNUR pour interpréter l'alinéa 108(1)a) de la LIPR ne constitue pas une erreur et tient compte de l'état actuel du droit. Je partage l'avis des parties sur cette question.

[43] Le Guide du HCNUR fournit une orientation dans l'interprétation des clauses de cessation de la Convention, y compris de la perte de l'asile attribuable au fait que le réfugié se réclame de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. L'alinéa 108(1)a) de la LIPR reprend pour l'essentiel la section C, paragraphe 1 de l'article premier de la Convention et la Cour a reconnu la pertinence d'utiliser le Guide du HCNUR comme guide quant à l'interprétation de l'expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays ». Sur cette question, je souscris aux commentaires du juge Lagacé dans la décision *Nsende*, au paragraphe 12 :

Afin de déterminer la signification de l'expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays » employée à l'alinéa 108(1)a) de la Loi, il peut être utile de se pencher sur l'interprétation donnée à l'article source de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la *Convention*). L'article 1C1) de la Convention prévoit ce qui suit : « 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. » Les paragraphes 118 à 125 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le Guide du HCNUR) présentent des directives quant à l'interprétation de l'expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays ».

[44] Selon le Guide du HCNUR, les clauses de cessation doivent être interprétées de manière restrictive

their negative formulation and exhaustive enumeration. They should also be restrictively interpreted to ensure that refugee status will not be the subject of constant review in light of merely temporary changes. It is useful to cite the following paragraphs of the UNHCR Handbook which provide guidance on the interpretation of the cessation clauses [paragraphs 111, 112, and 116]:

111. The so-called “cessation clauses” (Article 1 C (1) to (6) of the 1951 Convention) spell out the conditions under which a refugee ceases to be a refugee. They are based on the consideration that international protection should not be granted where it is no longer necessary or justified.

112. Once a person’s status as a refugee has been determined, it is maintained unless he comes within the terms of one of the cessation clauses. This strict approach towards the determination of refugee status results from the need to provide refugees with the assurance that their status will not be subject to constant review in the light of temporary changes – not of a fundamental character – in the situation prevailing in their country of origin.

...

116. The cessation clauses are negative in character and are exhaustively enumerated. They should therefore be interpreted restrictively, and no other reasons may be adduced by way of analogy to justify the withdrawal of refugee status. Needless to say, if a refugee, for whatever reasons, no longer wishes to be considered a refugee, there will be no call for continuing to grant him refugee status and international protection. [Footnote omitted.]

[45] Paragraph 118 provides context for paragraph 119 and outlines that the refugee protection of a person who has reavailed himself or herself of the protection of his or her country of nationality ceases because that person is no longer in need of international protection or no longer wishes to benefit from it:

118. This cessation clause refers to a refugee possessing a nationality who remains outside the country of his nationality. (The situation of a refugee who has actually returned to the country of his nationality is governed by the fourth cessation clause, which speaks of a person having “re-established” himself in that country.) A refugee who has voluntarily

compte tenu du fait qu’elles énoncent des conditions négatives et que l’énumération qui en est faite est exhaustive. Elles doivent également être interprétées de manière restrictive pour assurer que le statut de réfugié ne soit pas constamment remis en question à la suite de changements de caractère passager. Il est utile de citer les paragraphes suivants du Guide du HCNUR, qui donnent des indications sur l’interprétation des clauses de cessation [paragraphes 111, 112, et 116] :

111. Les clauses dites « de cessation » (section C, paragraphes 1 à 6 de l’article premier de la Convention de 1951) énoncent les conditions dans lesquelles une personne cesse d’être réfugié. Ces clauses sont fondées sur la considération que la protection internationale ne doit pas être accordée lorsqu’elle n’est plus nécessaire ou qu’elle ne se justifie plus.

112. Lorsqu’une personne s’est vu reconnaître le statut de réfugié, ce statut est maintenu à moins que l’intéressé ne relève de l’un des cas de cessation d’applicabilité de la Convention prévus par ces clauses. Cette conception stricte de la détermination du statut de réfugié a pour but de donner aux réfugiés l’assurance que leur statut ne sera pas constamment remis en question à la suite de changements de caractère passager – et non fondamental – de la situation existant dans leur pays d’origine.

[...]

116. Les clauses de cessation énoncent des conditions négatives et l’énumération qui en est faite est exhaustive. Ces clauses 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. Il va sans dire que si, pour une raison quelconque, un réfugié ne souhaite plus être considéré comme tel, il n’y aura pas lieu de continuer son statut de réfugié et de lui accorder la protection internationale. [Note en bas de page omise.]

[45] Le paragraphe 118 donne le contexte du paragraphe 119 et énonce qu’il y a cessation de l’asile conféré à une personne qui s’est réclamée de nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité, parce que cette personne n’a plus besoin d’une protection internationale ou ne souhaite plus en bénéficier :

118. Cette clause de cessation s’applique à un réfugié qui possède une nationalité et qui demeure hors du pays dont il a la nationalité. (Le cas du réfugié qui est effectivement retourné « s’établir » dans le pays dont il a la nationalité est prévu par la quatrième clause de cessation.) Le réfugié qui s’est volontairement réclaté à nouveau de la protection du pays dont il a

re-availed himself 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”.

[46] Paragraph 119 of the UNHCR Handbook provides that the voluntary reavailing of the protection of one’s country of nationality implies three criteria. The refugee must: (1) act voluntarily; (2) intend by his action to reavail himself of the protection of the country of nationality; and (3) actually obtain such protection.

[47] The interpretation principles referenced above need to be kept in mind in the application of the requirements set out in paragraph 119.

[48] With respect to the first requirement, the Board concluded that the respondent had acted voluntarily when he applied to renew his Pakistani passport. Although the Board went on and elaborated on the fact that the CIC information regarding the necessity to provide a valid passport in order to obtain permanent residency was unclear or contradictory, these comments were no more than an *obiter* as it is clear that the Board concluded that the respondent had acted voluntarily. The evidence clearly supports this finding, which was admitted by the respondent himself.

[49] This particular conclusion of the Board regarding the first requirement of the test is not challenged by the applicant. However, the applicant contends that the Board’s findings are contradictory because it rejected the respondent’s explanation that he believed he needed a valid passport for landing purposes in relation to the first requirement of the test, while it accepted that same argument with respect to the second requirement of the test. With respect, I disagree.

[50] The applicant’s argument appears to be based on the premise that since the Board had found that the respondent genuinely believed he was required to have a valid passport for the purposes of his permanent

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.

[46] Le paragraphe 119 du Guide du HCNUR prévoit que le fait de se réclamer de nouveau et volontairement de la protection de son pays de nationalité passe par la satisfaction de trois conditions. Le réfugié doit : 1) agir volontairement; 2) accomplir intentionnellement l’acte par lequel il se réclame de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité; 3) obtenir effectivement cette protection.

[47] Les principes d’interprétation susmentionnés doivent être pris en compte dans l’application des conditions énoncées au paragraphe 119.

[48] En ce qui concerne la première condition, la Commission a conclu que le défendeur avait agi volontairement en demandant le renouvellement de son passeport pakistanais. Bien que la Commission ait ensuite insisté sur le fait que l’information communiquée par CIC concernant la nécessité de fournir un passeport valide afin d’obtenir la résidence permanente n’était pas claire ou était contradictoire, ces commentaires n’étaient rien de plus que des remarques incidentes, car il est évident que la Commission a conclu que l’intimé avait agi volontairement. La preuve appuie clairement cette conclusion qui a été admise par le défendeur lui-même.

[49] Cette conclusion particulière de la Commission en ce qui concerne la première condition du critère n’est pas contestée par le demandeur. Toutefois, ce dernier soutient que les conclusions de la Commission sont contradictoires, parce que celle-ci a rejeté l’explication du défendeur selon laquelle il croyait avoir besoin d’un passeport valide aux fins de l’obtention du droit d’établissement en ce qui concerne la première condition du critère, alors qu’elle a accepté ce même argument en ce qui concerne la deuxième condition du critère. Avec respect, je ne suis pas de cet avis.

[50] L’argument du demandeur semble reposer sur la prémisse que, puisque la Commission avait conclu que le défendeur croyait sincèrement qu’il devait détenir un passeport valide aux fins de sa demande de résidence

residency application, it should then have concluded that his act was not voluntary. In my view, such a finding would have been open to the Board in light of the evidence, but the finding that the respondent had acted voluntarily was also open to it in light of the fact that no authority had asked or required that the respondent obtain a Pakistani passport. That said, the fact that the respondent voluntarily requested renewals of his Pakistani passport does not necessarily entail that, by doing so, he had the intention of reavailing himself of the protection of Pakistan. The two criteria are different and the same factual matrix can have a different impact depending on the criterion being assessed.

[51] I also consider that the Board's finding regarding the second requirement, namely that the respondent did not intend to reavail himself of the protection of Pakistan when he applied to renew his passport, has an evidentiary basis and is reasonable.

[52] First, the Board assessed the evidence and made factual findings regarding the reasons for which the respondent renewed his national passport and, in my view, these findings regarding the respondent's explanations are reasonable.

[53] The respondent indicated that he applied for the renewal of his passport for two main reasons. First, he intended to use it to travel to a third country to meet his parents once he obtained his permanent residence. On that point, the respondent explained that he did not know he could obtain a Canadian travel document as a permanent resident and he thought the only way he could travel abroad once he became a permanent resident was by using his Pakistani passport. Second, the respondent was under the impression that he would need to provide CIC with a valid passport in order to obtain his permanent residency. He also stated that he had no intention of returning to Pakistan. The Board found the respondent credible, and it believed his explanations as being the genuine reasons for which he renewed his Pakistani passport.

permanente, elle aurait dû alors avoir conclu qu'il n'avait pas agi volontairement. À mon avis, une telle conclusion aurait pu être tirée par la Commission, à la lumière de la preuve, mais la conclusion selon laquelle le défendeur avait agi volontairement pouvait également être tirée, en raison du fait qu'aucune autorité n'avait demandé ou exigé que le défendeur obtienne un passeport pakistanais. Cela dit, le fait que l'intimé a volontairement demandé le renouvellement de son passeport pakistanais ne veut pas nécessairement dire que, ce faisant, il avait l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan. Les deux conditions sont différentes et la même matrice factuelle peut avoir une incidence différente selon la condition qui est évaluée.

[51] J'estime également que la conclusion de la Commission en ce qui concerne la deuxième condition, à savoir que le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan lorsqu'il a demandé le renouvellement de son passeport, est étayée par la preuve et est raisonnable.

[52] Tout d'abord, la Commission a évalué la preuve et tiré des conclusions de fait concernant les raisons pour lesquelles le défendeur a renouvelé son passeport national et, à mon avis, ces conclusions relatives aux explications du défendeur sont raisonnables.

[53] Le défendeur a mentionné avoir demandé le renouvellement de son passeport principalement pour deux raisons. Tout d'abord, il avait l'intention de l'utiliser pour se rendre dans un pays tiers afin de rencontrer ses parents après avoir obtenu la résidence permanente. À cet égard, le défendeur a expliqué qu'il ignorait qu'il pouvait obtenir un titre de voyage canadien en tant que résident permanent et qu'il croyait que la seule façon pour lui de se rendre à l'étranger après avoir obtenu la résidence permanente était d'avoir en main son passeport pakistanais. Deuxièmement, le défendeur avait l'impression qu'il aurait besoin de fournir à CIC un passeport valide pour obtenir la résidence permanente. Il a également déclaré qu'il n'avait pas l'intention de retourner au Pakistan. La Commission a conclu que le défendeur était un témoin crédible et elle a estimé que ses explications étaient les véritables raisons pour lesquelles il a renouvelé son passeport pakistanais.

[54] The applicant argued that the evidence regarding the respondent's belief that he needed a valid national passport to be landed in Canada as a permanent resident was weak. With respect, this amounts to a mere disagreement with the Board's assessment of the evidence.

[55] The Court's role is not to re-assess the evidence (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 61) and the Board is in a much better position than the Court to assess the respondent's credibility (*Aguebor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 160 N.R. 315, [1993] F.C.J. No. 732 (C.A.) (QL), at paragraph 4 [of QL]). The Federal Court of Appeal recently warned the Court against re-weighing the evidence in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, at paragraph 99, where Justice Stratas made the following comments:

In conducting reasonableness review of factual findings such as these, it is not for this Court to reweigh the evidence. Rather, under reasonableness review, our quest is limited to finding irrationality or arbitrariness of the sort that implicates our rule of law jurisdiction, such as a complete failure to engage in the fact-finding process, a failure to follow a clear statutory requirement when finding facts, the presence of illogic or irrationality in the fact-finding process, or the making of factual findings without any acceptable basis whatsoever: *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487 at paragraphs 44-45; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644 at page 669.

I therefore accept the Board's factual findings regarding the respondent's reasons for obtaining and renewing his Pakistani passport.

[56] The Board then found that the reasons for which the respondent applied for the renewal of his Pakistani passport did not indicate an intention on his part to reavail himself of the protection of the Pakistani authorities. I consider that this conclusion is also reasonable in light of the evidence.

[54] Le demandeur a fait valoir que la preuve concernant la conviction du défendeur qu'il avait besoin d'un passeport national valide pour obtenir le droit d'établissement au Canada à titre de résident permanent était faible. En toute déférence, cela se résume à un simple désaccord avec la Commission quant à son appréciation de la preuve.

[55] Le rôle de la Cour n'est pas d'apprécier de nouveau les éléments de preuve (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 61) et la Commission est beaucoup mieux en mesure que la Cour pour évaluer la crédibilité du défendeur (*Aguebor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 732 (C.A.) (QL), au paragraphe 4). La Cour d'appel fédérale a récemment mis en garde la Cour contre une nouvelle appréciation des éléments de preuve dans l'arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, au paragraphe 99, où le juge Stratas a formulé les commentaires suivants :

Lorsqu'elle effectue un examen selon la norme de la raisonabilité de conclusions de fait telles que celles-ci, la Cour n'a pas pour mission d'apprécier de nouveau les éléments de preuve versés aux débats. Elle doit alors plutôt se limiter à rechercher si une conclusion a un caractère irrationnel ou arbitraire tel que sa compétence, reposant sur la primauté du droit, est engagée, comme l'absence totale de recherche des faits, le défaut, lors d'une telle recherche, de respecter une exigence expresse de la loi, le caractère illogique ou irrationnel du processus de recherche des faits ou l'absence de tout fondement acceptable à la conclusion de fait tirée (*Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.S.O., District 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, aux paragraphes 44 et 45; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644, à la page 669).

J'accepte donc les conclusions de fait de la Commission concernant les raisons invoquées par le défendeur pour obtenir et renouveler ses passeports pakistanais.

[56] La Commission a ensuite conclu que les raisons pour lesquelles le défendeur a demandé le renouvellement de son passeport pakistanais n'ont pas indiqué une intention de se réclamer de nouveau de la protection des autorités pakistanaises. J'estime que cette conclusion est également raisonnable compte tenu de la preuve.

[57] First, it is difficult to see how the renewal of a national passport for the purpose of submitting it to CIC to finalize the permanent residency process can be seen as indicating an intention on the part of the respondent to reavail himself of the protection of his country of nationality.

[58] Second, in my view, it was also open to the Board, in light of the evidence, to conclude that by renewing his passport with the intention to use it to travel to a third country to see his parents, the respondent did not intend to reavail himself of the protection of the Pakistani authorities.

[59] Paragraph 121 of the UNHCR Handbook creates a presumption of intention of reavailing of the protection of a refugee's country of nationality when the refugee applies for and obtains a national passport or its renewal. In this case, the presumption applied to the respondent. However, paragraph 121 also expressly mentions that this presumption can be rebutted with "proof to the contrary", that is to say, if the refugee shows that he did not request a passport with the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality. Although the applicant contends that the Board did not effectively apply this presumption and reversed the burden of proof, I respectfully disagree. The Board acknowledged that there was a presumption of intention to reavail, but it was satisfied that the respondent's explanation was sufficient to rebut it.

[60] The Board was tasked with analysing the respondent's motivation when he renewed his passport and that is exactly what it did. In *Chandrakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1997 CanLII 16770 (F.C.T.D.) (*Chandrakumar*), at paragraphs 5–6, the Court concluded that the Board erred in assuming that the simple action of renewing a passport, without exploring the applicant's motivation in applying to renew his national passport, was sufficient to establish reavailing. In *Nsende*, the applicant had sought the renewal of his Congolese passport with the intention of using it to

[57] Tout d'abord, il est difficile de voir comment le renouvellement d'un passeport national en vue de le présenter à CIC pour conclure le processus d'acquisition du statut de résident permanent peut être considéré comme indiquant une intention de la part du défendeur de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité.

[58] Deuxièmement, à mon avis, il était également loisible à la Commission, compte tenu de la preuve, de conclure que, en renouvelant son passeport en vue de l'utiliser pour se rendre dans un pays tiers afin de rencontrer ses parents, le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection des autorités pakistanaïses.

[59] Le paragraphe 121 du Guide du HCNUR crée une présomption d'intention de la part du réfugié de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité lorsque celui-ci demande et obtient un passeport national ou son renouvellement. En l'espèce, la présomption s'appliquait au défendeur. Toutefois, le paragraphe 121 mentionne expressément que cette présomption peut être réfutée par une « preuve [...] contraire [...] », par exemple, si le réfugié démontre qu'il n'a pas demandé un passeport avec l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. Bien que le demandeur affirme que la Commission n'a pas appliqué efficacement cette présomption et qu'elle a inversé le fardeau de la preuve, en toute déférence, je ne suis pas d'accord. La Commission a reconnu qu'il y avait une présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays, mais elle était convaincue que l'explication du défendeur était suffisante pour réfuter cette présomption.

[60] La Commission a été chargée d'analyser la motivation du défendeur au moment du renouvellement de son passeport et c'est exactement ce qu'elle a fait. Dans la décision *Chandrakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1997 CanLII 16770 (C.F. 1^{re} inst.) (*Chandrakumar*), aux paragraphes 5 et 6, la Cour a conclu que la Commission a commis une erreur en supposant que le simple fait de renouveler un passeport, sans explorer les principales raisons qui ont poussé un demandeur à renouveler son passeport national, suffisait à établir le fait de se réclamer de nouveau de la

travel to Thailand for business purposes. The Court found that the Board's decision was unclear as to why it found the applicant's explanations insufficient to rebut the presumption. The Court, at paragraph 23, refused to accept an implied inference that the simple fact of possessing a passport constituted proof of an intention on the part of the applicant to reavail himself of the protection of his country of nationality.

[61] In this case, it is clear that the Board assessed the totality of the respondent's evidence, and it was satisfied that his explanations were credible and showed he did not have the intention of reavailing himself of the protection of the Pakistani authorities. In my view this finding is reasonable in light of the respondent's evidence that he intended to use his national passport as a travel document to travel to a third country to see his parents, he did not intend to travel or return to Pakistan, and he believed that his Pakistani passport was the only travel document he could use to travel outside Canada with a status of permanent resident. In these specific circumstances, I consider that it was reasonable for the Board to conclude that there was no indication that the respondent intended to ask for any substantive protection from Pakistan while traveling abroad. It was also open to the Board to conclude that the presumption of intention of reavilment created by paragraph 121 of the UNHCR Handbook had been rebutted by the respondent's explanations. The Board's findings have an evidentiary basis and its reasoning is not unjustified, irrational or arbitrary.

[62] I also consider that it was reasonable for the Board to make a parallel with paragraph 122 of the UNHCR Handbook and apply it *a contrario* to the respondent's circumstances. Paragraph 122 deals with the third requirement of the test—the refugee actually

protection du pays. Dans la décision *Nsende*, le demandeur avait demandé le renouvellement de son passeport congolais en vue de l'utiliser pour se rendre en Thaïlande aux fins de ses activités professionnelles. La Cour a estimé que la décision de la Commission n'était pas claire quant au motif pour lequel elle a conclu que les explications du demandeur étaient insuffisantes pour réfuter la présomption. La Cour, au paragraphe 23, a refusé d'accepter une conclusion implicite selon laquelle le simple fait de posséder un passeport constituait une preuve de l'intention du demandeur de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité.

[61] En l'espèce, il est manifeste que la Commission a évalué l'ensemble de la preuve du défendeur et qu'elle était convaincue que les explications de ce dernier étaient crédibles et ont démontré qu'il n'a pas eu l'intention de se réclamer de nouveau de la protection des autorités pakistanaises. À mon avis, cette conclusion est raisonnable compte tenu de la preuve présentée par le défendeur, selon laquelle il avait l'intention d'utiliser son passeport national comme titre de voyage pour se rendre dans un pays tiers afin de rendre visite à ses parents, il n'a pas eu l'intention d'aller ou de retourner au Pakistan et il croyait que son passeport pakistanais était le seul titre de voyage qu'il pouvait utiliser pour voyager à l'étranger avec un statut de résident permanent. Dans ces circonstances particulières, j'estime qu'il était raisonnable pour la Commission de conclure que rien n'indiquait que le défendeur avait l'intention de demander au Pakistan une protection concrète pendant qu'il voyage à l'étranger. Il a également été loisible à la Commission de conclure que la présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays, créée par le paragraphe 121 du Guide du HCNUR, avait été réfutée par les explications du défendeur. Les conclusions de la Commission sont étayées par la preuve et le raisonnement de celle-ci n'est pas injustifié, irrationnel ou arbitraire.

[62] J'estime aussi qu'il était raisonnable pour la Commission de faire un parallèle avec le paragraphe 122 du Guide du HCNUR et de l'appliquer *a contrario* à la situation du défendeur. Le paragraphe 122 traite de la troisième condition du critère (le réfugié a effectivement

obtained the protection of his country of nationality—and creates a presumption of actual reavilment when a refugee obtains a passport for the purpose of returning to his country of nationality. It is useful again to cite paragraph 122:

122. A refugee requesting protection from the authorities of the country of his nationality has only “re-availed” himself of that protection when his request has actually been granted. The most frequent case of “re-availment of protection” will be where the refugee wishes to return to his country of nationality. He will not cease to be a refugee merely by applying for repatriation. On the other hand, 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. This does not, however, preclude assistance being given to the repatriant – also by UNHCR – in order to facilitate his return. [Footnote omitted; emphasis added.]

[63] According to this paragraph, in the absence of proof to the contrary, by obtaining a national passport for the purpose of returning to his country of nationality, a refugee is deemed to have obtained the protection of his country of nationality, and thus, he satisfies the third requirement for reavilment. However, the presumption is refutable and only operates where the refugee’s motivation for obtaining a passport is to return to his country of nationality. If a refugee obtains a national passport with no intention of returning to his country of nationality, he will not be deemed to have had obtained the protection of his country of nationality. A parallel can be drawn from this principle in relation to the requirement dealing with the refugee’s intention as there is a link between having the intention of reavailing oneself of the protection of one’s country of nationality and actually obtaining such protection.

[64] It is not unreasonable to apply this principle by analogy to the criteria relating to intention of the refugee, and to conclude that in certain circumstances, obtaining a passport with the intention of traveling abroad, but not in one’s country of nationality, does not indicate an intention of reavilment of the protection of one’s country of nationality. In this case, the respondent

obtenu la protection du pays dont il a la nationalité) et crée une présomption selon laquelle le réfugié s’est réclamé de nouveau de la protection du pays au moment d’obtenir un passeport en vue de retourner dans le pays dont il a la nationalité. Il est utile encore une fois de citer le paragraphe 122 :

122. Un réfugié qui demande la protection des autorités du pays dont il a la nationalité ne peut être considéré comme s’étant « réclamé » de cette protection que lorsque sa demande a effectivement abouti. Le cas le plus fréquent de réclamation de la protection du pays sera celui où le réfugié veut retourner dans le pays dont il a la nationalité. Il ne cessera pas d’être un réfugié du simple fait qu’il demande le rapatriement. En revanche, 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. Cependant, cela n’exclut pas qu’une assistance puisse être accordée – y compris par le Haut Commissariat – à celui qui a choisi le rapatriement afin de lui faciliter le retour dans son pays. [Note en bas de page omise; non souligné dans l’original.]

[63] Selon ce paragraphe, en l’absence de preuves contraires, en obtenant un passeport national dans le but de retourner dans le pays dont il a la nationalité, un réfugié est réputé avoir obtenu la protection du pays dont il a la nationalité et, donc, satisfait à la troisième condition relative au succès de l’action. Cependant, la présomption est réfutable et ne fonctionne que lorsque la raison principale incitant le réfugié à obtenir un passeport national est de retourner dans le pays dont il a la nationalité. Si un réfugié obtient un passeport national sans avoir l’intention de retourner dans le pays dont il a la nationalité, il ne sera pas considéré comme ayant obtenu la protection du pays dont il a la nationalité. Un parallèle peut être établi à partir de ce principe en ce qui concerne la condition qui traite de l’intention du réfugié, car il y a un lien entre le fait d’avoir l’intention de se réclamer de nouveau de la protection de son pays de nationalité et le fait d’obtenir effectivement cette protection.

[64] Il n’est pas déraisonnable d’appliquer ce principe, par analogie, aux critères relatifs à l’intention des réfugiés et de conclure que, dans certaines circonstances, l’obtention d’un passeport en vue de voyager à l’étranger, mais pas dans le pays dont le réfugié a la nationalité, n’indique pas une intention de la part du réfugié de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a

intended to use his national passport to travel to a third country, not to Pakistan, and he was under the impression that his Pakistani passport would be the only document that would allow him to travel outside Canada as a permanent resident. These circumstances were considered by the Board in its assessment of the respondent's intent.

[65] The applicant contends that even if the respondent had no intention of returning to his country of nationality, the fact that he requested a passport with the intention of using it to travel abroad constitutes in itself proof of reavilment, because he would then present himself as a citizen of Pakistan and could, if needed, avail himself of Pakistan's protection. In other terms, obtaining a passport with the intention of using it as an identity document to travel outside of Canada, even with no intention to enter one's country of nationality or to otherwise seek the protection of one's country of nationality, cannot rebut the presumption of intention to reavail and entails cessation of refugee protection.

[66] With respect, I disagree for several reasons.

[67] First, I consider that the applicant's assertion would have the effect of introducing an additional, irrefutable presumption of intention of reavilment as soon as a refugee intends to travel abroad with a national passport, without any regard to the specific circumstances of each case. Such a presumption is not provided for in the UNHCR Handbook. Furthermore accepting the applicant's assertion would be contrary to the strict approach to the cessation clauses outlined in the UNHCR Handbook.

[68] The UNHCR Handbook creates a presumption when the refugee obtains a passport, but otherwise leaves it to the Board to assess, in the circumstances of each case, the adequacy of the explanations provided by the refugee to rebut the presumption. In light of the restrictive interpretation of cessation clauses and the

la nationalité. En l'espèce, le défendeur avait l'intention d'utiliser son passeport national pour se rendre dans un pays tiers, et non au Pakistan, et il avait l'impression que son passeport pakistanais serait le seul document qui lui permettrait de voyager à l'extérieur du Canada à titre de résident permanent. Ces circonstances ont été examinées par la Commission dans son évaluation de l'intention du défendeur.

[65] Le demandeur affirme que même si le défendeur n'avait pas l'intention de retourner dans le pays dont il a la nationalité, le fait qu'il ait demandé un passeport en vue de l'utiliser pour voyager à l'étranger constitue en soi une preuve qu'il se réclamait de nouveau de la protection du pays, parce qu'il se présenterait alors comme un citoyen du Pakistan et pouvait, au besoin, se réclamer de la protection du Pakistan. En d'autres termes, l'obtention d'un passeport avec l'intention de l'utiliser comme un document d'identification pour voyager à l'extérieur du Canada, même sans avoir l'intention d'entrer dans le pays dont il a la nationalité ou de demander par ailleurs la protection du pays dont il a la nationalité, ne peut pas réfuter la présomption d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays et entraîne la perte de l'asile.

[66] Je me vois à regret incapable de souscrire à cet argument pour plusieurs raisons.

[67] Tout d'abord, j'estime que l'affirmation du demandeur aurait pour effet de créer une présomption supplémentaire et irréfutable d'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dès qu'un réfugié a l'intention de voyager à l'étranger avec un passeport national, sans égard aux circonstances particulières de chaque cas. Une telle présomption n'est pas prévue dans le Guide du HCNUR. En outre, l'acceptation de l'affirmation du demandeur serait contraire à l'approche stricte des clauses de cessation énoncées dans le Guide du HCNUR.

[68] Le Guide du HCNUR crée une présomption lorsque le réfugié obtient un passeport, mais il laisse par ailleurs à la Commission le soin d'évaluer, dans les circonstances de chaque cas, la pertinence des explications données par le réfugié pour réfuter la présomption. Compte tenu de l'interprétation restrictive des clauses

principles underlying the cessation clauses, this Court should not read in an additional presumption that when the refugee's stated intention is to travel to a country other than his country of nationality, this necessarily entails that he or she intends to seek the protection of his country of nationality. If such an extreme consequence had been intended, I would expect this would have been expressly provided for in the UNHCR Handbook.

[69] In my view, the applicant's assertion usurps the Board's mandate under subsection 108(1)(a) of the IRPA and paragraph 119 of the UNHCR Handbook to assess the refugee's motivation in order to determine whether he intended to reavail himself of the protection of his country of nationality when he renewed his national passport for the purpose of traveling. In my view, the fact that a refugee did not intend to travel or return to his country of nationality may be relevant to the assessment of his intention. This does not imply that a refugee who does not intend to use his passport to travel to his country of nationality could never be found to have had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality. However, in my view, this assessment must be made by the Board in light of the circumstances of each case. In this case, the respondent intended to use his national passport because he was under the impression that his permanent resident status would not allow him to obtain a Canadian travel document.

[70] I also consider that the necessity of not circumventing the Board's discretion to assess the specific circumstances of each case is re-enforced by Professor James C. Hathaway's comments about the absence of a direct link between using a passport as a travel document and a guarantee that protection of the country of nationality would be granted. In that regard, in *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991), at pages 193–195, he offered these useful observations:

de cessation et des principes qui les sous-tendent, la Cour ne devrait pas incorporer une présomption supplémentaire que, lorsque le réfugié a déclaré avoir l'intention d'aller dans un pays autre que celui dont il a la nationalité, cela suppose nécessairement qu'il a l'intention de demander la protection du pays dont il a la nationalité. Si une telle conséquence extrême avait été prévue, je m'attendrais à ce que cela soit formulé en des termes explicites dans le Guide du HCNUR.

[69] À mon avis, l'affirmation du demandeur usurpe le mandat de la Commission, suivant l'alinéa 108(1)a) de la LIPR et le paragraphe 119 du Guide du HCNUR, d'évaluer la motivation du réfugié afin de déterminer s'il avait l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité au moment où il a renouvelé son passeport national dans le but de voyager. À mon avis, le fait qu'un réfugié n'ait pas l'intention de voyager ou de retourner dans le pays dont il a la nationalité peut être utile pour évaluer son intention. Cela ne signifie pas qu'il ne pourrait jamais être conclu que le réfugié qui n'a pas l'intention d'utiliser son passeport pour se rendre dans le pays dont il a la nationalité n'a pas eu l'intention de se réclamer de nouveau de la protection de ce pays. Cependant, à mon avis, cette évaluation doit être faite par la Commission à la lumière des circonstances propres à chaque cas. En l'espèce, le défendeur a eu l'intention d'utiliser son passeport national parce qu'il avait l'impression que son statut de résident permanent ne lui permettrait pas d'obtenir un titre de voyage canadien.

[70] J'estime également que la nécessité de ne pas neutraliser le pouvoir discrétionnaire qu'exerce la Commission dans l'évaluation des circonstances propres à chaque cas est renforcée par les commentaires du professeur James C. Hathaway en ce qui concerne l'absence d'un lien direct entre l'utilisation d'un passeport comme titre de voyage et une garantie que la protection du pays de nationalité serait accordée. À cet égard, dans *The Law of Refugee Status* (Toronto : Butterworths, 1991), aux pages 193 à 195, il a formulé les observations utiles suivantes :

Second, the diplomatic request must be made as an act of re-availment or protection, thus implying an intention to have one's interests defended by the issuing state.

...

These decisions fail to come to grips with the *real* reasons which cause refugees to contact the diplomatic authorities of their country of origin. In particular, decision-makers have often relied on an inaccurate assumption that receipt of travel documentation is inherently a means of securing national protection:

... it seems high time to dispel an idea that is all too prevalent – and, what is more, false – of exactly what a passport is. A passport is no more, in fact and in law, than a travel document issued by a country's proper authorities to allow one of its nationals to travel abroad and, if necessary, to call upon the services of its consular authorities in the foreign countries visited to provide the holder of the document with proper protection. The fact of holding a passport, even if it is valid and issued legally, in no way constitutes a guarantee that protection will be provided....

...

Since there is no automatic linkage between the issuance or renewal of a passport and the granting of protection, it is critical that the real reason it is being sought form part of the determination authority's considerations. Unless the refugee's motive is genuinely the entrusting of her interests to the protection of the state of her nationality, the requisite intent is absent. [Footnote omitted; italic in original.]

Therefore, in my view, there is no logical reason to irrefutably presume that as soon as a refugee states that he intends to travel abroad with a national passport, he is deemed to have had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality. Each situation must turn on its own circumstances and it falls on the Board to assess these circumstances.

[71] For all these reasons, I conclude that the Board's conclusion that the presumption had been rebutted and that the respondent did not intend to reavail himself of the protection of Pakistan constitutes an acceptable

[TRANSDUCTION] Deuxièmement, la demande diplomatique doit être présentée comme étant une action de se réclamer à nouveau de la protection du pays, ce qui implique, par conséquent, l'intention de la personne de faire défendre ses intérêts par le pays concerné.

[...]

Ces décisions ne saisissent pas les véritables raisons qui incitent les réfugiés à communiquer avec les autorités diplomatiques de leur pays d'origine. En particulier, les décideurs se sont souvent fondés sur une hypothèse erronée, à savoir que la réception d'un titre de voyage est fondamentalement un moyen qui vise à assurer la protection nationale :

[...] il semble grand temps de dissiper une idée qui est trop répandue – et fautive, qui plus est – de ce qu'est exactement un passeport. En fait et en droit, un passeport, c'est un simple titre de voyage délivré par les autorités compétentes d'un pays pour permettre à l'un de ses ressortissants de voyager à l'étranger et, au besoin, de faire appel aux services de ses autorités consulaires dans les pays étrangers visités pour que le titulaire du titre bénéficie d'une protection adéquate. Le fait de détenir un passeport, même s'il est valide et délivré légalement, ne constitue nullement une garantie qu'une protection sera assurée [...]

[...]

Étant donné qu'il n'y a pas de lien automatique entre la délivrance ou le renouvellement d'un passeport et l'octroi de la protection, il est essentiel que la raison véritable pour laquelle le passeport est demandé fasse partie des considérations de l'autorité décisionnelle. Sauf si le motif du réfugié est véritablement la protection de ses intérêts par le pays dont il a la nationalité, l'intention requise est inexistante. [Note en bas de page omise; souligné dans l'original.]

Par conséquent et à mon avis, il n'y a aucune raison logique de présumer de manière irréfutable que dès qu'un réfugié déclare qu'il a l'intention de voyager à l'étranger avec un passeport national, il est réputé avoir eu l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. Chaque situation dépend des circonstances qui lui sont propres et il incombe à la Commission d'évaluer ces circonstances.

[71] Pour tous ces motifs, je conclus que la conclusion de la Commission, selon laquelle la présomption avait été réfutée et que le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan,

possible outcome in light of the law and of the evidence (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

[72] I will now turn to the applicant's contention that the Board erred by failing to conduct an analysis of the third requirement set out in paragraph 119 of the UNHCR Handbook. With respect, I do not think the Board was required to proceed to the third prong of the analysis given its conclusion on intention. It seems clear to me that the requirements set out in paragraph 119 of the UNHCR are cumulative and conjunctive. The cumulative nature of these requirements appears from the wording of paragraph 119. It has also been recognized by this Court in *Nsende*, at paragraph 13 and by the applicant himself, at paragraph 25 of his memorandum. Therefore, if one of the criteria is not met, the refugee status cannot be deemed ceased. Thus, since the Board concluded that the respondent did not have the intention to reavail himself of the protection of the Pakistani authorities when he renewed his Pakistani passport, it was not necessary for it to pursue its analysis any further.

[73] For all of the above reasons, I conclude that the Board's decision is reasonable and that the Court's intervention is not warranted.

VII. Certification

[74] The applicant submits that the case at bar raises serious questions that have yet to be answered by the Court and proposes that the Court certify the following three questions:

1. In the context of an application for cessation under paragraph 108(1)(a) of the IRPA, does the Board have the duty to provide reasons for each part of the three-step analysis found at paragraph 119 of the UNHCR Handbook?
2. Is the possession of a valid passport and its renewal sufficient to conclude that a refugee has reavailed

constitue une issue possible acceptable au regard du droit et de la preuve (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[72] J'examinerai maintenant la prétention du demandeur, selon laquelle la Commission a commis une erreur en omettant de procéder à une analyse de la troisième condition énoncée au paragraphe 119 du Guide du HCNUR. Avec égards, je ne crois pas que la Commission était tenue de passer au troisième volet de l'analyse étant donné sa conclusion sur l'intention. Il me semble évident que les conditions énoncées au paragraphe 119 du Guide du HCNUR sont cumulatives et d'application conjointe. Le caractère cumulatif de ces conditions ressort du libellé du paragraphe 119. Celui-ci a également été reconnu par la Cour dans la décision *Nsende*, au paragraphe 13, et par le demandeur lui-même, au paragraphe 25 de son mémoire. Par conséquent, si l'une des conditions n'est pas satisfaite, le statut de réfugié ne peut être réputé avoir été perdu. Ainsi, étant donné que la Commission a conclu que le défendeur n'avait pas l'intention de se réclamer de nouveau de la protection des autorités pakistanaïses, au moment où il a renouvelé son passeport pakistanaïse, il n'était pas nécessaire que cette dernière poursuive son analyse.

[73] Pour tous les motifs susmentionnés, je conclus que la décision de la Commission était raisonnable et que rien ne justifie l'intervention de la Cour.

VII. Certification

[74] Le demandeur soutient que, en l'espèce, de graves questions sont soulevées auxquelles la Cour n'a pas encore répondu. Il propose que la Cour certifie les trois questions suivantes :

1. Dans le cadre d'une demande de constat de la perte de l'asile présentée au titre de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, la Commission a-t-elle l'obligation d'expliquer chaque partie de l'analyse en trois étapes figurant au paragraphe 119 du Guide du HCNUR?
2. Est-ce que la détention d'un passeport valide et son renouvellement sont suffisants pour conclure que

himself of the protection of his country of nationality if he has never used it to travel outside Canada?

3. In the negative, what constitutes reavilment by a refugee of the protection of his country of nationality?

[75] The applicant contends that the questions he proposes meet the requirements established by the Federal Court of Appeal in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (QL) (*Liyanagamage*) as they are questions of broad significance that transcend the interests of the parties, they are determinative of the issues, and no Canadian court has yet decided on what constitutes reavilment under the Act.

[76] The respondent contends that the proposed questions should not be certified as the application of paragraph 108(1)(a) of the IRPA is fact-driven.

[77] Paragraph 74(d) of the IRPA sets out the circumstances under which a judgment of this Court may be appealed:

Judicial review **74.** Judicial review is subject to the following provisions:

...

(d) an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

[78] The Federal Court of Appeal clarified [at paragraph 3 of QL] what could constitute a “serious question of general importance” in *Liyanagamage*, at paragraph 4 [of QL], where Justice Décary stated that the question must be one which transcends the interests of the parties, contemplates issues of broad significance or general application and is determinative of the appeal. He added that the certification process is neither “to be equated with the reference process ... nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory

le réfugié se réclame de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, s’il ne l’a jamais utilisé pour voyager à l’extérieur du Canada?

3. Dans la négative, en quoi consiste, pour un réfugié, le fait de se réclamer à nouveau la protection du pays dont il a la nationalité?

[75] Le demandeur soutient que les questions qu’il propose répondent aux exigences établies par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) (*Liyanagamage*), parce que ce sont des questions de portée générale qui transcendent les intérêts des parties, qu’elles permettent de trancher de façon définitive les questions en litige et qu’aucune cour canadienne n’a encore décidé de ce que signifie le fait de se réclamer de nouveau de la protection du pays en vertu de la Loi.

[76] Le défendeur affirme que les questions proposées ne doivent pas être certifiées, parce que l’application de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR repose sur des faits.

[77] L’alinéa 74d) de la LIPR énonce les circonstances dans lesquelles un jugement de la Cour peut faire l’objet d’un appel :

74. Les règles suivantes s’appliquent à la demande de contrôle judiciaire :

Demande de contrôle judiciaire

[...]

d) le jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[78] La Cour d’appel fédérale a clarifié [au paragraphe 3] ce qui pouvait constituer une « question [...] grave [...] de portée générale » dans l’arrêt *Liyanagamage*, au paragraphe 4, où le juge Décary a précisé que la question doit transcender les intérêts des parties, qu’elle doit aborder des éléments qui ont des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et qu’elle doit être déterminante quant à l’issue de l’appel. Il a ajouté que le processus de certification ne doit pas « être assimilé au processus de renvoi [...] ni être utilisé comme un

judgments on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.”

[79] In *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11, the Federal Court of Appeal reiterated that, in order for a question to be certified, it must be a serious question of general importance that would be dispositive of the appeal.

[80] In my view, the first proposed question does not raise a serious question of general importance. Moreover, this question would not be dispositive of an appeal either. As I indicated earlier, it seems clear to me that in order to conclude that a refugee has reavailed himself of the protection of his country of nationality, the three requirements enumerated in paragraph 119 of the UNHCR Handbook must be met. The cumulative nature of these requirements appears both from the wording of paragraph 119 and from the jurisprudence of this Court in *Nsende*, at paragraph 13. Therefore, if the Board concludes that one of the requirements has not been established, then the test to conclude that the refugee protection has ceased is not met. Therefore, once the Board concludes that one of the three requirements has not been established, it is not required to continue the analysis further to assess the remaining requirements. Since the Board in this case concluded that the respondent did not intend to reavail himself of the protection of Pakistan when he applied and was issued renewals of his passport, an analysis of the third criterion would not have been determinative of its decision.

[81] I am also of the view that the second proposed question, as framed by the applicant, does not raise a serious issue either because the UNHCR Handbook implicitly responds negatively to this question. Paragraph 121 of the UNHCR Handbook clearly provides that the presumption of intention of reavilment stemming from the act of applying for and obtaining a national passport can be rebutted with proof to the contrary (see also *Nsende*, at paragraph 15). Therefore, the mere fact of possessing a national passport is not

moyen d’obtenir, de la Cour d’appel, des jugements déclaratoires à l’égard de questions subtiles qu’il n’est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée ».

[79] Dans l’arrêt *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11, la Cour d’appel fédérale a réitéré que, pour qu’une question soit certifiée, il doit s’agir d’une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel.

[80] À mon avis, la première question proposée ne soulève pas une question grave de portée générale. En outre, cette question ne permettrait pas non plus de régler un appel. Comme je l’ai mentionné plus tôt, il me semble évident que, pour conclure qu’un réfugié s’est réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, les trois conditions mentionnées au paragraphe 119 du Guide du HCNUR doivent être satisfaites. Le caractère cumulatif de ces conditions ressort du libellé du paragraphe 119 et de la jurisprudence de la présente Cour dans la décision *Nsende*, au paragraphe 13. Par conséquent, si la Commission conclut que l’une des conditions n’a pas été établie, alors le critère permettant de conclure qu’il y a eu perte de l’asile n’a pas été satisfait. Par conséquent, une fois que la Commission a conclu que l’une des trois conditions n’a pas été établie, il n’est pas nécessaire de poursuivre l’analyse en vue d’évaluer les autres conditions. Puisque la Commission, en l’espèce, a conclu que le défendeur n’avait pas l’intention de se réclamer de nouveau de la protection du Pakistan, lorsqu’il a demandé et obtenu les renouvellements de son passeport, une analyse de la troisième condition n’aurait pas été déterminante quant à la décision de la Commission.

[81] Je suis également d’avis que la deuxième question proposée, formulée par le demandeur, ne soulève pas non plus une question grave, puisque le Guide du HCNUR répond implicitement de façon négative à cette question. Le paragraphe 121 du Guide du HCNUR prévoit clairement que la présomption d’intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays qui résulte de la présentation d’une demande d’un passeport national et de l’obtention de celui-ci peut être réfutée par une preuve contraire (voir aussi *Nsende*, au paragraphe 15).

sufficient, in every circumstance, to conclude that the refugee has reavailed himself of the protection of his country of nationality. This provision commands an assessment of the individual circumstances of each case and of the refugee's real motivation for applying for a national passport. This Court has also decided on two occasions (in *Chandrakumar* and in *Nsende*) that the possession of a passport, without more, was not necessarily sufficient to conclude to an intention to reavail.

[82] The fact that the refugee has never used his national passport is one of several elements that could be relevant in the assessment of the real intention of the refugee. Therefore, I do not consider that the second question proposed by the applicant qualifies for certification.

[83] I also find that the third proposed question is framed in a manner that is too general to be certified.

[84] However, I agree that one issue raised by the applicant constitutes a serious question of general importance which could be dispositive of an appeal. The main argument raised by the applicant is that because the respondent applied for the renewal of his Pakistani passport with the intention of using it to travel outside Canada, even if he did not intend to travel to Pakistan and did not know he could obtain a Canadian travel document, he must be deemed to have had the intention to reavail himself of the protection of his country of nationality. The applicant based his assertion on the fact that by travelling with a Pakistani passport, the respondent would represent himself as a Pakistani citizen and could, if he needed to, while travelling abroad, seek the protection of the Pakistani authorities.

[85] In my view, this issue raises a question that is serious and that is of general importance and which could be of a more general application because it has an impact on the interpretation of paragraph 108(1)(a) of the IRPA and more specifically on the interpretation of the second requirement enumerated at paragraph 119

Par conséquent, le simple fait de posséder un passeport national ne suffit pas, dans toutes les circonstances, pour conclure que le réfugié s'est réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. Cette disposition prescrit une évaluation des circonstances propres à chaque cas et de la véritable motivation du réfugié pour demander un passeport national. La Cour a également décidé à deux reprises (dans les décisions *Chandrakumar* et *Nsende*) que la détention d'un passeport, sans plus, n'était pas nécessairement suffisante pour conclure à une intention de réclamer de nouveau la protection du pays.

[82] Le fait que le réfugié n'ait jamais utilisé son passeport national est l'un des nombreux éléments qui pourraient être utiles dans l'évaluation de la véritable intention du réfugié. Par conséquent, j'estime que la deuxième question proposée par le demandeur ne remplit pas les conditions pour être certifiée.

[83] J'estime également que la troisième question proposée est formulée d'une manière qui est trop générale pour être certifiée.

[84] Toutefois, je conviens que l'une des questions soulevées par le demandeur constitue une question grave de portée générale qui permettrait de trancher un appel. Le demandeur soutient principalement que, étant donné que le défendeur a demandé le renouvellement de son passeport pakistanais en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, même s'il n'avait pas l'intention de se rendre au Pakistan et ignorait qu'il pouvait obtenir un titre de voyage canadien, il doit être réputé avoir eu l'intention de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité. Le demandeur a fondé cette affirmation sur le fait que, en voyageant avec un passeport pakistanais, le défendeur se présenterait comme un citoyen pakistanais et pouvait, au besoin, pendant ses déplacements à l'étranger, demander la protection des autorités pakistanaises.

[85] À mon avis, cette question soulève une question grave, d'une portée générale; elle pourrait être aussi d'une application plus générale, parce qu'elle a une incidence sur l'interprétation de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR et plus précisément sur l'interprétation de la deuxième condition mentionnée au paragraphe 119 du

of the UNHCR Handbook. Further, there is little precedent regarding the interpretation of that provision. Accordingly, I am willing to certify two questions in relation to that issue:

1. Does applying for and obtaining a passport from one's country of nationality with the intention to use it to travel outside Canada but not in one's country of nationality constitute, in all circumstances, irrefutable proof that the refugee had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality?
2. Does applying for and obtaining a passport from one's country of nationality with the intention to use it to travel outside Canada but not in one's country of nationality constitute, in all circumstances, a circumstance that can never serve to rebut the presumption created at paragraph 121 of the UNHCR Handbook?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application is dismissed and the following questions are certified:

1. Does applying for and obtaining a passport from one's country of nationality with the intention to use it to travel outside Canada but not in one's country of nationality constitute, in all circumstances, irrefutable proof that the refugee had the intention of reavailing himself of the protection of his country of nationality?
2. Does applying for and obtaining a passport from one's country of nationality with the intention to use it to travel outside Canada but not in one's country of nationality constitute, in all circumstances, a circumstance that can never serve to rebut the presumption created at paragraph 121 of the UNHCR Handbook?

Guide du HCNUR. En outre, il existe peu de précédents relatifs à l'interprétation de cette disposition. En conséquence, je suis disposée à certifier deux questions ayant trait à cette question :

1. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, la preuve irrefutable que le réfugié avait l'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité?
2. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, un fait qui ne peut jamais servir à réfuter la présomption établie au paragraphe 121 du Guide du HCNUR?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande est rejetée et que les questions suivantes sont certifiées :

1. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, la preuve irrefutable que le réfugié avait l'intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité?
2. Si un réfugié demande et obtient un passeport du pays dont il a la nationalité en vue de l'utiliser pour voyager à l'extérieur du Canada, mais pas dans le pays dont il a la nationalité, cela constitue-t-il, dans toutes les circonstances, un fait qui ne peut jamais servir à réfuter la présomption établie au paragraphe 121 du Guide du HCNUR?

T-378-14
2014 FC 1247

T-378-14
2014 CF 1247

Cynthia Knebush (*Applicant*)

Cynthia Knebush (*demanderesse*)

v.

c.

Ruth Maygard, Clarissa McArthur, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation and the Pheasant Rump Nakota First Nation (*Respondents*)

Ruth Maygard, Clarissa McArthur, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota et la Première Nation Pheasant Rump Nakota (*défenderesses*)

INDEXED AS: KNEBUSH v. MAYGARD

RÉPERTORIÉ : KNEBUSH c. MAYGARD

Federal Court, Mandamin J.—Ottawa, December 19, 2014.

Cour fédérale, juge Mandamin—Ottawa, 19 décembre 2014.

Practice — Costs — Motion for order seeking award of costs from respondents — Underlying judicial review application concerning First Nation governance issue settled — Applicant arguing, inter alia, application “public interest case”, respondents’ costs paid by First Nation, award of costs addressing imbalance between applicant, respondents — Whether costs can flow from settlement of judicial review of First Nation governance dispute — Federal Courts Rules, r. 400 giving Court discretion over costs — Litigation running counter to First Nations’ sensibilities — Matters decided by agreement accepted by First Nations with greater finality — Award of costs implying winner, loser — Important balancing to be done in process of considering costs — Inferences about winners, losers weighing against, disincentive to, pursuing benefits of settling matters by agreement — Public interest aspect to be considered — Appropriate to consider whether First Nation to bear costs when settlement process advancing observance of rule of law in respect of First Nations governance laws — Imbalance between applicant, respondents — Respondents’ costs reimbursed by First Nation — Individual applicants similarly entitled if application properly addressing question of First Nation’s law on basis of public interest — Under such circumstances reasonable award of costs avoiding adverse inference of winners, losers — Consideration of costs appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications — Motion granted.

Pratique — Frais et dépens — Requête visant à obtenir une ordonnance d’adjudication des dépens à l’encontre des défenderesses — La demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d’une première nation avait été réglée — La demanderesse a fait valoir, entre autres, que la demande était une « cause d’intérêt public », que les frais des conseillères défenderesses avaient été payés par la Première Nation, et que l’adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses — Il s’agissait d’établir si des dépens peuvent découler du règlement conclu dans le cadre d’un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d’une première nation — La Cour possède le pouvoir discrétionnaire complet d’adjudger des dépens conformément à la règle 400 des Règles des Cours fédérales — Les litiges vont à l’encontre des valeurs des Premières Nations — Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive — L’adjudication de dépens sous-tend qu’une partie a eu gain de cause et que l’autre partie a perdu sa cause — Il importe de créer un équilibre dans le processus d’examen des dépens — Ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l’encontre des avantages découlant d’un règlement sous forme d’entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes — Il faut tenir compte de l’aspect de l’intérêt public — Dans les cas où le processus de règlement favorise l’observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d’examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l’encontre de la Première Nation — Il y a un déséquilibre entre la demanderesse et les défenderesses — Les défenderesses se sont fait rembourser leurs frais juridiques par la Première Nation — Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et

Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review — Costs — While costs not usually awarded where settlements reached through agreement, Federal Courts Rules, r. 400 not precluding an award of costs upon settlement — Public interest aspect to be considered — Imbalance between individual member of First Nation who brings judicial review to have First Nation's laws observed, respondents who are governing body of First Nation — Such respondents, usually chiefs, councillors, in position to have legal costs reimbursed by First Nation — If judicial review application properly addressing question of First Nation's law, on basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to First Nation for costs.

This was a motion for an order seeking an award of costs from the respondents.

The parties previously settled the underlying judicial review application concerning a First Nation governance issue. The applicant, who incurred costs to prepare, serve and file the notice of application, prepare a supporting affidavit, and write to the Court requesting case management, argued that the application was a “public interest case” preserving the rule of law in First Nations custom governance, that she successfully obtained an expedited election for chief, that the respondent Councillors’ costs were paid by the First Nation and therefore they would not be personally responsible for their legal expenses, and that the award of costs would address the imbalance between her and the respondent Councillors.

At issue was whether costs can flow from the settlement of a judicial review of a First Nation governance dispute.

Held, the motion should be granted.

bien de la question de la loi de la Première Nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais — Dans de telles circonstances, une adjudication raisonnable de dépens fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée — L'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations — Requête accordée.

Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire — Dépens — Bien que des dépens ne soient en général pas adjugés lorsque des règlements sont conclus à la suite d'une entente, la règle 400 des Règles des Cours fédérales n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement — Il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public — Il y a un déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation — Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation — Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais.

Il s'agissait d'une requête visant à obtenir une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des défenderesses.

Les parties avaient précédemment réglé la demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d'une première nation. La demanderesse, qui a engagé des frais pour préparer, signifier et déposer l'avis de demande, pour préparer un affidavit à l'appui, et pour écrire à la Cour en vue de demander la tenue d'une audience de gestion de l'instance, a fait valoir que la demande était une « cause d'intérêt public » qui maintient la primauté du droit au niveau de la gouvernance coutumière des Premières Nations, qu'elle est parvenue à obtenir une élection rapide du chef, que les frais des conseillères défenderesses avaient été payés par la Première Nation, de sorte qu'elles ne seraient pas personnellement responsables de leurs frais juridiques, et que l'adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses.

Il s'agissait d'établir si des dépens peuvent découler du règlement conclu dans le cadre d'un contrôle judiciaire relativement à un différend en matière de gouvernance d'une première nation.

Jugement : la requête doit être accordée.

Costs were awarded in favour of the applicant payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

The Court has full discretion in awarding costs, pursuant to rule 400 of the *Federal Courts Rules*. While costs have not usually been awarded where settlements are reached through agreement, rule 400 does not preclude an award of costs upon settlement and the case law recognizes that possibility. Litigation runs counter to First Nations' sensibilities that promote agreements or consensus as a primary means of resolving issues. Deciding important matters by agreement is a process that resonates in many First Nation cultures. Agreements are means by which important matters are decided and accepted by First Nations members with greater finality. On the one hand, an award of costs implies one winner and one loser in the proceedings. There is an important balancing to be done in the process of considering costs. Such inferences about winners and losers weigh against, and are a disincentive to, pursuing the benefits of settling matters by agreement. On the other hand, there is a public interest aspect to be considered. The parties in the settlement process gain a better appreciation of the First Nations governance under dispute. Such understanding and appreciation advances observance of the rule of law in respect of First Nations governance laws. Where the result is a better appreciation and commitment to observance of the First Nations governance law, it is appropriate to consider whether the costs ought to be borne by the First Nation. There is an imbalance between an individual member of a First Nation who brings a judicial review to have a First Nation's laws observed and the respondents who are the governing body of the First Nation. Such respondents, usually chiefs and councillors, are in a position to have their legal costs reimbursed by the First Nation. If a judicial review application properly addresses a question of the First Nation's law, on the basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to the First Nation for costs. A reasonable award of costs on a public interest basis against a First Nation that has benefited by having clarity brought to its governance laws avoids any adverse inference of winners and losers. Consideration of costs is appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications rather than merely being an exception to the general practice of not awarding costs in settlements.

Des dépens, payables par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, ont été adjugés à la demanderesse.

La Cour possède le pouvoir discrétionnaire complet d'adjudger des dépens conformément à la règle 400 des *Règles des Cours fédérales*. Bien que des dépens ne soient en général pas adjugés lorsque des règlements sont conclus à la suite d'une entente, la règle 400 n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement et la jurisprudence reconnaît la possibilité de telles adjudications. Les litiges vont à l'encontre des valeurs des Premières Nations, lesquelles favorisent l'entente ou le consensus comme principaux moyens de régler des problèmes. Le processus qui consiste à trancher des questions importantes au moyen d'une entente trouve écho dans de nombreuses cultures des Premières Nations. Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive. D'une part, l'adjudication de dépens sous-tend qu'une partie a eu gain de cause et que l'autre partie a perdu sa cause. Il importe de créer un équilibre dans le processus d'examen des dépens. Ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l'encontre des avantages découlant d'un règlement sous forme d'entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes. D'autre part, il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public. Les parties au processus de règlement acquièrent une meilleure compréhension de l'élément de gouvernance des Premières Nations qui fait l'objet du litige. Cette compréhension favorise le respect de la primauté du droit eu égard aux lois sur la gouvernance des Premières Nations. Dans les cas où le résultat donne lieu à une meilleure compréhension et à un meilleur engagement en ce qui a trait à l'observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d'examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l'encontre de la Première Nation. Il y a un déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation. Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation. Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais. Une adjudication raisonnable de dépens fondée sur l'intérêt public à l'encontre d'une première nation, laquelle a bénéficié d'une clarification à ses lois sur la gouvernance, fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée. L'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations, plutôt qu'un simple statut d'exception à la pratique générale de ne pas adjudger de dépens dans les règlements.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 400, Tariff B, Column III.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2 “council of the band”.

CASES CITED

CONSIDERED:

RCP Inc. v. Minister of National Revenue, [1986] 1 F.C. 485, (1985) 10 C.E.R. 214 (T.D.); *Mohawks of Akwesasne v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2010 FC 754; *Commandant v. Hay*, 2014 FC 213; *Randall v. Caldwell First Nation of Point Pelee and Pelee Island Band Council*, 2006 FC 1054; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Roseau River Anishinabe First Nation v. Nelson*, 2013 FC 180, 428 F.T.R. 136; *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48.

REFERRED TO:

Francosteel Canada Inc. v. African Cape (The), 2003 FCA 119, [2003] 4 F.C. 284; *Merck & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260, 82 C.P.R. (3d) 457 (F.C.T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321; *Bellegarde v. Poitras*, 2009 FC 1212.

MOTION for an order seeking an award of costs from the respondents. Motion granted.

APPEARANCES

Sacha R. Paul for applicant.
Michael P. Hudec for respondents Ruth Maygard, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation.

Kirk Goodtrack for respondent Clarissa McArthur.

SOLICITORS OF RECORD

Thompson Dorfman Sweatman LLP, Winnipeg, for applicant.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2 « conseil de la bande ».
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 400, tarif B, colonne III.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

RCP Inc. c. Ministre du Revenu national, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.); *Première Nation des Mohawks d'Akwesasne c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2010 CF 754; *Commandant c. Hay*, 2014 CF 213; *Randall c. Première nation Caldwell de la Pointe Pelée et de l'île Pelée*, 2006 CF 1054; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Conseil coutumier de la première Anishinabe de Roseau River c. Nelson*, 2013 CF 180; *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160.

DÉCISIONS CITÉES:

Francosteel Canada Inc. c. African Cape (L'), 2003 CAF 119, [2003] 4 C.F. 284; *Merck & Co. Inc. c. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260 (C.F. 1^{re} inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Bellegarde c. Poitras*, 2009 CF 1212.

REQUÊTE visant à obtenir une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des défenderesses. Requête accordée.

ONT COMPARU

Sacha R. Paul pour la demanderesse.
Michael P. Hudec pour les défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota.
Kirk Goodtrack pour la défenderesse Clarissa McArthur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Thompson Dorfman Sweatman LLP, Winnipeg, pour la demanderesse.

Hudec Law Office, North Battleford, Saskatchewan, for respondents Ruth Maygard, Gaylene McArthur and Kathleen McArthur, in their personal capacities and in their capacity as the Band Council of the Pheasant Rump Nakota First Nation.

Goodtrack Law, Regina, Saskatchewan, for respondent Clarissa McArthur.

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

MANDAMIN J.:

I. Introduction

[1] This matter involves a question of a costs award where the parties settled the underlying judicial review application concerning a First Nation governance issue. As such it provides an opportunity to review costs awards in the resolution of First Nations' disputes through settlement as opposed to litigation.

II. Background

[2] The Pheasant Rump Nakota First Nation is located in south-eastern Saskatchewan. Its members have chosen to govern themselves by their own legislation, the Custom Electoral System. The Chief of the Pheasant Rump Nakota First Nation had resigned his position on August 1, 2013. The Custom Electoral System addresses that situation and requires a by-election for chief within two months of the vacancy in the chief's office. More specifically, paragraph 2(6)(iv) of the governance law requires a by-election to be held "on the last Friday in the second month which follows the month that the vacancy of Chief and/or Band Council member was created".

[3] Because of delays in scheduling a by-election, Ms. Cynthia Knebush, the applicant, filed an application

Hudec Law Office, North Battleford, Saskatchewan, pour les défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur et Kathleen McArthur, à titre personnel et en leur qualité de membres du Conseil de bande de la Première Nation Pheasant Rump Nakota.

Goodtrack Law, Regina, Saskatchewan, pour la défenderesse Clarissa McArthur.

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

LE JUGE MANDAMIN :

I. Introduction

[1] Il s'agit d'une question d'adjudication de dépens dans le cadre de laquelle les parties ont réglé la demande de contrôle judiciaire sous-jacente portant sur une question de gouvernance d'une Première Nation. Cela donne donc à la Cour la possibilité d'examiner l'adjudication de dépens dans le règlement de différends touchant les Premières Nations dans le contexte d'un règlement plutôt que d'un litige.

II. Contexte

[2] La Première Nation Pheasant Rump Nakota est située dans le sud-est de la Saskatchewan. Ses membres ont choisi de se gouverner eux-mêmes par leur propre loi, soit le régime électoral coutumier. Le chef de la Première Nation Pheasant Rump Nakota avait démissionné de son poste le 1^{er} août 2013. Le régime électoral coutumier couvre cette situation et exige une élection partielle au poste de chef dans les deux mois suivant la vacance à ce poste. Plus précisément, l'alinéa 2(6)(iv) de la loi sur la gouvernance exige la tenue d'une élection partielle [TRADUCTION] « le dernier vendredi du deuxième mois qui suit le mois au cours duquel le poste de chef et (ou) de membre du conseil de bande est devenu vacant ».

[3] En raison des retards dans l'établissement du calendrier d'une élection partielle, la demanderesse, M^{me}

on February 10, 2014 seeking a *mandamus* order compelling the respondents in their capacity as members of the Council to hold a by-election for the office of chief.

[4] The applicant was represented by legal counsel. The respondent Councillors, Ms. Ruth Maygard, Ms. Gaylene McArthur and Ms. Kathleen McArthur (the respondent Councillors), jointly retained legal counsel. The respondent Ms. Clarissa McArthur [the respondent McArthur], a Councillor at odds with the other Council members, retained separate legal counsel.

[5] The Federal Court's practice guideline for First Nations Governance Disputes provide for alternative dispute resolution approach by way of case management coupled with either informal or formal dispute resolution dialogue. In keeping with these guidelines, on March 7, 2014, I conducted a case management hearing in Winnipeg with all of the parties' legal counsel and some, though not all, parties present either in person or by teleconference.

[6] The parties reached an agreement on a resolution to the Pheasant Rump First Nation governance dispute. The settlement called for the general election for chief and all councillors to be moved forward several months to June 27, 2014. Prothonotary Roger Lafrenière confirmed the terms of the settlement by way of the March 19, 2014 consent order that set the general election for June 27, 2014.

[7] I agreed that I would be seized with the question of costs to be decided following written submissions from the parties.

III. Issue

[8] The central issue is whether costs can flow from the settlement of a judicial review of a First Nation

Cynthia Knebusch, a présenté le 10 février 2014 une demande d'ordonnance de *mandamus* pour contraindre les défenderesses, en leur qualité de membres du Conseil, à tenir une élection partielle pour le poste de chef.

[4] La demanderesse était représentée par un avocat. Les conseillères défenderesses, soit M^{me} Ruth Maygard, M^{me} Gaylene McArthur et M^{me} Kathleen McArthur (les conseillères défenderesses), ont retenu conjointement les services d'un avocat. L'autre défenderesse, M^{me} Clarissa McArthur (la défenderesse McArthur), conseillère qui était en conflit avec les autres membres du Conseil, a retenu les services d'un autre avocat.

[5] Les lignes directrices de pratique de la Cour fédérale sur des différends dans la gouvernance de Premières Nations comportent un mécanisme alternatif de règlement de différends fondé sur la gestion des dossiers et sur un dialogue informel ou formel de règlement des différends. Conformément à ces lignes directrices, j'ai tenu à Winnipeg le 7 mars 2014 une audience de gestion de l'instance avec les avocats de toutes les parties et avec certaines des parties, lesquelles étaient soit présentes en personne, soit par l'intermédiaire d'une conférence téléphonique.

[6] Les parties ont conclu une entente de règlement du conflit en matière de gouvernance de la Première Nation Pheasant Rump. Le règlement prévoyait que l'élection générale pour les postes de chef et de conseillers serait devancée de plusieurs mois et qu'elle aurait lieu le 27 juin 2014. Le protonotaire Roger Lafrenière a confirmé les modalités du règlement au moyen d'une ordonnance sur consentement datée du 19 mars 2014, laquelle fixait l'élection générale au 27 juin 2014.

[7] J'ai accepté d'être saisi de la question des dépens, que j'allais trancher après réception des observations écrites des parties.

III. La question en litige

[8] La question fondamentale en l'espèce consiste à établir si des dépens peuvent découler du règlement

governance dispute. If yes, the Court must determine whether the applicant or the respondent McArthur are entitled to costs and in what amount.

conclu dans le cadre d'un contrôle judiciaire relative-
ment à un différend en matière de gouvernance d'une
première nation. Dans l'affirmative, la Cour doit établir
si la demanderesse et la défenderesse McArthur ont droit
à des dépens et le montant de ceux-ci.

IV. Legislation

IV. Les dispositions applicables

[9] The Court has discretionary power to award costs having regard to factors provided in rule 400 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules) which provides:

[9] La Cour possède le pouvoir discrétionnaire d'adju-
ger des dépens eu égard aux critères de la règle 400 des
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106 (les Règles),
qui est libellé ainsi :

	PART II		PARTIE II	
	COSTS		DÉPENS	
Discretion- ary powers of Court	400. (1) The Court shall have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid.		400. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens, de les répartir et de désigner les personnes qui doivent les payer.	Pouvoir discrétion- naire de la Cour
	...		[...]	
Factors in awarding costs	(3) In exercising its discretion under subsection (1), the Court may consider		(3) Dans l'exercice de son pouvoir discrétion- naire en application du paragraphe (1), la Cour peut tenir compte de l'un ou l'autre des facteurs suivants :	Facteurs à prendre en compte
	(a) the result of the proceeding;		a) le résultat de l'instance;	
	...		[...]	
	(e) any written offer to settle;		e) toute offre écrite de règlement;	
	...		[...]	
	(g) the amount of work;		g) la charge de travail;	
	...		[...]	
	(h) whether the public interest in having the proceeding litigated justifies a particular award of costs;		h) le fait que l'intérêt public dans la résolution judiciaire de l'instance justifie une adjudica- tion particulière des dépens;	
	(i) any conduct of a party that tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding;		i) la conduite d'une partie qui a eu pour effet d'abrégé ou de prolonger inutilement la durée de l'instance;	
	...		[...]	
	(o) any other matter that it considers relevant.		o) toute autre question qu'elle juge pertinente.	

Tariff B

(4) The Court may fix all or part of any costs by reference to Tariff B and may award a lump sum in lieu of, or in addition to, any assessed costs.

...

Further discretion of Court

(6) Notwithstanding any other provision of these Rules, the Court may

...

(c) award all or part of costs on a solicitor-and-client basis; ...

(4) La Cour peut fixer tout ou partie des dépens en se reportant au tarif B et adjuger une somme globale au lieu ou en sus des dépens taxés.

[...]

(6) Malgré toute autre disposition des présentes règles, la Cour peut :

[...]

c) adjuger tout ou partie des dépens sur une base avocat-client;

Tarif B

Autres pouvoirs discrétionnaires de la Cour

V. Submissions

A. *Submissions by the Applicant Cynthia Knebush*

[10] The applicant seeks a cost award, inclusive of disbursements, in the amount of \$10 000, from the respondent Councillors, excluding the respondent Clarissa McArthur, either jointly or severally.

[11] The applicant incurred costs to prepare, serve and file the notice of application, prepare a supporting affidavit, and write to the Court requesting case management, as well as service expense related to obtaining legal services for a remote rural community. The applicant's disbursements were \$794.90, and her legal fees were calculated as follows: \$19 000 solicitor-and-client costs, or using the tariff chart, \$5 880 under Column III [of the Tariff B], or \$10 220 under Column V [of the Tariff B]. The average of all three amounts is \$11 700.

[12] The applicant advances three arguments for a costs award:

- a. the application was a "public interest case" which preserves the rule of law in First Nations custom governance; the applicant does not benefit directly;

V. Les observations

A. *Les observations de la demanderesse Cynthia Knebush*

[10] La demanderesse réclame conjointement ou solidairement aux conseillères défenderesses, sauf la défenderesse McArthur, le montant de 10 000 \$ à titre de dépens, incluant les débours.

[11] La demanderesse a engagé des frais pour préparer, signifier et déposer l'avis de demande, pour préparer un affidavit à l'appui, et pour écrire à la Cour en vue de demander la tenue d'une audience de gestion de l'instance, en plus des frais liés à l'obtention de services juridiques dans une communauté rurale éloignée. Les débours de la demanderesse se sont élevés à 794,90 \$ et ses frais juridiques ont été calculés de la manière suivante : 19 000 \$ de dépens avocat-client, ou si l'on se sert de la grille du tarif, 5 880 \$ sous la colonne III [du tarif B], ou 10 220 \$ sous la colonne V [du tarif B]. La moyenne des trois montants s'établit à 11 700 \$.

[12] La demanderesse fait valoir trois arguments pour réclamer des dépens :

- a. la demande était une « cause d'intérêt public » qui maintient la primauté du droit au niveau de la gouvernance coutumière des Premières Nations; la demanderesse n'en tire pas directement un avantage;

- | | |
|--|---|
| <p>b. the applicant successfully obtained an expedited election for chief;</p> | <p>b. la demanderesse est parvenue à obtenir une élection rapide du chef;</p> |
| <p>c. the respondent Councillors likely have costs paid by the First Nation and therefore would not be personally responsible for their legal expenses. The applicant submits her counsel acted <i>pro bono</i> or <i>low bono</i> [<i>sic</i>] but nevertheless she has incurred a personal expense having already advanced a retainer; and</p> | <p>c. les frais des conseillères défenderesses sont vraisemblablement payés par la Première Nation, de sorte qu'elles ne seraient pas personnellement responsables de leurs frais juridiques. La demanderesse fait valoir que son avocat a agi à titre bénévole ou presque, mais qu'elle a néanmoins engagé des frais personnels, parce qu'elle a déjà versé une avance sur honoraires;</p> |
| <p>d. a cost award would address the imbalance between the applicant and the respondent Councillors whose legal expenses are presumed covered by the First Nation.</p> | <p>d. l'adjudication de dépens redresserait le déséquilibre entre la demanderesse et les conseillères défenderesses dont les frais juridiques, l'on présume, sont couverts par la Première Nation.</p> |

B. Submissions of the Respondent McArthur

[13] The respondent McArthur submits that there is a division between herself and the other Councillors and seeks full solicitor-and-client costs against the First Nation. She submits her request for solicitor-client costs is based on public interest.

[14] The respondent McArthur advances three arguments for considering this application for costs in the public interest:

- a. public interest in this case is grounded in access to justice. This dispute has affected all members of the First Nation equally. The application was for benefit of community as a whole;
- b. she states she is impecunious, and submits that the application was necessary and required intervention of lawyers to require the respondent Councillors to call an election; to not grant costs gives tacit approval to the respondent Councillors' inaction;
- c. she also submits, as a Councillor, she is in the same position as the other Councillors and should

B. Les observations de la défenderesse McArthur

[13] La défenderesse McArthur soutient qu'il existe une division entre elle-même et les autres conseillères et elle demande des dépens avocat-client complets à l'encontre de la Première Nation. Elle prétend que sa demande de dépens avocat-client repose sur l'intérêt public.

[14] La défenderesse McArthur fait valoir trois arguments pour lesquels la Cour devrait, dans l'intérêt public, examiner la présente demande de dépens :

- a. L'intérêt public en l'espèce est fondé sur l'accès à la justice. Le différend en l'espèce a eu une incidence sur tous les membres de la Première Nation. La demande a été faite au profit de l'ensemble de la communauté;
- b. Elle affirme qu'elle est démunie, que la demande était nécessaire et qu'elle nécessitait l'intervention des avocats pour exiger que les conseillères défenderesses déclenchent une élection; le fait de ne pas adjuger de dépens équivaut à une approbation tacite de l'inaction des conseillères défenderesses;
- c. Elle fait également valoir qu'à titre de conseillère, elle se trouve dans la même position que les autres

be indemnified by the First Nation in the same way as the respondent Councillors.

[15] The respondent McArthur submits that the respondent Councillors stripped her of power, and she was not part of the decision to not call an election as required by the Custom Election System. She states her salary as a councillor was reduced, compromising her ability to engage legal counsel. As a respondent she was exposed to the same liability as the other respondents. She consented to the relief sought by the applicant and submits there is therefore no principled reason why she should not be fully compensated for legal expenses.

[16] The quantum of costs requested by respondent McArthur is uncertain. At paragraph 9 of her written submissions the request is for full solicitor-client costs in the amount of \$4 845.65. However, the relief sought at paragraph 45, are for costs in the amount of \$5 985.65.

[17] Finally, respondent McArthur submits the costs should rest with the Pheasant Rump First Nation which benefited by the outcome of the application.

*C. Submissions of the Respondent Councillors
Ruth Maygard, Gaylene McArthur and
Kathleen McArthur*

[18] The respondent Councillors submit that the agreement of the parties was reached in the interests of not only saving the First Nation the cost of litigating the issues but also in the interests of resolving disputes between members of the First Nation.

[19] They submit that the applicant was not successful, and emphasize that the agreement reached was a settlement based on compromise by all parties. For example, the respondent Councillors are missing out on income they would have earned as councillors but for the earlier June 27 election date.

conseillères et qu'elle devrait être indemnisée par la Première Nation de la même façon que les conseillères défenderesses.

[15] La défenderesse McArthur soutient que les conseillères défenderesses lui ont enlevé son pouvoir et elle n'a pas pris part à la décision de ne pas déclencher d'élection, déclenchement exigé par le régime électoral coutumier. Elle prétend que son salaire de conseillère a été réduit, ce qui a mis en péril sa capacité de retenir les services d'un avocat. En tant que défenderesse, elle était exposée à la même responsabilité que les autres défenderesses. Elle a consenti à la réparation demandée par la demanderesse et elle prétend qu'il n'existe donc pas de motif valable de ne pas la dédommager intégralement pour ses frais juridiques.

[16] Le montant des dépens demandé par la défenderesse McArthur est incertain. Elle demande au paragraphe 9 de ses observations écrites des dépens avocat-client complets, lesquels s'élèvent à 4 845,65 \$. Toutefois, elle réclame, au paragraphe 45, le montant de 5 985,65 \$ à titre de dépens.

[17] Enfin, la défenderesse McArthur prétend que les dépens devraient incomber à la Première Nation Pheasant Rump, qui tiré un avantage du résultat de la demande.

*C. Les observations des conseillères défenderesses
Ruth Maygard, Gaylene McArthur et
Kathleen McArthur*

[18] Les conseillères défenderesses font valoir que l'entente des parties a été conclue dans l'intérêt non seulement d'épargner à la Première Nation le coût d'un litige sur les questions, mais également de régler des différends entre les membres de la Première Nation.

[19] Elles soutiennent que la demanderesse n'a eu gain de cause et elles soulignent que l'entente conclue était un règlement fondé sur un compromis de toutes les parties. Par exemple, les conseillères défenderesses ont un manque à gagner au niveau du revenu qu'elles auraient reçu à titre de conseillères, n'eût été l'élection anticipée du 27 juin.

[20] The respondent Councillors state that the First Nation Council has functioned in the past without a Chief in office for extended periods and there were legitimate factors causing delay in setting a date for the election. They submit they acted properly and not in bad faith. If costs are awarded against them, the respondent Councillors submit they should be nominal and not be against them personally.

[21] The respondent Councillors submit the costs claimed by the applicant are excessive in the circumstances given they made efforts to resolve the matter.

[22] With respect to the respondent McArthur's solicitor-and-client costs claim, the Principal respondents submit costs were not necessary, as her only involvement was attendance by her counsel at the case management hearing. The respondent Councillors submit the respondent McArthur should bear her own costs.

VI. Analysis

[23] Rule 400 of the *Federal Courts Rules* sets out the basic principle that the Court has full discretion in awarding costs. Subrule 400(3) sets out factors that the Court may consider in awarding of costs, but the Court can consider further additional factors, as noted in paragraph 400(3)(o). The Court has full discretion over the amount of costs to be awarded having regard to the factors delineated in subrule 400(3). (See *FrancoSteel Canada Inc. v. African Cape (The)*, 2003 FCA 119, [2003] 4 F.C. 284, at paragraph 20.)

A. Costs on Settlement

[24] In a litigated proceeding, the general rule is costs follow the event, that is, the successful party is awarded costs unless there is reason for otherwise. The result of the proceeding carries significant weight in the Court's

[20] Les conseillères défenderesses affirment que le conseil de la Première Nation a fonctionné sans chef en poste par le passé pendant de longues périodes et que des facteurs légitimes ont occasionné le retard dans l'établissement d'une date d'élection. Elles soutiennent qu'elles ont bien agi et qu'elles n'ont pas fait preuve de mauvaise foi. Si des dépens sont adjugés à leur encontre, les conseillères défenderesses prétendent que ceux-ci devraient être symboliques et non contre elles à titre personnel.

[21] Les conseillères défenderesses prétendent que les dépens réclamés par la demanderesse sont excessifs dans les circonstances, compte tenu des efforts qu'elles ont déployés pour régler l'affaire.

[22] En ce qui concerne la réclamation de dépens avocat-client de la défenderesse McArthur, les défenderesses principales soutiennent que les frais engagés par cette dernière n'étaient pas nécessaires, car sa seule participation se résumait à la présence de son avocat lors d'audience de gestion de l'instance. Les conseillères défenderesses prétendent que la défenderesse McArthur devrait assumer ses propres frais.

VI. Analyse

[23] La règle 400 des *Règles des Cours fédérales* énonce le principe fondamental selon lequel la Cour possède un pouvoir discrétionnaire complet en matière d'adjudication de dépens. Le paragraphe 400(3) énonce les facteurs dont la Cour peut tenir compte pour adjuger des dépens, mais la Cour peut prendre en compte des facteurs supplémentaires, comme le mentionne l'alinéa 400(3)(o). La Cour possède un pouvoir discrétionnaire complet relativement au montant des dépens à adjuger eu égard aux facteurs énoncés au paragraphe 400(3) des *Règles*. (Voir *FrancoSteel Canada Inc. c. African Cape (L')*, 2003 CAF 119, [2003] 4 C.F. 284, au paragraphe 20.)

A. Les dépens relativement à un règlement

[24] Dans une instance litigieuse, selon la règle générale, les dépens doivent suivre l'issue de la cause, c'est-à-dire que la partie qui a gain de cause se voit adjuger les dépens, à moins qu'il existe un motif pour déroger

consideration of a cost award. (See paragraph 400(3)(a); see also *Merck & Co. Inc. v. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260, 82 C.P.R. (3d) 457 (F.C.T.D.), at paragraph 24.)

[25] In contrast, costs usually have not been awarded where settlements have been reached through agreement. However, rule 400 does not preclude a costs award upon settlement and jurisprudence recognizes the possibility for such awards.

[26] In *RCP Inc. v. Minister of National Revenue*, [1986] 1 F.C. 485 (T.D.), Justice Paul Rouleau considered whether costs could be awarded in absence of an order or determination of issues. He decided there was no bar to a costs award where an applicant obtained the relief sought by way of settlement. He decided to award costs because equity required the respondents should not be allowed to avoid costs by settling the matter when it became apparent the applicant would be successful at trial.

[27] In *Mohawks of Akwesasne v. Canada (Human Resources and Social Development)*, 2010 FC 754 (*Mohawks of Akwesasne*), Justice François Lemieux observed (at paragraph 26):

This was a case where the parties voluntarily came to the mediation table and settled. Generally, in such cases there are no losers only winners. Judicial comment, which I endorse, is to the effect, unless the parties agree otherwise, each party should bear its own costs in mediation unless the conduct of the parties during litigation suggests otherwise.

[28] Similarly, in *Commandant v. Hay*, 2014 FC 213 (*Wahta Mohawk First Nation*) Justice Douglas R. Campbell opined (at paragraphs 9–10):

A unique factor, which militates towards the settlement of a First Nations governance dispute, is motivation to adhere to

à la règle générale. Le résultat de l'instance a une grande valeur dans l'examen effectué par la Cour en ce qui concerne l'adjudication de dépens. (Voir l'alinéa 400(3)a); voir également *Merck & Co. Inc. c. Novopharm Ltd.*, 1998 CanLII 8260 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 24.)

[25] À l'opposé, des dépens ne sont en général pas adjugés lorsque des règlements ont été conclus à la suite d'une entente. Toutefois, la règle 400 des Règles n'interdit pas l'adjudication de dépens après le règlement et la jurisprudence reconnaît la possibilité de telles adjudications.

[26] Dans la décision *RCP Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1986] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.), le juge Paul Rouleau s'est penché sur la question de savoir si des dépens pourraient être adjugés en l'absence d'une ordonnance ou sans qu'une décision ne soit rendue quant aux questions en litige. Il a statué que rien n'interdisait l'adjudication de dépens lorsqu'un demandeur obtenait la réparation demandée sous forme de règlement. Il a décidé d'adjuger des dépens, parce que l'équité exigeait que les défendeurs ne puissent se soustraire aux dépens en réglant l'affaire une fois qu'il était devenu évident que la demanderesse aurait gain de cause au procès.

[27] Dans la décision *Première nation des Mohawks d'Akwesasne c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2010 CF 754 (*Mohawks d'Akwesasne*), le juge François Lemieux a mentionné ce qui suit (au paragraphe 26) :

C'est une affaire où les parties ont pris part volontairement à la médiation et en sont arrivées à un règlement. Dans de telles affaires, il n'y a habituellement pas de perdants, seulement des gagnants. D'après la jurisprudence, à laquelle je souscris, chacune des parties doit, à moins qu'elles n'en aient convenu autrement, acquitter ses propres dépens dans le cadre d'une médiation, sauf si le comportement des parties au cours du litige n'amène à en décider différemment.

[28] De même, dans la décision *Commandant c. Hay*, 2014 CF 213 (*Première nation des Mohawks de Wahta*), le juge Douglas R. Campbell a opiné (aux paragraphes 9 et 10) :

Un facteur peu commun milite toutefois en l'espèce en faveur du règlement d'un tel différend : la volonté de respecter

the cultural value that balance must be restored to the community. Thus, given the application of this higher principle, to maintain a dispute beyond a settlement reached by a request for costs is counter-indicated because the governance dispute just settled is, in fact, not settled and balance will not be achieved.

Thus, because of the unique nature of a First Nations governance dispute, in my opinion where a settlement is reached, whether by mediation or direct negotiation, each party should bear their own costs unless a clear serious reason exists to ground an award for costs. As found in *Mohawk of [Akwasasne]* a serious reason can be found across a range: unreasonable actions and mistakes in the course of the litigation at one end to unacceptable reprehensible behavior at the other.

B. *Agreement for Court Consideration of Costs*

[29] While the process of settlement may address the question of court awarded costs, there are constraints to including such provisions in settlement agreements.

[30] After settlement of the issues in *Mohawks of Akwasasne*, Justice Lemieux chose to consider the submissions on costs on the basis of an arbitrator whose determination would be binding on the parties and not subject to appeal. However, he cautioned (at paragraph 27):

The other important factor which weighs in the Court's mind is the chilling effect of awarding costs against a party after the successful conclusion of mediation even though the agreement contemplates that possibility of a cost award as it does here.

[31] In *Wahta Mohawk First Nation*, Justice Campbell accepted the question of cost following settlement of that First Nation's governance dispute. While the settlement agreement provided for costs payable to the respondent to be determined by the Court, Justice Campbell significantly qualified the question of costs, stating (at paragraph 4):

la valeur culturelle voulant que l'équilibre dans la collectivité soit rétabli. Compte tenu de ce principe supérieur, il ne serait pas opportun de faire se prolonger un tel litige après l'obtention d'un règlement par une demande de dépens, puisque le différend sur la gouvernance qui vient d'être réglé ne le serait alors plus, et l'équilibre ne serait pas recouvré.

Je suis donc d'avis qu'en raison de la nature particulière d'un différend sur la gouvernance concernant les Premières Nations, chaque partie devrait payer ses propres dépens après l'obtention d'un règlement, que ce soit par médiation ou au moyen de négociations directes, à moins qu'il n'existe une raison claire et sérieuse qui justifie l'adjudication de dépens. Comme l'a constaté la Cour dans la décision *Mohawks d'Akwasasne*, les raisons sérieuses peuvent être très variées : en effet, elles peuvent aller des actions déraisonnables et des erreurs commises au cours du litige jusqu'aux comportements répréhensibles et inacceptables.

B. *L'entente quant à l'examen de la question des dépens par la Cour*

[29] Bien que le processus de règlement puisse traiter de la question de l'adjudication de dépens par la Cour, il existe certaines limites à l'inclusion de telles dispositions dans les ententes de règlement.

[30] Dans la décision *Mohawks d'Akwasasne*, après la conclusion d'un règlement quant aux questions en litige, le juge Lemieux a choisi de se pencher sur les observations concernant les dépens comme s'il était un arbitre dont la décision lierait les parties et ne pourrait être portée en appel. Il a toutefois formulé la mise en garde suivante (au paragraphe 27) :

L'autre facteur important dont la Cour tient compte, c'est l'effet de douche froide qu'auraient des dépens adjugés contre une partie après la réussite d'une médiation, même lorsque, comme en l'espèce, le règlement conclu prévoit que des dépens puissent être accordés.

[31] Dans la décision *Première nation des Mohawks de Wahta*, le juge Campbell a accepté de traiter de la question des dépens à la suite du règlement du différend en matière de gouvernance de la Première Nation. Bien que l'entente de règlement ait prévu que les dépens payables aux défendeurs devaient être établis par la Cour, le juge Campbell a apporté une nuance considérable à la question des dépens, en énonçant ce qui suit (au paragraphe 4) :

Given that the Agreement was accomplished, no findings were made on the merits of the Application. At the hearing the terms of the Agreement were read into the record, one term being that “the Application will be dismissed with costs to be determined by the Court”. For clarification, it is agreed that the Agreement misstates this fact in the phrase “the application is dismissed with costs payable to the Respondents to be determined by the Court”. The point of difference is that whether any costs are payable is within my discretion.

C. Outcomes

[32] In *Randall v. Caldwell First Nation of Point Pelee and Pelee Island Band Council*, 2006 FC 1054 (*Randall*), at paragraph 18, Prothonotary Lafrenière noted Courts should not be speculating on the likely outcome that might have followed litigation:

Absent an acknowledgment by the Claimants that the Band Council would have succeeded if the proceedings had gone to hearing, the Court should not be speculating as to the likely outcome. Costs can be awarded, however, on the basis of the conduct of the parties during the course of the litigation, such as: (1) whether it was reasonable for a party to raise, pursue or contest a particular allegation or issue; (2) whether a party properly pursued or defended its case or a particular allegation or issue; (3) whether a party exaggerated its claim or raised a baseless defence; and (4) whether a party properly conceded issues or abandoned allegations during discoveries.

[33] The applicants had not sought costs in *Randall*. Rather, the respondent First Nation Council sought costs against the applicants following the settlement. Prothonotary Lafrenière stated (at paragraphs 22–23):

The litigation between the Claimants and the Band Council brought a number of festering issues to a head, and resulted in negotiated settlement that will no doubt contribute to a better environment and understanding in the community, to the credit of all parties.

Bearing in mind the entirety of the record before the Court, I am not satisfied that it would be appropriate to award costs against the Claimants who, in the end, were simply attempting to have their voices heard. Moreover, a cost award would be

Comme les parties sont parvenues à cette entente, aucune conclusion sur le fond n’a été tirée dans le cadre de la demande. On a lu les conditions de l’entente à l’audience, dont la suivante : [TRADUCTION] « La demande sera rejetée avec dépens, qui devront être adjugés par la Cour ». Pour clarifier les choses, les parties conviennent que ce n’est pas ce qui est écrit dans l’entente, libellée comme suit : [TRADUCTION] « La demande est rejetée avec dépens, payables aux défendeurs, qui devront être adjugés par la Cour ». La différence entre les deux énoncés soulève la question de savoir si j’ai le pouvoir discrétionnaire d’adjuger ou non les dépens.

C. Les résultats

[32] Dans la décision *Randall c. Première nation Caldwell de Pointe-Pelée et de l’île Pelée*, 2006 CF 1054 (*Randall*), au paragraphe 18, le protonotaire Lafrenière a fait observer que les tribunaux ne devraient pas émettre des hypothèses sur le résultat probable qui aurait découlé du litige :

Si les demandeurs ne reconnaissent pas que le conseil de bande aurait obtenu gain de cause si les procédures s’étaient rendues à l’audience, la Cour ne devrait pas émettre des hypothèses sur le résultat probable. Elle peut toutefois adjuger des dépens en fonction de la conduite des parties pendant le litige, en se demandant par exemple : (1) s’il était raisonnable pour une partie de soulever, poursuivre ou contester une allégation ou une question; (2) si une partie a poursuivi ou défendu sa cause ou une allégation ou question particulière comme il convenait; (3) si une partie a exagéré ses prétentions ou soulevé une défense sans fondement; et (4) si une partie a à juste titre concédé certains points ou abandonné des allégations au cours de la communication préalable.

[33] Les demandeurs n’avaient pas demandé de dépens dans la décision *Randall*. C’est plutôt le Conseil de la Première Nation, qui avait qualité de défendeur, qui demandait des dépens à l’encontre des demandeurs après le règlement. Le protonotaire Lafrenière a énoncé ce qui suit (aux paragraphes 22 et 23) :

Le litige entre les demandeurs et le conseil de bande a forcé une décision sur un certain nombre de questions latentes et a résulté en un règlement négocié, qui sans aucun doute contribuera à améliorer l’environnement et l’harmonie dans la communauté, ce qui est à l’honneur de toutes les parties.

En ayant à l’esprit l’ensemble du dossier devant la Cour, je ne suis pas convaincu qu’il conviendrait d’adjuger des dépens contre les demandeurs qui, en fin de compte, ne faisaient qu’essayer de faire entendre leur voix. De plus, adjuger des

counterproductive as it would undermine the progress that has been achieved over the last six years in bringing the community together.

[34] Prothonotary Lafrenière, being mindful of the benefits achieved in the ultimate outcome including a degree of success in resolving community conflict achieved by the applicants, declined to exercise discretion to award costs in favour of the respondent.

D. Conduct

[35] In *Mohawks of Akwesasne* the parties quickly agreed to case management and judicial mediation. The negotiations, however, took a significant period of time. After the main elements of a settlement agreement were reached, the parties agreed costs could be determined by the Court based on written submissions. The applicant then sought costs from the respondent.

[36] Justice Lemieux [in *Mohawks of Akwesasne*] was well aware and approved of the decision in *Randall* stating (at paragraphs 14 and 29):

Finally, the comments made by Prothonotary Lafrenière about costs and settlement resonate in the jurisprudence of other courts. I cite paragraph 19 of the supplementary reasons of Justice R.A. Blair (then a judge of the Commercial Court – Ontario, Court of Justice, General Division) in *Nameff v. Con-crete Holdings Ltd.* [1993] O.J. No. 1756:

19. I do so principally for the following reason. The parties engaged in a lengthy mediation process before Farley J. They made a genuine effort to settle. They are to be commended for this effort withstanding that, in the end, it was unsuccessful. In my view the costs of mediation process – which is a voluntary effort to find a suitable out-of-court resolution – should be borne equally by the parties engaging in it. Otherwise, parties will be discouraged from engaging in what can in many instances be a fruitful exercise leading to a self made result, for fear that at the end of the day, if it is not successful and the proceedings are consequently lengthened, they will bear more costs. (My emphasis [Justice Lemieux])

...

dépens serait plus néfaste que bénéfique puisque cela compromettrait le progrès accompli au cours des six dernières années pour rassembler la communauté.

[34] Le protonotaire Lafrenière, ayant à l'esprit les avantages obtenus dans le résultat final, dont un certain succès des demandeurs pour régler le différend qui sévissait dans la communauté, a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'adjudger les dépens au défendeur.

D. La conduite des parties

[35] Dans la décision *Mohawks d'Akwesasne*, les parties ont rapidement convenu de la gestion de cas et de la médiation judiciaire. Toutefois, les négociations ont nécessité beaucoup de temps. Une fois que les principaux éléments d'une entente de règlement ont été conclus, les parties ont convenu que les dépens pourraient être établis par la Cour d'après les observations écrites. Le demandeur a alors exigé des dépens du défendeur.

[36] Le juge Lemieux [dans *Mohawks d'Akwesasne*] connaissait bien la décision rendue dans *Randall* et y souscrivait. Il a mentionné ce qui suit à cet égard (aux paragraphes 14 et 29) :

Finalement, les commentaires du protonotaire Lafrenière sur la question du règlement et des dépens ont trouvé leur écho dans les décisions d'autres cours. Je citerai à cet égard le paragraphe 19 des motifs supplémentaires du juge R. A. Blair (alors juge à la Cour de justice de l'Ontario, Division générale, rôle commercial) dans l'affaire *Nanef c. Con-crete Holdings Ltd.*, [1993] O.J. n° 1756 :

[TRADUCTION]

19. Je le fais principalement pour le motif que je vais maintenant exposer. Les parties se sont engagées dans un long processus de médiation présidé par le juge Farley. Elles se sont véritablement efforcées d'en arriver à un règlement, ce qui mérite nos éloges même si, en fin de compte, les efforts consentis n'ont pas été couronnés de succès. À mon avis, les dépens liés au processus de médiation – un effort volontaire pour en arriver à règlement hors cour convenable – devraient être assumés à parts égales par les parties qui y recourent. Sinon les parties pourraient renoncer à un exercice donnant souvent en soi de bons résultats, de crainte que, si cela devait aboutir à un échec et que la procédure s'en trouve prolongée, elles devraient assumer des dépens plus élevés. [Souligné par le juge Lemieux.]

[...]

Clearly, in the Court's view, the applicants obtained in this mediation much more than they could, had the matter been litigated. For example, much of the Settlement Agreement rests on the exercise of the Minister's discretion in remissions. The Court, in judicial review, cannot dictate the exercise of discretion only its legality. This factor is important.

[37] Justice Lemieux emphasized that the applicant's success in the outcome rested in part on the respondent's conduct, namely the Minister's willingness to exercise discretion to accommodate settlement of the issues. Thus the parties' conduct in negotiations was also a consideration.

[38] The question of conduct arises in litigated proceedings with respect to solicitor-client costs. The general principle was stated in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405 (*Mackin*), at paragraph 86:

It is established that the question of costs is left to the discretion of the trial judge. The general rule in this regard is that solicitor-client costs are awarded only on very rare occasions, for example when a party has displayed reprehensible, scandalous or outrageous conduct (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 134). Reasons of public interest may also justify the making of such an order (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 80).

[39] Such conduct was a factor in the costs award in *Roseau River Anishinabe First Nation v. Nelson*, 2013 FC 180, 428 F.T.R. 136 (*Roseau River Anishinabe First Nation*). Justice James Russell awarded costs against the Nelson respondents, the former Chief and Councillors, in favour of the applicant and the other respondents, who were the current Chief and Councillors.

[40] Justice Russell found the evidence before the Court established the Nelson respondents engaged in reprehensible, scandalous and outrageous conduct that merited an award of solicitor-client costs against them. It must be noted Justice Russell had been addressing the conduct of the respondents in the events leading to the

Il est manifeste, selon moi, que les demandeurs ont obtenu par la médiation bien plus qu'ils auraient pu si avait été poursuivie la procédure judiciaire. Une bonne part du règlement amiable reposait, par exemple, sur l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire de renonciation aux sommes dues. Or, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, la Cour ne peut imposer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; elle ne peut qu'en contrôler la légalité. Ce facteur est d'importance.

[37] Le juge Lemieux a souligné que le gain de cause des demandeurs reposait notamment sur le comportement du défendeur, c'est-à-dire la volonté du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire de favoriser le règlement des questions. La conduite des parties dans les négociations a donc également constitué un facteur.

[38] La question de la conduite s'applique aussi dans les instances judiciaires en ce qui a trait aux dépens avocat-client. Le principe général a été énoncé dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405 (*Mackin*), au paragraphe 86 :

Il est établi que la question des dépens est laissée à la discrétion du juge de première instance. La règle générale en la matière veut que des dépens entre avocat et client ne soient accordés qu'en de rares occasions, par exemple lorsqu'une partie a fait preuve d'une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 134). Des raisons d'intérêt public peuvent également fonder une telle ordonnance (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 80).

[39] Cette conduite constituait un facteur dans l'adjudication de dépens dans la décision *Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River c. Nelson*, 2013 CF 180 (*Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River*). Le juge James Russell a accordé des dépens à l'encontre du défendeur Nelson ainsi que du chef et des conseillers précédents, en faveur du demandeur et des autres défendeurs, soit le chef et les conseillers en poste.

[40] Le juge Russell a conclu que la preuve soumise à la Cour a établi que les défendeurs Nelson se sont livrés à une conduite répréhensible, scandaleuse et outrageante qui méritait l'attribution de dépens avocat-client à leur encontre. Il y a lieu de signaler que le juge Russell a traité de la conduite des défendeurs lors des faits ayant

judicial review application rather than in the litigation in which the litigants were self-represented.

E. *Public Interest*

[41] As noted above, public interest may also justify the making of a costs order: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 (*Friends of the Oldman River Society*), at page 80.

[42] In awarding solicitor-client costs in *Roseau River Anishinabe First Nation (RRAF)* Justice Russell further stated (at paragraph 76):

There is also a strong public interest component for solicitor/client costs in this case. If the constitution of RRAF is simply disregarded and thwarted for reasons of political expediency, these disputes will never cease. This cannot be in the interests of RRAF.

F. *First Nations Governance Issues*

[43] First Nations are unique in that they may establish their own governance laws in accordance with the Aboriginal right to determine their governance structure “in accordance with the custom of the band”. This unique Aboriginal right is confirmed by the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, in section 2 which provides:

Definitions 2. (1) In this Act

...

“council of the band”
« conseil de la bande »

“council of the band” means

...

(b) in the case of a band to which section 74 does not apply, the council chosen according to the custom of the band, or, where there is no council, the chief of the band chosen according to the custom of the band;

mené à la demande de contrôle judiciaire plutôt que lors du litige au cours duquel les parties se représentaient elles-mêmes.

E. *L'intérêt public*

[41] Comme il a été mentionné précédemment, l'intérêt public peut également justifier le prononcé d'une ordonnance relative aux dépens : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (*Friends of the Oldman River Society*), à la page 80.

[42] Le juge Russell a mentionné ce qui suit dans la décision *Conseil coutumier de la première nation Anishinabe de Roseau River (PNARR)* lorsqu'il a adjugé des dépens avocat-client (au paragraphe 76) :

Il y a également ici une puissante raison d'intérêt public à adjuger des dépens avocat-client. Si la Constitution de la PNARR se trouve ainsi méconnue et violée par pur opportunisme, il n'y aura jamais de fin aux différends tels que le présent, ce qui va nécessairement à l'encontre de l'intérêt de la PNARR.

F. *Les questions de gouvernance des Premières Nations*

[43] Les Premières Nations sont uniques, en ce sens qu'elles peuvent établir leurs propres lois de gouvernance conformément au droit autochtone de déterminer leur structure de gouvernance « selon la coutume de [la bande] ». Ce droit autochtone unique est confirmé par l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, qui prévoit ce qui suit :

2. (1) L[a] définition [...] qui sui [...] s'ap- Définitions plique [...] à la présente loi :

[...]

« conseil de la bande »

« conseil de la bande »
“council...”

[...]

b) dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74 n'est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l'absence d'un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.

[44] The nature of this Aboriginal right was discussed by Justice Robert Mainville in *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48 (*Algonquins of Barriere Lake*), at paragraph 101:

The use [of] customary selection processes is one of the few aboriginal governance rights which has been given explicit federal legislative recognition through the *Indian Act*. The *Mitchikanibikok Anishinabe Onakinakewin* is itself the contemporary manifestation of the traditional customary governance selection system of the Algonquin of Barriere Lake. That custom is explicitly recognized by this provision of the *Indian Act*.

[45] Questions of the legitimacy or compliance with First Nations governance laws come before the Federal Court in applications for judicial review of decisions or actions by First Nations chiefs, councils, officers or tribunals. (See *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1, at paragraphs 55–61.)

[46] The Federal Court, in considering the question, usually decides the issue by interpretation of the First Nations' governance laws or by application of principles of procedural fairness. These decisions assist in the clarification of First Nations governance laws and their proper application. The result is that the First Nations laws are better understood by the First Nation members, which promotes compliance and consistency with the governance law. By this process First Nations' governance legislation benefits in the same way as does federal or provincial legislation when clarified by judicial interpretation.

[47] However, litigation of issues concerning First Nations governance presents a unique difficulty for First Nations. A First Nation is a community of members with long-standing historical and familial inter-relationships. The adversarial nature of the litigation process can exacerbate community differences of opinion and harm ongoing relationships between the First Nations members.

[44] Le juge Robert Mainville a traité de la nature de ce droit autochtone dans la décision *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160 (*Matchewan*), au paragraphe 101 :

Les processus de sélection coutumiers constituent l'un des rares droits de gouvernance autochtones qui bénéficient d'une reconnaissance législative explicite dans une loi fédérale, la *Loi sur les Indiens*. Le *Mitchikanibikok Anishinabe Onakinakewin* est lui-même une expression contemporaine du système de sélection traditionnel des dirigeants des Algonquins de Lac-Barrière. Cette coutume est explicitement reconnue par la *Loi sur les Indiens*.

[45] Les questions de la légitimité ou de l'observation des lois de gouvernance des Premières Nations ont été soumises à la Cour fédérale dans des demandes de contrôle judiciaire de décisions ou de mesures prises par des chefs, des conseils, des dirigeants ou des tribunaux des Premières Nations. (Voir *Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536, aux paragraphes 55 à 61.)

[46] La Cour fédérale, lorsqu'elle étudie la question, tranche généralement en interprétant les lois des Premières Nations en matière de gouvernance ou en appliquant les principes d'équité procédurale. Ces décisions contribuent à clarifier les lois de gouvernance des Premières Nations et leur application appropriée. Il en découle que les membres des Premières Nations comprennent mieux leurs lois, ce qui favorise l'observation des lois sur la gouvernance et la compatibilité des mesures avec celles-ci. Ce processus fait en sorte que les lois sur la gouvernance des Premières Nations bénéficient, au même titre que les lois fédérales ou provinciales, des éclaircissements découlant de l'interprétation judiciaire.

[47] Toutefois, l'examen des litiges qui touchent la gouvernance des Premières Nations comporte une difficulté unique pour les Premières Nations. Une première nation est une communauté de membres possédant des liens historiques et familiaux de longue date. La nature contradictoire du processus judiciaire peut exacerber les divergences d'opinions dans la communauté et nuire aux relations actuelles entre les membres des Premières Nations.

[48] Further, litigation is becoming increasingly costly. Awards for costs in closely litigated claims can amount to tens of thousands of dollars. Such costs can divert First Nations resources away from other important priorities such as educational, social and economic initiatives.

[49] Finally, in my view, litigation runs counter to First Nations' sensibilities that promote agreements or consensus as a primary means of resolving issues. Clearly, where the governance issue is the correct interpretation of a First Nation law, the question requires judicial determination. However, many of the issues turn on facts upon which the parties disagree. In other instances, a resolution may be found by adopting a different course of action. In such instances, a negotiated settlement is an alternative to litigation. Parties usually have a good understanding of what would be an outcome that is fair to all. Experienced counsel are knowledgeable and usually able to assess likely outcomes. Settlements draw on these understandings and knowledge and can resolve such issues without further litigation.

[50] Alternative dispute resolution is available for judicial review applications. The *Federal Courts Rules* are flexible and also enable judicial review matters to be addressed by way of case management and dispute resolution. That is not to say dispute resolution is not without commitment and effort. Achieving an agreement that is satisfactory and fair to all parties takes work, flexibility and willingness to compromise.

[51] The benefits of reaching a satisfactory settlement in First Nations governance disputes are several: healing rifts in First Nations communities, achieving positive outcomes beyond the scope achievable on judicial review and more fundamental resolution of issues are of significance.

[48] En outre, les litiges deviennent de plus en plus coûteux. Les dépens adjugés dans les litiges serrés peuvent atteindre des dizaines de milliers de dollars. Ces coûts peuvent détourner les ressources des Premières Nations qui auraient été sinon été affectées à d'autres priorités importantes, comme des initiatives éducatives, sociales et économiques.

[49] Enfin, j'estime que les litiges vont à l'encontre des valeurs des Premières Nations, lesquelles favorisent l'entente ou le consensus comme principaux moyens de régler des problèmes. Il est clair que si la question de la gouvernance se rapporte à l'interprétation appropriée d'une loi de la première nation, celle-ci doit être tranchée par les tribunaux. Toutefois, bon nombre des questions sont liées à des faits au sujet desquels les parties ne s'entendent pas. Dans d'autres cas, il est possible d'en venir à un règlement en procédant autrement. Un règlement négocié constitue alors une solution de rechange au litige. Règle générale, les parties comprennent ce que serait un résultat équitable pour tous. Les avocats chevronnés sont bien informés et peuvent généralement évaluer les résultats probables. Les règlements sont fondés sur ces prémisses et sur ces connaissances et ils permettent de résoudre de telles questions sans qu'il soit nécessaire de poursuivre le litige.

[50] Les demandes de contrôle judiciaire peuvent prévoir des modes alternatifs de règlement des différends. Les *Règles des Cours fédérales* sont souples et elles permettent que les questions soumises au contrôle judiciaire soient abordées au moyen de la gestion de l'instance et du règlement des différends; cela ne signifie pas que le règlement des différends ne nécessite pas d'engagement et d'efforts. La conclusion d'une entente satisfaisante et équitable pour toutes les parties requiert du travail, de la souplesse et une volonté de faire des compromis.

[51] Il existe plusieurs avantages à conclure un règlement satisfaisant dans les cas de différends en matière de gouvernance des Premières Nations : parmi les plus importants, mentionnons l'apaisement de tensions au sein des communautés des Premières Nations, l'obtention de résultats favorables qui vont au-delà des résultats possibles du contrôle judiciaire, et un règlement plus fondamental des questions.

[52] The Federal Court has repeatedly observed benefits to resolution of proceedings by agreements between the parties. To recap:

The litigation between the Claimants and the Band Council brought a number of festering issues to a head, and resulted in negotiated settlement that will no doubt contribute to a better environment and understanding in the community, to the credit of all parties. (*Randall*, paragraph 22.)

This was a case where the parties voluntarily came to the mediation table and settled. Generally, in such cases there are no losers only winners. (*Mohawks of Akwesasne*, paragraph 26.)

A unique factor, which militates towards the settlement of a First Nations governance dispute, is motivation to adhere to the cultural value that balance must be restored to the community. Thus, given the application of this higher principle, to maintain a dispute beyond a settlement reached by a request for costs is counter-indicated because the governance dispute just settled is, in fact, not settled and balance will not be achieved. (*Wahta Mohawk First Nation*, paragraph 9.)

[53] I would add my own observation that the process of deciding important matters by agreement is a process that resonates in many First Nation cultures. Agreements are means by which important matters are decided and accepted by First Nations members with greater finality. This characteristic is manifested in different ways. It may be at an elevated level such as the reverence for Indian treaties as is described in *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771 or it may be at an individual level as in First Nations' justice initiatives involving peacemaking or circle sentencing.

[54] On one hand, an award of costs implies one party is a winner and the other party to be a loser in the proceedings. There is an important balancing to be done in the process of considering costs. In *Randall*, Prothonotary Lafrenière considered a cost award to be counterproductive as it would undermine the progress achieved in the community. In *Algonquins of Barriere Lake*, Justice Mainville declined to make a cost order because a cost award would exacerbate the community tensions.

[52] La Cour fédérale a constaté à maintes reprises les avantages du règlement des litiges au moyen d'une entente entre les parties. En résumé :

Le litige entre les demandeurs et le conseil de bande a forcé une décision sur un certain nombre de questions latentes et a résulté en un règlement négocié, qui sans aucun doute contribuera à améliorer l'environnement et l'harmonie dans la communauté, ce qui est à l'honneur de toutes les parties. (*Randall*, au paragraphe 22.)

C'est une affaire où les parties ont pris part volontairement à la médiation et en sont arrivées à un règlement. Dans de telles affaires, il n'y a habituellement pas de perdants, seulement des gagnants. (*Mohawks d'Akwesasne*, au paragraphe 26.)

Un facteur peu commun milite toutefois en l'espèce en faveur du règlement d'un tel différend : la volonté de respecter la valeur culturelle voulant que l'équilibre dans la collectivité soit rétabli. Compte tenu de ce principe supérieur, il ne serait pas opportun de faire se prolonger un tel litige après l'obtention d'un règlement par une demande de dépens, puisque le différend sur la gouvernance qui vient d'être réglé ne le serait alors plus, et l'équilibre ne serait pas recouvré. (*Première nation des Mohawks de Wahta*, au paragraphe 9.)

[53] J'ajouterais que le processus qui consiste à trancher des questions importantes au moyen d'une entente trouve écho dans de nombreuses cultures des Premières Nations. Les ententes constituent un moyen par lequel des affaires importantes sont jugées et acceptées par les membres des Premières Nations de façon plus définitive. Cette caractéristique se manifeste de différentes façons, notamment à un niveau élevé, comme le respect des traités indiens, décrit dans l'arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, ou encore à un niveau individuel, comme dans les initiatives en matière de justice des Premières Nations qui visent la conciliation ou les cercles de détermination de la peine.

[54] D'une part, l'adjudication de dépens sous-tend qu'une partie a eu gain de cause et que l'autre partie a perdu sa cause. Il importe de créer un équilibre dans le processus d'examen des dépens. Dans *Randall*, le protonotaire Lafrenière estimait que l'adjudication de dépens était contre-productive, car elle saperait les progrès réalisés au sein de la communauté. Dans *Matchewan*, le juge Mainville a refusé de rendre une ordonnance sur les dépens, parce que l'adjudication de dépens exacerberait les tensions dans la communauté.

[55] I consider such inferences about winners and losers weigh against, and are a disincentive to, pursuing the benefits of settling matters by agreement.

[56] On the other hand, there is a public interest aspect to be considered. The parties in the settlement process gain a better appreciation of the First Nations governance under dispute as they work through the process of reaching an agreement. (see e.g. *Mohawks of Akwesasne*, at paragraph 30). I should think such understanding and appreciation advances observance of the rule of law in respect of First Nations governance laws.

[57] Certainty in First Nations governance law is an important benefit for a First Nation community. In this respect, where the result is a better appreciation and commitment to observance of the First Nations governance law, it is appropriate to consider whether the costs ought to be borne by the First Nation.

[58] First, costs have been awarded against the First Nation where the respondent in fact acts for the First Nation: *Bellegarde v. Poitras*, 2009 FC 1212. In that decision, Justice Russell Zinn was satisfied the First Nation had paid for some of the costs of the legal fees of the respondents. He found the Court had jurisdiction to award costs against a non-party (see paragraph 9).

[59] There is also the question of the imbalance between an individual member of a First Nation who brings a judicial review to have a First Nation's laws observed and the respondents who are the governing body of the First Nation. Such respondents, usually chiefs and councillors, are in a position to have their legal costs reimbursed by the First Nation. If a judicial review application properly addresses a question of the First Nation's law, it seems to me that, on the basis of public interest, individual applicants may be similarly entitled to look to the First Nation for costs.

[55] J'estime que ces conclusions au sujet des gagnants et des perdants vont à l'encontre des avantages découlant d'un règlement sous forme d'entente et découragent les tentatives en vue de parvenir à de telles ententes.

[56] D'autre part, il faut tenir compte de l'aspect de l'intérêt public. Les parties au processus de règlement acquièrent une meilleure compréhension de l'élément de gouvernance des Premières Nations qui fait l'objet du litige au fur et à mesure qu'elles progressent vers la conclusion d'une entente (voir, par exemple, *Mohawks d'Akwesasne*, au paragraphe 30). Je devrais penser que cette compréhension favorise le respect de la primauté du droit eu égard aux lois sur la gouvernance des Premières Nations.

[57] La certitude dans la loi sur la gouvernance des Premières Nations constitue un avantage important pour une communauté des Premières Nations. À cet égard, dans les cas où le résultat donne lieu à une meilleure compréhension et à un meilleur engagement en ce qui a trait à l'observation de la loi sur la gouvernance des Premières Nations, il convient d'examiner la question de savoir si des dépens devraient être adjugés à l'encontre de la première nation.

[58] Tout d'abord, des dépens ont été adjugés à l'encontre de la première nation dans une situation où le défendeur a, dans les faits, agi pour le compte de la première nation (*Bellegarde c. Poitras*, 2009 CF 1212). Dans cette décision, le juge Russell Zinn était convaincu que la Première Nation avait acquitté certains frais juridiques des défendeurs. Il a conclu que la Cour avait compétence pour adjuger des dépens à l'encontre d'un tiers (voir le paragraphe 9).

[59] Il faut également tenir compte du déséquilibre entre un membre d'une première nation qui présente une demande de contrôle judiciaire pour faire respecter les lois de la première nation et les défendeurs qui constituent l'organisme dirigeant de la première nation. Ces défendeurs, généralement les chefs et les conseillers, sont en position de se faire rembourser leurs frais juridiques par la première nation. Si une demande de contrôle judiciaire traite bel et bien de la question de la loi de la première nation, il me semble que, dans l'intérêt public, les demandeurs individuels peuvent eux aussi

[60] I should think a reasonable costs award on a public interest basis against a First Nation that has benefited by having clarity brought to its governance laws avoids any adverse inference of winners and losers. The public interest served would be having the issue resolved in a manner and form that is in keeping with the sensibilities of the First Nation.

[61] Having regard to the foregoing, it is my view that consideration of costs is appropriate in settlements of First Nations governance judicial review applications rather than merely being an exception to the general practice of not awarding costs in settlements.

VII. Costs

[62] In considering this matter of costs, I had regard for:

- a. the Rules apply in respect of consideration of costs awards following settlements;
- b. promoting compliance with First Nation governance law and restoring relationships are important considerations;
- c. conduct of the parties in the course of achieving resolution is a significant factor; and
- d. solicitor-client costs is reserved for cases of reprehensible, scandalous conduct and for cases that give rise to matters of important public interest.

[63] The applicant Cynthia Knebush requested a cost award on the higher end but not full solicitor-client costs. She had been seeking to have the Pheasant Rump Nakota First Nation law requiring a by-election for the vacant office chief complied with. That objective was

avoir le même droit de s'adresser à la première nation pour se faire rembourser leurs frais.

[60] J'estime que l'adjudication raisonnable de dépens fondée sur l'intérêt public à l'encontre d'une première nation, laquelle a bénéficié d'une clarification à ses lois sur la gouvernance, fait en sorte qu'aucune conclusion défavorable quant aux perdants ou aux gagnants n'est tirée. Le règlement de la question d'une manière conforme aux valeurs de la première nation servirait l'intérêt public.

[61] Eu égard à ce qui précède, j'estime que l'examen des dépens est approprié dans les règlements de demandes de contrôle judiciaire sur la gouvernance de premières nations, plutôt qu'un simple statut d'exception à la pratique générale de ne pas adjuger de dépens dans les règlements.

VII. Les dépens

[62] Dans l'examen de la question des dépens, j'ai tenu compte des éléments suivants :

- a. les Règles s'appliquent à l'examen des dépens adjugés à la suite de règlements;
- b. la promotion de l'observation de la loi sur la gouvernance de la Première Nation et le rétablissement des liens constituent des facteurs importants;
- c. la conduite des parties au cours de l'établissement du règlement est un facteur important;
- d. les dépens avocat-client sont réservés aux cas de conduite répréhensible et scandaleuse et aux cas qui soulèvent des questions d'intérêt public importantes.

[63] La demanderesse Cynthia Knebush a demandé l'adjudication de dépens à l'échelon supérieur, mais non des dépens avocat-client complets. Elle demandait le respect de la loi de la Première Nation Pheasant Rump Nakota exigeant une élection partielle pour pourvoir le

realized by the scheduling of an earlier general election date.

[64] Further, the applicant did more than just file her notice of application and supporting affidavit. She also completed the applicant's record including argument and was ready to proceed with a hearing before the case management conference was held.

[65] The respondent McArthur was necessarily engaged as a respondent councillor. However, she conflated her own issues with the other respondent Councillors with the issue in the proceeding at hand. Moreover, the involvement by her and her legal counsel was minimal as the issues were fully addressed by the applicant and the principal respondent Councillors.

[66] The respondent Councillors, to their credit, immediately entered into settlement discussions and agreed to a resolution that involved giving up serving out their own full terms of office which had not been at issue in the judicial review application.

[67] Since the respondent Councillors were sitting members of the Pheasant Rump Nakota First Nation Council, I find the presumption that their legal expenses were covered by the First Nation has not been displaced by evidence to the contrary.

[68] As the respondent Councillors and the respondent McArthur are the councillors of the Pheasant Rump Nakota First Nation, I see no reason not to consider the First Nation to be represented in this matter as if it were a named party. All parties made reference to Pheasant Rump Nakota First Nation directly or impliedly as if a party. Accordingly, I will treat it as a party for purposes of this costs award.

poste vacant de chef. Cet objectif a été atteint par l'inscription au calendrier d'une date d'élection générale anticipée.

[64] De plus, la demanderesse ne s'est pas contentée de déposer son avis de demande et un affidavit à l'appui. Elle a également rempli le dossier de la demanderesse, qui comportait ses prétentions, et elle était prête à ce qu'une audience ait lieu, avant la tenue de la conférence de gestion de l'instance.

[65] La défenderesse McArthur participait nécessairement au processus, en sa qualité de conseillère défenderesse. Toutefois, elle a assimilé ses propres problèmes avec les autres conseillères défenderesses à l'instance qui nous occupe. En outre, son avocat et elle ont peu participé; ce sont la demanderesse et les conseillères défenderesses principales qui ont traité de l'ensemble des questions.

[66] À leur crédit, les conseillères défenderesses ont tout de suite commencé à prendre part à des discussions quant à un règlement et elles ont consenti à un règlement par lequel elles acceptaient de renoncer à l'exécution entière de leur propre mandat, alors que ce mandat n'était pas en cause dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire.

[67] Puisque les conseillères défenderesses siégeaient au conseil de la Première Nation de Pheasant Rump Nakota, je conclus que la présomption selon laquelle leurs frais juridiques étaient couverts par la Première Nation n'a pas été réfutée par une preuve à l'effet contraire.

[68] Comme les conseillères défenderesses et la défenderesse McArthur sont les conseillères de la Première Nation Pheasant Rump Nakota, je ne vois pas pourquoi je ne considérerais pas la Première Nation devant être représentée en l'instance comme une partie désignée. Toutes les parties ont fait référence directement ou implicitement à la Première Nation Pheasant Rump Nakota comme s'il s'agissait d'une partie. Par conséquent, je la traiterai comme une partie aux fins de la présente adjudication de dépens.

VIII. Conclusion

[69] In light of the foregoing and in the exercise of my discretion, I conclude that:

- a. The Pheasant Rump Nakota First Nation is to be added as a named party;
- b. costs in the amount of \$10 000 inclusive of expenses are awarded in favour of the applicant Cynthia Knebush payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation;
- c. no costs are assessed personally against the respondent Councillors Ruth Maygard, Gaylene McArthur, and Kathleen McArthur; and
- d. costs in a lump sum of \$1 500 are awarded in favour of the respondent Clarissa McArthur also payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The Pheasant Rump Nakota First Nation is to be added as a named party.
2. Costs in the amount of \$10 000 inclusive of expenses are awarded in favour of the applicant Cynthia Knebush payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation;
3. No costs are assessed personally against the respondent Councillors Ruth Maygard, Gaylene McArthur, and Kathleen McArthur; and
4. Costs in a lump sum of \$1 500 are awarded in favour of the respondent Clarissa McArthur also payable by the Pheasant Rump Nakota First Nation.

VIII. Conclusion

[69] Compte tenu de ce qui précède et dans le cadre de l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je conclus que :

- a. La Première Nation Pheasant Rump Nakota doit être ajoutée comme partie désignée;
- b. Le montant de 10 000 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la demanderesse Cynthia Knebush à titre de dépens, frais compris;
- c. Les dépens ne sont pas adjugés à l'encontre des conseillères défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur, et Kathleen McArthur à titre personnel;
- d. Le montant forfaitaire de 1 500 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la défenderesse Clarissa McArthur.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La Première Nation Pheasant Rump Nakota doit être ajoutée comme partie désignée.
2. Le montant de 10 000 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la demanderesse Cynthia Knebush à titre de dépens, frais compris.
3. Les dépens ne sont pas adjugés à l'encontre des conseillères défenderesses Ruth Maygard, Gaylene McArthur, et Kathleen McArthur à titre personnel.
4. Le montant forfaitaire de 1 500 \$, payable par la Première Nation Pheasant Rump Nakota, est adjugé à la défenderesse Clarissa McArthur.

IMM-5854-13
2015 FC 85

IMM-5854-13
2015 CF 85

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

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

v.

c.

Terentiy Kornienko (a.k.a. Terentiy Komienko)
(Respondent)

Terentiy Kornienko (alias Terentiy Komienko)
(défendeur)

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

RÉPERTORIÉ : KORNIENKO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Boswell J.—Toronto, November 10, 2014; Ottawa, January 22, 2015.

Cour fédérale, juge Boswell—Toronto, 10 novembre 2014; Ottawa, 22 janvier 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division (RPD) determining that respondent person in need of protection under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 97 — Respondent, homosexual, fearing persecution, cruel, unusual treatment or punishment in Russia, Ukraine — RPD finding respondent at risk despite reservations — Applicant arguing RPD's reasons not according with result, no finding that state protection absent for respondent, RPD needing to undertake some assessment to clarify why it came to its conclusion — Whether: absence of analysis by RPD of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine rendering decision unreasonable; finding of inadequate state protection should be presumed in absence of analysis — RPD's reasons bereft of analysis of country conditions for homosexuals in Russia, Ukraine — However, lack of analysis not automatically rendering RPD's decision unreasonable — Applicant failing to rebut presumption that RPD weighed, considered all evidence — Absence of analysis by RPD of adequacy of state protection not desirable, but it could not be said that RPD made decision without regard for material before it — Nevertheless, case law tending to support conclusion that decision unreasonable — While decision maker not required to make explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to final conclusion, difficult herein to say that state protection merely subordinate element of respondent's claim — RPD's failure to mention, analyse, inadequacy of state protection not justified — No determination by RPD that respondent at risk — RPD's reasons not permitting Court to understand why RPD made decision it did — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'art. 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le défendeur; homosexuel, craignait d'être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités en Russie et en Ukraine — Malgré certaines réserves, la SPR a conclu que le défendeur était exposé à des risques — Le demandeur a fait valoir que les motifs de la décision de la SPR ne concordaient pas avec le résultat final, que la SPR n'avait conclu nulle part que le défendeur ne bénéficierait d'aucune protection de l'État et qu'elle devait se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle était arrivée à une telle conclusion — Il s'agissait de savoir si le fait que la SPR ne semblait pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable et si l'on peut présumer que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse — Les motifs de la SPR étaient dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine — Toutefois, l'absence d'analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable — Le demandeur n'a pas réfuté la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l'ensemble de la preuve portée à sa connaissance — Bien qu'il ne soit pas souhaitable qu'aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l'État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait — Néanmoins, la jurisprudence tendait à étayer la conclusion que la décision rendue en l'espèce était déraisonnable — Bien que le décideur ne soit pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the respondent is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The respondent, a Russian citizen and a permanent resident of Ukraine, feared persecution and cruel and unusual treatment or punishment because he is homosexual. Despite reservations about many aspects of the respondent's evidence, including that the respondent gave inconsistent testimony and did not provide medical documentation to prove that he sustained injuries from an alleged homophobic assault, the RPD found that the claimant, on a balance of probabilities, would personally face a risk of cruel and unusual treatment or punishment in Ukraine or Russia on the basis of his perceived sexual orientation as a homosexual. The applicant argued that the RPD's reasons for the decision did not accord with the result, and there was no finding that state protection would be absent for the respondent. According to the applicant, the RPD needed to undertake some assessment to clarify why it came to the conclusion that it did.

At issue was whether the absence of any apparent analysis by the RPD of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine rendered its decision unreasonable, and whether a finding of inadequate state protection should be presumed in the absence of analysis.

Held, the application should be allowed.

The RPD's reasons were bereft of any analysis whatsoever of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine. The absence of such an analysis, however, did not automatically render the RPD's decision unreasonable. In this case, it was incumbent upon the applicant to rebut the presumption that the RPD weighed and considered all the evidence presented, but the applicant failed to do so. The record showed that national documentation packages for Russia and Ukraine and various other documents concerning the situation for homosexual men in those countries were

constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale, on pouvait difficilement affirmer en l'espèce que la question de la protection de l'État occupait une position subordonnée dans l'argumentaire du défendeur — Le défaut de la SPR d'analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l'État ne pouvait se justifier — La SPR n'a jamais conclu que le défendeur était exposé à des risques — Les motifs livrés par la SPR ne permettaient pas à la Cour de comprendre comment elle en est arrivée à sa décision — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le défendeur, citoyen russe et résident permanent de l'Ukraine, craignait d'être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités du fait de son homosexualité. Malgré des réserves concernant de nombreux aspects de la preuve du défendeur, notamment que le témoignage du défendeur était incohérent et que ce dernier n'a fourni aucune preuve médicale des blessures qu'il aurait subies par suite d'une agression de nature homophobe, la SPR a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, le défendeur serait exposé au risque de traitements ou peines cruels ou inusités en Ukraine ou en Russie en raison de son orientation sexuelle présumée en tant qu'homosexuel. Le demandeur a fait valoir que les motifs de la décision de la SPR ne concordaient pas avec le résultat final et que la SPR n'avait conclu nulle part que le défendeur ne bénéficierait d'aucune protection de l'État. Selon le demandeur, la SPR devait se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle était arrivée à une telle conclusion.

Il s'agissait de savoir si le fait que la SPR ne semblait pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable et si l'on peut présumer que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les motifs de la SPR étaient dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine. Toutefois, l'absence d'analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable. Dans la présente affaire, c'était au demandeur qu'il incombait de réfuter la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l'ensemble de la preuve portée à sa connaissance; or, il ne l'a pas fait. Il ressort du dossier soumis en l'espèce que les cartables nationaux de documentation relatifs à la Russie et à l'Ukraine ont été produits devant la SPR, en même temps que divers autres

before the RPD. While the absence of any explicit analysis by the RPD of the adequacy of state protection in its reasons is not desirable, it could not be said that the RPD made its decision without regard for the material before it. Nevertheless, the RPD's decision could only be defended on the basis that it implicitly found that state protection was inadequate, which in turn raised the next issue.

Most of the case law examined by the Federal Court included, unlike the present case, an express finding of inadequate state protection but were still considered unreasonable. That tended to support a conclusion that the decision in this case was also unreasonable. The Supreme Court of Canada's decision in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)* teaches, *inter alia*, that a "decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion". However, it was difficult in this case to say that state protection was merely a subordinate element of the respondent's claim. Accordingly, the RPD's failure to even mention, let alone analyse, the inadequacy of state protection could not be justified since this was a fundamental basis upon which its decision was premised. Indeed, the failure to even mention state protection raised an additional concern, since there was no way to tell whether the RPD appropriately understood the law in this regard. There was no determination by the RPD that the respondent was at risk of cruel and unusual punishment from the state itself, in which case the RPD would have had no duty to expressly analyse the availability of state protection. The RPD's reasons did not permit the Court to understand why it made the decision it did. The matter was returned to the RPD for redetermination.

documents concernant la situation des hommes homosexuels dans ces pays. Bien qu'il ne soit pas souhaitable qu'aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l'État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait. Il n'en demeure pas moins que la décision de la SPR ne pouvait se justifier qu'en tenant pour acquis que celle-ci a implicitement conclu que la protection de l'État était inadéquate, ce qui a amené à la question suivante.

Dans la plupart des affaires examinées par la Cour fédérale, contrairement à la présente affaire, on avait explicitement conclu que la protection offerte par l'État était insuffisante et les décisions avaient quand même été jugées déraisonnables. Ce constat tendait à étayer la conclusion que la décision rendue en l'espèce était elle aussi déraisonnable. Selon la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, le « décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale ». Cela dit, on pouvait difficilement affirmer que la question de la protection de l'État occupait une position subordonnée dans l'argumentaire du défendeur. Par conséquent, le défaut de la SPR d'analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l'État ne pouvait se justifier en l'espèce, puisqu'elle constituait l'une des assises fondamentales de sa décision. En fait, le fait qu'elle n'ait pas même mentionné cette question soulève un autre problème, puisqu'il est impossible de dire si la SPR avait une bonne compréhension du droit en la matière. La SPR n'a jamais conclu que le défendeur risquait d'être soumis à une peine cruelle et inusitée de la part de l'État lui-même, auquel cas elle n'aurait pas été tenue de procéder à une analyse explicite de la possibilité de se réclamer de la protection de l'État. Les motifs livrés par la SPR en l'espèce ne permettaient pas à la Cour de comprendre comment elle en était arrivée à sa décision. L'affaire a été renvoyée à la SPR pour qu'elle rende une nouvelle décision.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 97.

CASES CITED

APPLIED:

Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board), 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 97.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor), 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

CONSIDERED:

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151; *Ghazizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 154 N.R. 236, [1993] F.C.J. No. 465 (C.A.) (QL); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319; *Boulos v. Canada (Public Service Alliance)*, 2012 FCA 193; *Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, [2012] 1 F.C.R. 257; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Balogh*, 2014 FC 932; *Ponniiah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 190; *Vargas Bustos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 114, 24 Imm. L.R. (4th) 81; *Kakurova v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 929; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Rennock*, 2003 FCT 101; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2004 FC 1403, 42 Imm. L.R. (3d) 19; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Abad*, 2004 FC 866; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 3, (2000), 187 F.T.R. 110 (T.D.).

REFERRED TO:

Kornienko v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 1419; *Lin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1052; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Florea v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 598 (C.A.) (QL); *Avila Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1291, [2014] 2 F.C.R. 254; *Shen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1001; *Zupko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1319, 94 Imm. L.R. (3d) 312; *Camacho Pena v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 746; *Salazar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 466; *Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151; *Hernandez Montoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 808; *Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490; *Canada (Citizenship and Immigration) v.*

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gunasingam, 2008 CF 181; *Ghazizadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 465 (C.A.) (QL); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319; *Boulos c. Canada (Alliance de la fonction publique)*, 2012 CAF 193; *Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177, [2012] 1 R.C.F. 257; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Balogh*, 2014 CF 932; *Ponniiah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 190; *Vargas Bustos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 114; *Kakurova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 929; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Rennock*, 2003 CFPI 101; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2004 CF 1403; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration) c. Abad*, 2004 CF 866; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Zhuravlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, [2000] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Kornienko c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1419; *Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1052; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Florea c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 598 (C.A.) (QL); *Avila Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1291, [2014] 2 R.C.F. 254; *Shen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1001; *Zupko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1319; *Camacho Pena c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 746; *Salazar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 466; *Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 750; *Hernandez Montoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 808; *Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Viljanac*, 2014 CF 276; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Grdan*, 2014 CF

Viljanac, 2014 FC 276; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Grdan*, 2014 FC 187; *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (*X (Re)*, 2013 CanLII 99154) determining that the respondent is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Ildiko Erdei for applicant.
Kirk J. Cooper for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Rodney L. H. Woolf, Toronto, for respondent.

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

BOSWELL J.:

I. Nature of the Matter and Background

[1] The Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada [*X (Re)*, 2013 CanLII 99154] determined that the respondent, Mr. Kornienko, is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). The applicant, the Minister of Citizenship and Immigration (Minister), applies for judicial review of the RPD's decision pursuant to subsection 72(1) of the IRPA, asking this Court to set aside the decision and return the matter to a different member of the RPD for redetermination.

[2] Mr. Kornienko is a Russian citizen and a permanent resident of Ukraine. He arrived in Canada on August 14, 2009, and applied for protection on December 8, 2009.

187; *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (*X (Re)*, 2013 CanLII 99154) a conclu que le défendeur avait qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Ildiko Erdei pour le demandeur.
Kirk J. Cooper pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Rodney L. H. Woolf, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE BOSWELL :

I. La nature de l'affaire et son contexte

[1] La Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada [*X (Re)*, 2013 CanLII 99154] a reconnu au défendeur, M. Kornienko, la qualité de personne à protéger selon l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Le demandeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre), sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la SPR au titre du paragraphe 72(1) de la LIPR et demande à la Cour d'annuler cette décision et de renvoyer l'affaire pour qu'un autre commissaire de la SPR rende une nouvelle décision.

[2] Monsieur Kornienko est citoyen russe et résident permanent de l'Ukraine. Il est arrivé au Canada le 14 août 2009 et y a présenté une demande d'asile le 8 décembre

He claimed to fear persecution and cruel and unusual treatment or punishment because he was homosexual.

[3] His claim was initially denied by the RPD on March 7, 2012, but Mr. Kornienko successfully applied for judicial review of that decision and his case was sent back to the RPD (see: *Kornienko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1419). Upon re-determining the matter on June 17, 2013, the RPD decided that Mr. Kornienko was a person in need of protection because he would be perceived to be homosexual in Ukraine or Russia and would therefore be at risk of cruel and unusual treatment or punishment in both countries. It is this decision that the Minister now asks the Court to set aside.

II. Decision under Review

[4] The RPD said [at paragraph 6] that the “determinative issue in this case was credibility”, but nevertheless observed that a person “may be a liar and a refugee both” (*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam*, 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151 [at paragraph 1]).

[5] The RPD had numerous reservations about many aspects of Mr. Kornienko’s evidence, including the following:

- Although Mr. Kornienko said that he planned to claim refugee protection as early as July 2009, he waited until December 8, 2009, to do so. That was about four months after he arrived in Canada. The RPD decided that the delay undermined his assertion that he subjectively feared persecution, and did not accept his attempt to blame it on an immigration consultant.
- The RPD made a negative inference about Mr. Kornienko’s credibility because he gave inconsistent testimony about when he first realized he was gay. In his Personal Information Form narrative, the applicant said that he had believed gay people were evil until he was about 19 years old, when he

2009. Il a déclaré qu’il craignait d’être victime de persécution ou de traitements ou peines cruels et inusités du fait de son homosexualité.

[3] Le 7 mars 2012, la SPR a d’abord rejeté la demande de M. Kornienko, mais celui-ci a demandé le contrôle judiciaire de la décision et a obtenu le renvoi de son dossier devant la SPR (voir *Kornienko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1419). Le 17 juin 2013, après avoir réexaminé l’affaire, la SPR a jugé que M. Kornienko avait la qualité de personne à protéger du fait qu’il serait perçu comme un homosexuel en Ukraine ou en Russie et qu’il serait ainsi exposé au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans l’un et l’autre pays. C’est cette décision que le ministre demande à la Cour d’annuler.

II. La décision faisant l’objet du contrôle

[4] La SPR a déclaré [au paragraphe 6] que « [d]ans cette affaire, la question déterminante était celle de la crédibilité », tout en observant néanmoins qu’une personne « peut être à la fois réfugié et menteur » (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gunasingam*, 2008 CF 181 [au paragraphe 1]).

[5] Le témoignage de M. Kornienko a suscité, à bien des égards, de nombreuses réserves de la part de la SPR, dont les suivantes :

- Bien que M. Kornienko ait déclaré qu’il avait projeté de demander l’asile dès juillet 2009, il a attendu jusqu’au 8 décembre 2009 pour le faire, soit environ quatre mois après son arrivée au Canada. La SPR a jugé que le temps écoulé venait affaiblir ses déclarations concernant la crainte subjective de persécution qu’il disait éprouver et elle ne l’a pas jugé crédible lorsqu’il a tenté d’en faire porter le blâme à un consultant en immigration.
- La SPR a tiré une conclusion défavorable quant à la crédibilité de M. Kornienko en raison des témoignages contradictoires qu’il a livrés au sujet du moment où il s’est rendu compte qu’il était gai. Dans l’exposé circonstancié de son Formulaire de renseignements personnels, le demandeur a déclaré

had sex with a man for the first time. At his first hearing, however, he had said that he knew he was gay ever since he was 13 years old.

- The RPD stated that Mr. Kornienko's credibility was further undermined because he did not provide medical documentation to prove that he sustained injuries from an alleged homophobic assault in February 2009, and his excuses for this omission were unconvincing.
 - The RPD determined that a medical discharge letter relating to an alleged assault in July 2009 was irregular, as was the manner by which Mr. Kornienko said that he obtained it. The RPD doubted its reliability and assigned it little weight.
 - A forensic medical report related to the same alleged assault in July 2009, referred to the discharge letter and was thus tainted by the same reliability concerns. As well, Mr. Kornienko was originally unable to identify which of those documents was issued first and the RPD did not accept that mere nervousness could explain the error. This impugned Mr. Kornienko's credibility further and the RPD also assigned this report little weight.
 - In Toronto in May 2012, Mr. Kornienko married a man named Peter Ekimov who was trying to sponsor him as his husband, but the RPD did not believe this marriage was legitimate. The RPD dismissed letters from each of their mothers supporting the marriage and corroborating other aspects of the testimony since Mr. Kornienko and Mr. Ekimov instructed them what to write. As well, Mr. Ekimov and Mr. Kornienko gave contradictory testimony [at paragraph 98] about their relationship and did "not share a familiar and knowledgeable information [*sic*] about each other that one would reasonably expect spouses to have". Because the credibility of both Mr. Kornienko and Mr. Ekimov
- que, jusqu'à ce qu'il ait sa première relation sexuelle avec un homme, vers l'âge de 19 ans, il considérait que les homosexuels étaient des gens mal intentionnés. En revanche, à sa première audience, il a affirmé qu'il se savait gai depuis l'âge de 13 ans.
 - La SPR a déclaré que la crédibilité de M. Kornienko était d'autant plus affaiblie qu'il n'avait fourni aucune preuve médicale des blessures qu'il aurait subies par suite d'une agression de nature homophobe survenue en février 2009, et qu'il n'avait pu expliquer cette omission de manière convaincante.
 - La SPR a jugé que la lettre par laquelle il a obtenu son congé de l'hôpital par suite d'une agression qui serait survenue en juillet 2009 était entachée d'irrégularités, tout comme la manière dont M. Kornienko affirmait l'avoir obtenue. La SPR a dit douter de sa fiabilité et n'y a accordé que peu de poids.
 - Le rapport médico-légal relatif à cette même agression alléguée de juillet 2009 renvoyait à la lettre de congé et, en ce sens, elle suscitait les mêmes doutes sur le plan de la fiabilité. De plus, au départ, M. Kornienko s'est montré incapable de dire lequel de ces documents avait été délivré le premier, et la SPR a refusé d'admettre que cette erreur pouvait être attribuable à la simple nervosité. L'incident est venu miner encore davantage la crédibilité de M. Kornienko, et la SPR a également accordé peu de poids à ce rapport.
 - À Toronto, en mai 2012, M. Kornienko a épousé un homme du nom de Peter Ekimov, qui essayait de le parrainer en qualité d'époux, mais la SPR n'a pas cru à l'authenticité du mariage. La SPR a écarté les lettres écrites par les mères des époux pour exprimer leur soutien au mariage et corroborer d'autres aspects de leurs témoignages, puisque M. Kornienko et M. Ekimov leur en avaient dicté le contenu. De plus, M. Ekimov et M. Kornienko ont livré des témoignages contradictoires [au paragraphe 98] au sujet de leur relation et « ne se connaissent pas aussi bien que ce à quoi il serait raisonnable de s'attendre de la part d'époux ». Comme il y avait lieu de douter de la crédibilité de

was questionable, the RPD also gave little weight to photographs of them together, as well as photographs of Mr. Kornienko and his alleged boyfriend in Ukraine.

- Although Mr. Kornienko volunteered at an LGBT (Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender) community centre and attended a pride parade, the RPD found that these facts were not probative evidence of his sexual orientation since anybody can do those things.

[6] Despite the foregoing reservations, the RPD curtly concluded as follows (at paragraph 101):

Having considered the totality of the evidence, I find that the claimant, on a balance of probabilities, would personally face a risk of cruel and unusual treatment or punishment in Ukraine or Russia on the basis of his perceived sexual orientation as a homosexual. I conclude that the claimant is a person in need of protection pursuant to s.97 of the *Immigration Refugee Protection Act* and I therefore accept his claim.

III. The Parties' Submissions

[7] The Minister advanced two primary arguments as to why the RPD's decision is not reasonable. First, the RPD's reasons for the decision do not accord with the result. Second, there is no finding that state protection would be absent for Mr. Kornienko in either Russia or Ukraine. According to the Minister, the RPD must undertake some assessment that clarifies why it came to the conclusion that it did and it was unreasonable not to do so. The Minister also says that the RPD failed to make any personalized risk assessment in respect of Mr. Kornienko.

[8] The Minister argues that the RPD's reasons do not "serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes" (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708

M. Kornienko comme de celle de M. Ekimov, la SPR a également accordé peu de poids aux photographies montrant les deux hommes ensemble et à celles de M. Kornienko et de l'homme qui aurait été son petit ami en Ukraine.

- Même si M. Kornienko a travaillé comme bénévole dans un centre communautaire LGBT (lesbiennes, gais, bisexuels et transgenres) et qu'il a pris part à un défilé de la fierté gaie, la SPR a conclu qu'il ne s'agissait pas d'éléments de preuve concluants de son orientation sexuelle, car n'importe qui pouvait faire de même.

[6] Malgré les réserves exposées précédemment, la SPR a énoncé en termes laconiques la conclusion à laquelle elle est arrivée (au paragraphe 101) :

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, je conclus que le demandeur d'asile, selon la prépondérance des probabilités, serait exposé au risque de traitements ou peines cruels ou inusités en Ukraine ou en Russie en raison de son orientation sexuelle présumée en tant qu'homosexuel. Je conclus ainsi que le demandeur d'asile est une personne à protéger au titre de l'article 97 de la LIPR et j'accueille sa demande d'asile.

III. Les observations des parties

[7] Le ministre a invoqué principalement deux arguments qui, selon lui, permettent d'affirmer que la décision de la SPR n'est pas raisonnable. Premièrement, les motifs de la décision ne concordent pas avec le résultat final. Deuxièmement, la SPR ne conclut nulle part que M. Kornienko ne bénéficierait d'aucune protection de l'État en Russie ou en Ukraine. Selon le ministre, la SPR doit se livrer à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle est arrivée à telle conclusion, et il était déraisonnable qu'elle ne le fasse pas. Le ministre affirme en outre que la SPR a omis de procéder à une évaluation du risque auquel M. Kornienko était personnellement exposé.

[8] Le ministre fait valoir que les motifs de la SPR ne permettent pas « de savoir si [le résultat] fait partie des issues possibles » (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland*

(*Newfoundland Nurses*), at paragraph 14). According to the Minister, the RPD was obliged to assess the objective documentary evidence and determine whether Mr. Kornienko could receive adequate state protection or whether there was clear and convincing evidence to the contrary. Citing *Ghazizadeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 154 N.R. 236 (C.A.), the Minister states [at page 237] that the “concept of a refugee ‘sur place’ requires an assessment of the situation in the applicant’s country of origin after he or she has left it.”

[9] Mr. Kornienko responds that the Court must look to the totality of the evidence before the RPD. Although the RPD may not have properly articulated its assessment of the level of state protection for gay men in Russia and Ukraine, the Court needs to ask itself at the end of the day whether the decision is reasonable. In this regard, Mr. Kornienko points to paragraph 6 of the decision, wherein the RPD clearly “finds, on a balance of probabilities, that the claimant would be perceived as a homosexual in Russia and Ukraine”. Mr. Kornienko further points to the fact that the RPD had before it documentation confirming the situation for homosexuals in Russia and in Ukraine, and that the Russian Duma was in the process of passing a new anti-gay law banning the promotion of homosexuality among minors.

[10] Mr. Kornienko further states that, although it might have been better for the RPD to consider the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine expressly, it cannot be said that it did not consider them at all. Furthermore, Mr. Kornienko points out that, although the RPD did not conclusively state or find that Mr. Kornienko is homosexual, his risk is personalized because he is a gay man who would be perceived as such in Russia and Ukraine. Mr. Kornienko submits that the RPD’s decision is well within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

Nurses), au paragraphe 14). Selon le ministre, la SPR était tenue d’apprécier la preuve documentaire objective et de décider si M. Kornienko pouvait bénéficier d’une protection adéquate de l’État ou s’il existait une preuve contraire claire et convaincante. Citant un passage de l’arrêt *Ghazizadeh c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 465 (C.A.) (QL), le ministre affirme que le [TRADUCTION] « concept tout entier du réfugié “sur place” exige d’évaluer la situation du pays d’origine du requérant après qu’il l’a quitté ».

[9] M. Kornienko réplique que la Cour doit tenir compte de l’ensemble de la preuve soumise à la SPR. Au final, bien qu’il soit possible que la SPR n’ait pas exposé en termes adéquats son analyse du degré de protection offert par les États russes et ukrainiens aux hommes homosexuels, la Cour doit se demander si la décision est raisonnable. À cet égard, M. Kornienko renvoie au paragraphe 6 de la décision, d’où il ressort clairement que la SPR « conclut, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur d’asile serait perçu comme un homosexuel en Russie et en Ukraine ». M. Kornienko fait également remarquer que la SPR disposait de documents qui permettaient de confirmer ce qu’est la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine en plus de révéler qu’en Russie, la Douma était en voie de se doter d’une nouvelle loi homophobe interdisant la promotion de l’homosexualité auprès des mineurs.

[10] M. Kornienko ajoute que, bien qu’il eût été préférable que la SPR examine explicitement la question de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine, on ne peut pour autant affirmer qu’elle n’en a pas du tout tenu compte. De plus, M. Kornienko signale que, bien que la SPR n’ait ni conclu définitivement ni affirmé catégoriquement qu’il était homosexuel, il n’empêche qu’il est exposé à un risque personnalisé, étant un homme gai qui serait perçu comme tel en Russie et en Ukraine. M. Kornienko soutient que la décision de la SPR appartient tout à fait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

IV. Issues and Analysis

A. *Standard of Review*

[11] Neither party argues that the appropriate standard of review in respect of the RPD's decision is anything other than that of reasonableness. Accordingly, the RPD's findings of fact and of mixed fact and law are entitled to deference (*Lin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1052, at paragraphs 13–14; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53). The RPD's assessment of the evidence should not be disturbed so long as it was justifiable, intelligible, transparent and defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir*, at paragraph 47). Those criteria are met if “the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16).

[12] Furthermore, the Court does not have “carte blanche to reformulate a tribunal's decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court's own rationale for the result” (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 54, citing *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1, at paragraph 56; *Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 114, 372 D.L.R. (4th) 567, at paragraphs 29–38).

B. *Can it be presumed that the RPD considered all the evidence?*

[13] The Minister states that the RPD had to assess the objective documentary evidence and determine whether Mr. Kornienko could receive adequate state protection in Ukraine and Russia. Mr. Kornienko responds that the RPD should be assumed to have considered such evidence, even if it might have been better for the RPD to assess the level of state protection expressly. One of the determinative issues before the Court, therefore, is whether the absence of any apparent analysis by the

IV. Questions en litige et analyse

A. *La norme de contrôle*

[11] Aucune des parties ne conteste que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision de la SPR est celle de la décision raisonnable. Ainsi, les conclusions de fait de la SPR et ses conclusions mixtes de fait et de droit commandent la déférence (*Lin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1052, aux paragraphes 13 et 14; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53). La Cour ne doit pas intervenir dans l'appréciation de la preuve faite par la SPR si ses conclusions sont justifiées, intelligibles et transparentes et qu'elles peuvent se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Ces critères sont remplis si les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16).

[12] Par ailleurs, la Cour ne dispose pas du [TRADUCTION] « pouvoir absolu de reformuler la décision en substituant à l'analyse qu'elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 54, citant *Petro-Canada v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, 2009 BCCA 396, 98 B.C.L.R. (4th) 1, au paragraphe 56; *Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 114, aux paragraphes 29 à 38).

B. *Peut-on présumer que la SPR a pris en compte l'ensemble de la preuve dont elle disposait?*

[13] Le ministre affirme que la SPR se devait d'apprécier la preuve documentaire objective et de décider si M. Kornienko pouvait bénéficier d'une protection adéquate de l'État en Ukraine et en Russie. M. Kornienko répond qu'il faut présumer que la SPR a pris cette preuve en considération, même s'il eût été préférable qu'elle apprécie le degré de protection de l'État de manière explicite. Ainsi, l'une des questions essentielles dont la Cour est saisie est de savoir si le fait que la SPR

RPD of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine renders its decision unreasonable.

[14] Subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (FCA), sets out the grounds upon which administrative decisions can be reviewed under subsection 72(1) of the IRPA (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraphs 3, 34–51; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37). Paragraph 18.1(4)(d) of the FCA provides the criteria that justify disturbing a tribunal’s findings of fact:

18.1 ...

Grounds of review

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

...

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it; [Emphasis added.]

[15] As the Supreme Court observed in *Khosa*, at paragraph 46, this paragraph shows that “Parliament intended administrative fact finding to command a high degree of deference”, and it gives legislative precision to the content of the reasonableness standard (see *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319 (*Rahal*), at paragraphs 24–40). Thus, it must be determined whether the RPD in this case “based its decision ... on an erroneous finding of fact that it made ... without regard for the material before it” [*Rahal*, at paragraph 26].

[16] There is a presumption that a decision maker such as the RPD “weighed and considered all the evidence presented to it unless the contrary is shown” (*Boulos v. Canada (Public Service Alliance)*, 2012 FCA 193 (*Boulos*), at paragraph 11, citing *Florea v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J.

ne semble pas avoir procédé à une véritable analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine rend sa décision déraisonnable.

[14] Le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la LCF) énonce les motifs de contrôle des mesures administratives sous le régime du paragraphe 72(1) de la LIPR (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), aux paragraphes 3 et 34 à 51; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37). L’alinéa 18.1(4)d) de la LCF énonce les critères justifiant la modification des conclusions de fait d’un tribunal administratif :

18.1 [...]

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l’office fédéral, selon le cas :

Motifs

[...]

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose; [Non souligné dans l’original.]

[15] Comme le fait remarquer la Cour suprême au paragraphe 46 de l’arrêt *Khosa*, cet alinéa montre que « le législateur voulait qu’une conclusion de fait tirée par un organisme administratif appelle un degré élevé de déférence » et il précise la teneur de la norme de contrôle de la décision raisonnable (voir *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319 (*Rahal*), aux paragraphes 24 à 40). La Cour doit donc décider, en l’espèce, si la SPR « “a rendu une décision [...] fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée [...] sans tenir compte des éléments dont [elle] dispos[ait]” » [*Rahal*, au paragraphe 26].

[16] Il existe une règle selon laquelle il faut présumer qu’un décideur tel que la SPR, en l’occurrence, « a soupesé et considéré toute la preuve qui lui a été présentée, à moins que l’on fasse la preuve du contraire » (*Boulos c. Canada (Alliance de la fonction publique)*, 2012 CAF 193 (*Boulos*), au paragraphe 11, citant *Florea*

No. 598 (C.A.) (QL), at paragraph 1). Thus, a failure to refer to some relevant evidence will not typically justify a finding that the decision was made without regard to that evidence. However, that is not always the case, and “the more important the evidence that is not mentioned specifically and analyzed in the ... reasons, the more willing a court may be to infer from the silence that the agency made an erroneous finding of fact ‘without regard to the evidence’” (*Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, [2012] 1 F.C.R. 257 (*Hinzman*), at paragraph 38, citing *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.) (*Cepeda-Gutierrez*), at paragraph 17 (ellipses in *Hinzman*)).

[17] The case law in this Court is somewhat divided on whether such an inference can be drawn when the evidence purportedly overlooked is country condition documentation. Such evidence is usually extensive and can be voluminous, including not just the material submitted or specifically referred to by applicants but also everything in the national documentation package for the countries of reference (*Avila Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1291, [2014] 2 F.C.R. 254, at paragraphs 42 and 44). In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Balogh*, 2014 FC 932 (*Balogh*), at paragraph 25, Mr. Justice Henry Brown recently observed that the RPD’s “duty to expressly refer to evidence that contradicts its key findings does not apply where the contrary evidence in question is only general country documentary evidence”. This proposition finds support in a number of this Court’s decisions (see: e.g. *Shen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1001 (Pinard J.), at paragraph 6; *Zupko v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 1319, 94 Imm. L.R. (3d) 312 (Snider J.), at paragraph 38; *Camacho Pena v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 746 (Zinn J.), at paragraph 34; *Salazar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 466 (Mandamin J.), at paragraphs 59 and 60). That proposition has also been rejected on occasion though. For example, in *Ponniah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 190, at paragraph 17, Mr. Justice Michael Manson said that “nothing in *Cepeda-Gutierrez*

c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration), [1993] A.C.F. n° 598 (C.A.) (QL), au paragraphe 1). Ainsi, en règle générale, le défaut du décideur de faire état de certains éléments de preuve pertinents ne permettra pas de conclure qu’il a rendu sa décision sans tenir compte de ces éléments. Cela dit, ce n’est pas toujours le cas, et à cet égard, « plus la preuve qui n’a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l’organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l’organisme a tiré une conclusion de fait erronée “sans tenir compte des éléments dont il [disposait]” » (*Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177, [2012] 1 R.C.F. 257 (*Hinzman*), au paragraphe 38, citant *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.) (*Cepeda-Gutierrez*), au paragraphe 17).

[17] La jurisprudence de la Cour est dans une certaine mesure partagée sur la question de savoir s’il est permis de tirer une telle inférence lorsque la preuve dont il n’a apparemment pas été tenu compte est la documentation sur la situation qui règne dans le pays visé. La preuve de ce type est habituellement abondante et parfois même volumineuse, puisqu’elle comprend non seulement les documents que le demandeur a déposés ou auxquels il s’est expressément référé, mais aussi tout ce que contient le cartable national de documentation au sujet des pays de référence (*Avila Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1291, [2014] 2 R.C.F. 254, aux paragraphes 42 et 44). Récemment, dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Balogh*, 2014 CF 932 (*Balogh*), le juge Henry Brown a fait observer, au paragraphe 25, que « l’obligation qui pèse sur la SPR de mentionner expressément une preuve contredisant ses conclusions principales ne s’applique pas lorsque la preuve en question se révèle être une preuve documentaire de nature générale sur la situation dans le pays ». Un certain nombre de décisions de la Cour vont dans le même sens (voir p. ex. *Shen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1001 (le juge Pinard), au paragraphe 6; *Zupko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 1319 (la juge Snider), au paragraphe 38; *Camacho Pena c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 746 (le juge Zinn), au paragraphe 34; *Salazar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 466 (le juge Mandamin), aux paragraphes 59 et 60). Toutefois,

supports such a narrow reading so as to constrain its precedent to evidence regarding the Applicant's personal situation" (see also *Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 750, 27 Imm. L.R. (4th) 151 (Russell J.), at paragraph 56).

[18] A pragmatic approach to this issue is the one adopted by Mr. Justice John O'Keefe in *Vargas Bustos v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 114, 24 Imm. L.R. (4th) 81 (*Vargas Bustos*), at paragraphs 35–39. Justice O'Keefe did not subscribe to the notion that unmentioned country documentation can never support an inference that it was overlooked, but he acknowledged that it would often be administratively impractical for the RPD to specifically discuss every conflicting source of information. Therefore, he said that "if the board explains what documentary evidence it relies on and that evidence is reliable and reasonably supports its conclusions, then finding a few contrary quotations that it did not specifically explain away will not make the decision unreasonable" (*Vargas Bustos*, at paragraph 39; see also *Hernandez Montoya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 808 (LeBlanc J.), at paragraphs 35 and 36, 50 and 51). To similar effect, Madam Justice Mary Gleason has said that "[i]t would be overwhelmingly burdensome for the Board to specifically cite every point in the evidence that runs contrary to its determinations. All it was required to do was to review the evidence and reasonably ground its findings in the materials before it" (*Kakurova v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 929, at paragraph 18).

[19] It should be remembered that the principle which emerges from *Hinzman* and *Cepeda-Gutierrez* is not mandatory. It is only where the unmentioned evidence is "critical and contradicts the tribunal's conclusion that the reviewing court *may* decide that its omission means that the tribunal did not have regard to the material before it" (*Rahal*, at paragraph 39 (emphasis in original)).

ce principe a quelquefois été rejeté. Par exemple, dans la décision *Ponniah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 190, le juge Michael Manson déclare, au paragraphe 17, que « [l]a décision *Cepeda-Gutierrez* n'appuie nulle part une interprétation aussi étroite ayant pour effet de limiter sa valeur de précédent aux éléments de preuve se rapportant à la situation personnelle du demandeur » (voir aussi *Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 750 (le juge Russell), au paragraphe 56).

[18] Le juge John O'Keefe aborde la question de façon pragmatique dans la décision *Vargas Bustos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 114 (*Vargas Bustos*), aux paragraphes 35 à 39. Sans adhérer à l'idée qu'on ne peut jamais déduire que des documents d'information sur un pays ont été ignorés du simple fait qu'il n'en est pas fait mention, le juge O'Keefe reconnaît tout de même qu'il serait bien souvent irréaliste, d'un point de vue administratif, d'exiger que la SPR traite expressément de chaque source de renseignements contradictoires. C'est pourquoi il affirme que « si la Commission explique sur quels éléments de preuve documentaire elle se fonde et qu'il s'agit d'une preuve fiable qui appuie raisonnablement ses conclusions, le fait de déceler quelques citations qui contredisent cette preuve et que le tribunal a rejetées sans expressément avoir donné des explications à l'appui de ce rejet ne rendra pas la décision déraisonnable » (*Vargas Bustos*, au paragraphe 39; voir aussi *Hernandez Montoya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 808 (le juge LeBlanc), aux paragraphes 35 à 36 et 50 à 51). Dans la même veine, la juge Mary Gleason a déclaré qu'« [i]l serait trop lourd pour la Commission de mentionner chacun des éléments de preuve n'allant pas dans le sens de ses conclusions. Tout ce qu'elle avait l'obligation de faire était d'examiner la preuve et de fonder raisonnablement ses conclusions sur les documents qui lui ont été présentés » (*Kakurova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 929, au paragraphe 18).

[19] Il ne faut pas oublier que le principe qui se dégage des décisions *Hinzman* et *Cepeda-Gutierrez* n'a pas obligatoirement à être suivi. Ce n'est que lorsque l'élément de preuve non mentionné est « important et contredit la conclusion du tribunal que la cour de révision peut décider que le tribunal n'a pas tenu compte des éléments dont il disposait » (*Rahal*, au paragraphe 39

Also, this principle does not supplant the ordinary reasonableness standard of review, under which courts must “be cautious about substituting their own view of the proper outcome by designating certain omissions in the reasons to be fateful” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 17). So long as the reasons “allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16), then there is no cause to infer that contrary evidence was overlooked (*Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490, at paragraphs 11–13). The RPD’s job is only to explain its decision in a particular case, not to write treatises on the existence of persecution or state protection in any given country.

[20] In this case, the RPD’s reasons are bereft of any analysis whatsoever of the country conditions for homosexuals in Russia and Ukraine. The absence of such an analysis, however, does not automatically render the RPD’s decision unreasonable. In this case, it was incumbent upon the Minister to rebut the presumption that the RPD weighed and considered all the evidence presented, but the Minister failed to do so. The record here shows national documentation packages for Russia and Ukraine were before the RPD, together with various other documents concerning the situation for homosexual men in those countries. While the absence of any explicit analysis by the RPD of the adequacy of state protection in its reasons is not desirable, it cannot be said that the RPD made its decision without regard for the material before it. This case is not like those mentioned above where unmentioned country condition documentation supports an inference that it was overlooked in the face of other, contradictory documentation relied upon by the tribunal. The Court should be cautious about substituting its own view of the proper outcome by designating certain omissions in the reasons to be fatal.

(souligné dans l’original)). En outre, ce principe ne remplace pas la norme de contrôle habituelle, qui est celle de la décision raisonnable et qui veut que les cours de justice doivent « se garder de substituer leurs propres opinions à celles de ces derniers quant au résultat approprié en qualifiant de fatales certaines omissions qu’ils ont relevées dans les motifs » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 17). Dans la mesure où les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16), il n’y a pas lieu d’inférer que des éléments de preuve contraires ont été ignorés (*Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490, aux paragraphes 11 à 13). La tâche de la SPR consiste simplement à expliquer la décision à laquelle elle est arrivée dans une affaire donnée, et non à rédiger des traités sur le risque de persécution ou la possibilité de bénéficier de la protection de l’État dans un pays ou un autre.

[20] En l’espèce, les motifs de la SPR sont dépourvus de toute analyse de la situation des homosexuels en Russie et en Ukraine. Toutefois, l’absence d’analyse ne rend pas automatiquement la décision de la SPR déraisonnable. Dans la présente affaire, c’était au ministre qu’il incombait de réfuter la présomption voulant que la SPR ait pesé et examiné l’ensemble de la preuve portée à sa connaissance; or, il ne l’a pas fait. Il ressort du dossier soumis en l’espèce que les cartables nationaux de documentation relatifs à la Russie et à l’Ukraine ont été produits devant la SPR, en même temps que divers autres documents concernant la situation des hommes homosexuels dans ces pays. Bien qu’il ne soit pas souhaitable qu’aucune analyse explicite du caractère adéquat de la protection de l’État ne figure dans les motifs de la SPR, on ne peut affirmer que cette dernière a rendu sa décision sans tenir compte des éléments dont elle disposait. La présente affaire diffère de celles dont il est question plus haut, où le fait qu’aucune allusion n’est faite à la documentation sur la situation du pays permet d’inférer qu’elle a été ignorée, étant donné que le tribunal administratif s’est appuyé sur d’autres documents allant dans le sens contraire. La Cour doit se garder de substituer sa propre opinion à celle de la SPR quant au résultat approprié en qualifiant de fatales certaines omissions qu’elle a relevées dans les motifs.

[21] Nevertheless, the RPD's decision can only be defended on the basis that it implicitly found that state protection was inadequate, which in turn raises the next issue.

C. *Can a finding of inadequate state protection be presumed in the absence of analysis?*

[22] In addressing this issue, there is an absence of clear guidance in the case law because, typically, applications for judicial review of the RPD's decisions are brought by refugee claimants who have no interest in challenging a decision that there is inadequate state protection. In this case, however, it is the Minister who challenges the RPD's decision. The Minister argues that the RPD must undertake some assessment that clarifies why it came to the conclusion it did and, in the absence of any explicit analysis or even mention of state protection, the RPD's decision was not reasonable.

[23] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Rennock*, 2003 FCT 101 (*Rennock*), at paragraph 7, Mr. Justice Douglas Campbell held that there was an obligation on what was then the Convention Refugee Determination Division (CRDD) to "determine whether the claimant's home state is able to protect him or her from the source of persecution in those instances where the threat does not emanate from the state itself". The CRDD's decision in *Rennock* was set aside because "[i]n its reasons, the CRDD made no reference to the availability of state protection" (*Rennock*, at paragraph 8).

[24] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2004 FC 1403, 42 Imm. L.R. (3d) 19 (*Chen*), Mr. Justice Edmond Blanchard dealt with a situation where the RPD had referred to evidence about state protection, but nonetheless still granted the application for judicial review because "no analysis was conducted in respect of the sufficiency of evidence to rebut the

[21] Il n'en demeure pas moins que la décision de la SPR ne peut se justifier qu'en tenant pour acquis que celle-ci a implicitement conclu que la protection de l'État était inadéquate, ce qui nous amène à la question suivante.

C. *Peut-on présumer que la SPR a conclu que la protection de l'État était insuffisante malgré l'absence d'une analyse?*

[22] Sur cette question, la jurisprudence n'offre aucune orientation claire, car ce sont habituellement les demandeurs d'asile qui sollicitent le contrôle judiciaire des décisions de la SPR et qu'ils ont tout intérêt à ne pas remettre en question une décision portant que la protection offerte par un État est insuffisante. Or, en l'espèce, la décision de la SPR est contestée par le ministre. Celui-ci soutient que la SPR est tenue de procéder à une certaine évaluation en vue de préciser les raisons pour lesquelles elle est arrivée à telle conclusion et que, compte tenu de l'absence de toute analyse et même, de toute mention de la question de la protection de l'État, la décision de la SPR n'était pas raisonnable.

[23] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Rennock*, 2003 CFPI 101 (*Rennock*), le juge Douglas Campbell a statué, au paragraphe 7, que ce qui était alors la Section du statut de réfugié (la SSR) avait l'obligation de « déterminer si l'État d'origine du demandeur (ou de la demanderesse) a la capacité de lui d'offrir [*sic*] sa protection contre la source de la persécution dans les cas où la menace n'émane pas de l'État lui-même ». Il a annulé la décision contestée, car « [d]ans ses motifs, la SSR n'a fait aucune allusion à la disponibilité de la protection de l'État » (*Rennock*, au paragraphe 8).

[24] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Chen*, 2004 CF 1403 (*Chen*), le juge Edmond Blanchard était saisi d'un cas où la SPR avait effectivement fait renvoi à la preuve relative à la protection de l'État; il avait néanmoins accueilli la demande de contrôle judiciaire, étant donné qu'« aucune analyse n'a[vait] été effectuée à l'égard du caractère

presumption of state protection” (*Chen*, at paragraph 27). Justice Blanchard stated at paragraph 29 that:

... I am unable to determine from the reasons whether the Board properly applied the test in *Ward* in respect to state protection. It would be speculative to find that the Board was satisfied that there was clear and convincing evidence on the record of the state’s inability to protect. There is simply no analysis that would allow for such a conclusion.

[25] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Abad*, 2004 FC 866 (*Abad*), Madam Justice Judith Snider also set aside a decision that was “nearly devoid of any analysis on the issue of state protection” (*Abad*, at paragraph 10). The claimant in *Abad*, like Mr. Kornienko, had been found to be a liar, and Justice Snider said that: “[i]f the claimant himself testified that he would not have left his country of nationality but for an incident that has been determined to be a complete fabrication, then it seems imperative that a thorough analysis of the issue of state protection must follow” (*Abad*, at paragraph 13).

[26] Although these three cases were decided before *Newfoundland Nurses*, similar results have been reached more recently. For example, in *Balogh*, the RPD recited the law of state protection correctly, but Justice Brown nevertheless decided that “the critical failure was to leap from that legal summary to the conclusion that the presumption of state protection was rebutted. It is simply not possible for this Court to determine how that result was obtained” (*Balogh*, at paragraph 28; see also *Canada (Citizenship and Immigration) v. Viljanac*, 2014 FC 276, at paragraph 20; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Grdan*, 2014 FC 187, at paragraphs 12–15.)

[27] Unlike the present case and *Rennock*, most of the foregoing cases included an express finding of inadequate state protection, and still they were considered unreasonable. That tends to support a conclusion that the decision in this case is unreasonable too.

suffisant de la preuve pour réfuter la présomption de l’existence de la protection de l’État » (*Chen*, au paragraphe 27). Au paragraphe 29, le juge Blanchard a déclaré ce qui suit :

[...] je suis incapable à partir des motifs d’établir si la Commission a appliqué correctement le critère de l’arrêt *Ward* à l’égard de la protection de l’État. Il serait hypothétique de conclure que la Commission était convaincue qu’il y avait au dossier une preuve claire et convaincante de l’incapacité de l’État d’assurer la protection. Il n’y a simplement aucune analyse qui permettrait de tirer une telle conclusion.

[25] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Abad*, 2004 CF 866 (*Abad*), la juge Judith Snider a elle aussi annulé une décision qui était « presque dépourvue de toute analyse sur la question de la protection de l’État » (*Abad*, au paragraphe 10). Dans cette affaire, il avait été jugé que le demandeur, à l’instar de M. Kornienko, avait menti, ce qui a fait dire à la juge Snider : « Si le demandeur d’asile lui-même a témoigné qu’il n’aurait pas quitté son pays de nationalité n’eût été d’un [*sic*] incident pour lequel on avait conclu que c’était une pure invention, alors il semble obligatoire qu’une analyse approfondie de la question de la protection de l’État ait lieu » (*Abad*, au paragraphe 13).

[26] Bien que ces trois décisions soient antérieures à l’arrêt *Newfoundland Nurses*, d’autres décisions allant dans le même sens ont été rendues plus récemment. Par exemple, dans la décision *Balogh*, le juge Brown a statué que, bien que la SPR ait correctement exposé les règles de droit applicables en matière de protection de l’État, « l’omission fondamentale fut de sauter de ce résumé de la jurisprudence à la conclusion que la présomption de la protection de l’État avait été réfutée. Il n’est simplement pas possible que la Cour détermine comment ce résultat fut obtenu » (*Balogh*, au paragraphe 28; voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Viljanac*, 2014 CF 276, au paragraphe 20; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Grdan*, 2014 CF 187, aux paragraphes 12 à 15.)

[27] Dans la plupart des affaires susmentionnées — et à l’inverse de l’affaire *Rennock* et de la présente affaire —, on avait explicitement conclu que la protection offerte par l’État était insuffisante et les décisions avaient quand même été jugées déraisonnables. Ce

[28] Of course, *Newfoundland Nurses* teaches that a reviewing court must not only give respectful attention to the actual reasons but also to the reasons “which could be offered in support of a decision” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 12), and that a “decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion” (*Newfoundland Nurses*, at paragraph 16; see also *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405, at paragraph 3). However, it is difficult in this case to say that state protection is merely a subordinate element of Mr. Kornienko’s claim. The Supreme Court has called state protection the “lynch-pin of the analysis” with respect to whether a fear of persecution is well-founded (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1, at page 722), and it is equally determinative of a claim under paragraph 97(1)(b) because of subparagraph 97(1)(b)(i).

[29] Accordingly, the RPD’s failure in this case to even mention, let alone analyse, the inadequacy of state protection cannot be justified since this was a fundamental basis upon which its decision was premised. Indeed, the failure to even mention state protection raises an additional concern, since there is no way to tell whether the RPD appropriately understood the law in this regard.

[30] Lastly, it should be noted that there is no determination by the RPD in this case that Mr. Kornienko was at risk of cruel and unusual punishment from the state itself, in which case the RPD would have had no duty to expressly analyse the availability of state protection (*Rennock*, at paragraph 7). As noted in *Zhuravlyev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 3, (2000), 187 F.T.R. 110 (T.D.), at paragraph 19, if the agent of persecution is the state itself, “one need not inquire into the extent or effectiveness of state protection; it is, by definition, absent.”

constat tend à étayer la conclusion que la décision rendue en l’espèce est elle aussi déraisonnable.

[28] Évidemment, l’arrêt *Newfoundland Nurses* nous enseigne que les cours de révision doivent porter une attention respectueuse non seulement aux motifs effectivement donnés, mais aussi à ceux « [TRADUCTION] [...] “qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision” » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 12) et que le « décideur n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale » (*Newfoundland Nurses*, au paragraphe 16; voir aussi *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405, au paragraphe 3). Cela dit, on peut difficilement affirmer que la question de la protection de l’État occupe une position subordonnée dans l’argumentaire de M. Kornienko. D’ailleurs, la Cour suprême a déclaré que la protection de l’État était un « élément crucial [de l’analyse] » lorsqu’il s’agit d’établir si la crainte du demandeur d’être persécuté est justifiée (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 722) et elle est tout aussi déterminante en ce qui a trait à une demande d’asile fondée sur l’alinéa 97(1)(b), en raison du sous-alinéa 97(1)(b)(i).

[29] Il s’ensuit que le défaut de la SPR d’analyser, voire de mentionner la question du caractère suffisant de la protection de l’État ne peut se justifier en l’espèce, puisqu’elle constituait l’une des assises fondamentales de sa décision. En fait, le fait qu’elle n’ait pas même mentionné cette question soulève un autre problème, puisqu’il est impossible de dire si la SPR avait une bonne compréhension du droit en la matière.

[30] Enfin, il importe de préciser que la SPR n’a jamais conclu que M. Kornienko risquait d’être soumis à une peine cruelle et inusitée de la part de l’État lui-même, auquel cas elle n’aurait pas été tenue de procéder à une analyse explicite de la possibilité de se réclamer de la protection de l’État (*Rennock*, au paragraphe 7). Comme la Cour l’a souligné dans la décision *Zhuravlyev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 3 (1^{re} inst.), au paragraphe 19, si l’agent persécuteur est l’État, « il n’est pas nécessaire de déterminer l’étendue ou l’efficacité de la protection fournie par l’État; cette protection est par définition absente ».

V. Conclusion

[31] In the result, the RPD's reasons in this case do not permit the Court to understand why it made the decision it did. Accordingly, the application for judicial review should be and is hereby allowed and the matter is returned to the RPD for redetermination by a different panel member. Neither party suggested a question for certification; so, no such question is certified.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is allowed and the matter returned to the Refugee Protection Division for redetermination by a different panel member. No serious question of general importance is certified.

V. Conclusion

[31] En définitive, les motifs livrés par la SPR en l'espèce ne permettent pas à la Cour de comprendre comment elle en est arrivée à sa décision. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire doit être accueillie et elle est par les présentes accueillie, et l'affaire est renvoyée à la SPR pour qu'un autre commissaire rende une nouvelle décision. Aucune question n'est certifiée, étant donné que les parties n'en ont proposé aucune.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que l'affaire est renvoyée à la Section de la protection des réfugiés pour qu'un autre commissaire rende une nouvelle décision. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.

IMM-5302-14
2015 FC 329

IMM-5302-14
2015 CF 329

Obaidullah Siddiqui (*Applicant*)

Obaidullah Siddiqui (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : SIDDIQUI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Noël J.—Vancouver, February 9; Ottawa, March 17, 2015.

Cour fédérale, juge Noël—Vancouver, 9 février; Ottawa, 17 mars 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision allowing respondent's application pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 108(1)(a), deeming applicant's refugee protection claim to be rejected — Applicant, Afghan, resettled as member of source country class, becoming permanent resident — Subsequently travelling to Afghanistan, China on Afghan passport issued to him — RPD determining applicant reavailing himself of protection of Afghanistan — Whether RPD decision to allow application for cessation of refugee status reasonable — By application of IRPA, ss. 95(1)(a), 95(2), 108(2), 46(1)(c.1) permanent residents having received refugee protection status may lose refugee protection, permanent resident status — Cessation clauses therefore applying to applicant — Cessation of protection of refugee status applying to Country of asylum class — Person categorized in Country of asylum class "person in similar circumstances" as Convention refugee, as defined in IRPA, ss. 12(3), 95(1)(a) — RPD conducting proper analysis for determination of cessation of refugee status under s. 108(1)(a), applying requirements that must be satisfied for reavilment under United Nations Convention Relating to the Status of Refugee — Applicant not rebutting presumption of intent to reavail himself of protection of Afghanistan by obtaining passport — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli la demande du défendeur au titre de l'art. 108(1)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) et a réputé comme rejetée la demande d'asile du demandeur — Le demandeur, un Afghan, s'est réinstallé en tant que membre d'une catégorie de personnes de pays source et est devenu résident permanent — Il s'est rendu par la suite en Afghanistan et en Chine en utilisant le passeport afghan qu'on lui avait délivré — La SPR a soutenu que le demandeur s'était à nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan — Il s'agissait de savoir si la décision de la SPR d'autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié était raisonnable — Par l'application des art. 95(1)a), 95(2), 108(2) et 46(1)c.1) de la LIPR, tout résident permanent qui s'est vu conférer la qualité de réfugié peut se voir retirer l'asile et ainsi perdre sa qualité de résident permanent — Les clauses relatives à la perte du statut s'appliquaient donc au demandeur — La perte de qualité de réfugié s'applique à la catégorie de personnes de pays d'accueil — Une personne qui relève de la catégorie de personnes de pays d'accueil est une « personne en situation semblable » en tant que réfugié au sens de la Convention, au sens des art. 12(3) et 95(1)a) de la LIPR — La SPR a mené l'analyse qui convenait, soit de décider si l'asile avait été perdu aux termes de l'art. 108(1)a), en appliquant les conditions à remplir pour pouvoir conclure qu'une personne s'est de nouveau réclamée de la protection du pays au titre de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés — Le demandeur n'a pas réfuté la présomption qu'il avait l'intention de se réclamer de la protection de l'Afghanistan en obtenant un passeport — Une question a été certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada allowing the respondent's application pursuant to paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) and deeming the applicant's refugee protection claim to be rejected.

The applicant, an Afghan, was accepted for resettlement to Canada as a member of the source country class and became a permanent resident. An Afghan passport was subsequently issued to him, which he used for travel to Afghanistan, to take business trips to China, for identification when checking into hotels and to obtain visas to travel to India. The RPD determined that the applicant had reavailed himself of the protection of Afghanistan. He voluntarily obtained an Afghan passport; he had the requisite intent to reavail; and he actually obtained the protection of Afghanistan.

The applicant submitted, *inter alia*, that subsection 108(1) of IRPA only applies to Convention refugees and persons in need of protection; that if the cessation clauses do have an impact on his status, the RPD erred in applying a cessation clause that derives from and is in relation to Convention refugees; that the facts of this case raised the issue of the applicability of paragraph 108(1)(e) of IRPA; and that he was excluded from cessation proceedings because he was a permanent resident.

The main issue was whether the RPD decision to allow the application for cessation of refugee status for the applicant was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

By application of paragraph 95(1)(a), subsection 95(2), subsection 108(2) and paragraph 46(1)(c.1) of IRPA, any permanent resident that has received refugee protection status, by application of paragraph 108(1)(a) of IRPA, can have his or her refugee protection cease and thus lose their permanent resident status. The cessation clauses therefore applied to the applicant. The applicant's argument that the cessation of protection of refugee status applies to Convention refugees and not to the applicant's risk category, namely the Country of asylum class, did not hold. The definition of a Convention refugee contained in Citizenship and Immigration Canada's *Overseas Processing Manual (OP)*, in place at the time of the applicant's assessment, differs from the definition of a refugee in the Country of asylum class. That being said, reading IRPA as a whole, a person categorized in the Country of

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a accueilli la demande du défendeur au titre de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés* (LIPR) et a réputé comme rejetée la demande d'asile du demandeur.

La réinstallation au Canada du demandeur, un Afghan, a été acceptée en tant que membre d'une catégorie de personnes de pays source et il est devenu résident permanent. Un passeport afghan lui a été délivré par la suite, que le demandeur a utilisé pour voyager en Afghanistan, pour effectuer des déplacements d'affaires en Chine et se faire identifier lorsqu'il descendait dans les hôtels dans ce pays, ainsi que pour obtenir des visas pour voyager en Inde. La SPR a soutenu que le demandeur s'était à nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan. Il a obtenu volontairement un passeport afghan; il avait l'intention requise pour se réclamer à nouveau de son pays d'origine, et il a effectivement obtenu la protection de l'Afghanistan.

Le demandeur a soutenu, entre autres, que le paragraphe 108(1) de la LIPR ne s'applique qu'aux réfugiés au sens de la Convention et aux personnes ayant besoin d'une protection, que, si les clauses relatives à la perte du statut ont une incidence sur sa qualité de réfugié, la SPR a commis une erreur en appliquant une clause relative à la perte du statut qui découle de la qualité de réfugié au sens de la Convention ou y est liée, que les faits de la présente affaire soulevaient la question de savoir si l'alinéa 108(1)e) de la LIPR peut être appliqué, et qu'il était exclu de la procédure visant la perte du statut, car il est un résident permanent.

Il s'agissait principalement de savoir si la décision de la SPR d'autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Par l'application de l'alinéa 95(1)a), du paragraphe 95(2), du paragraphe 108(2) et de l'alinéa 46(1)c.1) de la LIPR, tout résident permanent qui s'est vu conférer la qualité de réfugié peut se voir retirer l'asile et ainsi perdre sa qualité de résident permanent par l'application de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR. Les clauses relatives à la perte du statut s'appliquaient donc au demandeur. L'argument avancé par le demandeur selon lequel seuls les réfugiés au sens de la Convention, et non les membres de la catégorie de risques à laquelle il appartient, en l'occurrence la catégorie de personnes de pays d'accueil, peuvent perdre la qualité de réfugiés, n'était pas non plus fondé. La définition de réfugié au sens de la Convention contenue dans le *Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)*, en vigueur à l'époque de l'évaluation du dossier du demandeur, diffère de celle de réfugié relevant de la catégorie

asylum class is “a person in similar circumstances” as a Convention refugee, as defined in subsection 12(3) and paragraph 95(1)(a) of IRPA. Subsection 108(2) of IRPA, the cessation clause, specifically refers to subsection 95(1) of IRPA. The RPD conducted the proper analysis for a determination of cessation of refugee status under paragraph 108(1)(a) of IRPA. It applied the three requirements that must be satisfied for reavailing under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugee*. The applicant’s action of obtaining an Afghan passport created the presumption that he intended to reavail himself of the protection of the country of his nationality. He did not rebut this presumption. The intervention of this Court was thus not warranted. A question was certified as to whether, in a cessation application pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA, the same or substantially the same legal considerations, precedents, and analysis apply to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of the Country of asylum class.

de personnes de pays d’accueil. Cependant, en lisant la LIPR dans son ensemble, une personne qui relève de la catégorie de personnes de pays d’accueil est une « personne en situation semblable » en tant que réfugié au sens de la Convention, selon la définition donnée à ces termes dans le paragraphe 12(3) et l’alinéa 95(1)a) de la LIPR. Le paragraphe 108(2) de la LIPR, soit la clause relative à la perte du statut, renvoie précisément au paragraphe 95(1) de la LIPR. La SPR a mené l’analyse qui convenait, soit de décider si l’asile avait été perdu aux termes de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR. Elle a appliqué les trois conditions à remplir pour pouvoir conclure qu’une personne s’est de nouveau réclamée de la protection du pays au titre de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Le fait pour le demandeur d’obtenir un passeport afghan crée la présomption qu’il avait l’intention de se réclamer de la protection de son pays de nationalité. Il n’a pas réfuté cette présomption. L’intervention de la Cour n’était donc pas justifiée. La question de savoir si, dans le cadre d’une demande de constat de perte d’asile fondée sur l’alinéa 108(1)a) de la LIPR, on peut appliquer les mêmes, ou presque les mêmes considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu’aux personnes déclarées comme ayant besoin d’une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d’accueil, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 12(3), 46(1)(c.1), 72(1), 74(d), 95, 98, 108.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1C(1).

CASES CITED

APPLIED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 146, [2013] 1 F.C.R. 3; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL); *Canada (Minister of Citizenship and*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 12(3), 46(1)c.1), 72(1), 74d), 95, 98, 108.

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(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CAF 146, [2013] 1 R.C.F. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89;

Immigration) v. *Zazai*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129.

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

REFERRED TO:

Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49; *Chandrakumar v. Canada (Employment and Immigration)*, 1997 CanLII 16770 (F.C.A.); *Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Overseas Processing Manual (OP)*. Chapter OP 5: Overseas Selection and Processing of Convention Refugees Abroad Class and Members of Humanitarian-protected Persons Abroad Classes, August 13, 2009, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/op/op05-eng.pdf>>.
 United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, reedited January 1992.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board allowing the respondent's application pursuant to paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and deeming the applicant's refugee protection claim to be rejected. Application dismissed.

APPEARANCES

Douglas Cannon for applicant.
Banafsheh Sokhansanj and *Timothy E. Fairgrieve* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129.

DÉCISION EXAMINÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISIONS CITÉES :

Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49; *Chandrakumar c. Canada (Emploi et Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 615 (C.A.) (QL); *Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)*. Chapitre OP 5 : Sélection et traitement à l'étranger des cas de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, 13 août 2009, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op05-fra.pdf>>.
 Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*. Genève, réédition janvier 1992.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli la demande du défendeur au titre de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et de la protection des réfugiés* et a réputé comme rejetée la demande d'asile du demandeur. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Douglas Cannon pour le demandeur.
Banafsheh Sokhansanj et *Timothy E. Fairgrieve* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

NOËL J.:

I. Introduction

[1] This is an application by Obaidullah Siddiqui (the applicant) for leave to commence an application for judicial review pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of a decision of Michal Mivasair of the Refugee Protection Division (RPD) dated June 20, 2014, which allowed the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness's application pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA. The refugee protection claim of the applicant was deemed to be rejected.

II. Facts

[2] The applicant is a 43-year-old man from Afghanistan.

[3] He fled Afghanistan in 1987 to live in Pakistan.

[4] The applicant filed a refugee protection claim in June 2007, alleging a well-founded fear of persecution in Afghanistan. In 2010, he was accepted for resettlement to Canada by the Canadian government as a member of the source country class. He came to Canada with his wife and three children as resettled persons sponsored by a private "group of five".

[5] The applicant became a permanent resident on January 25, 2011.

[6] An Afghan passport was issued to him on October 19, 2011.

[7] The applicant subsequently took three trips to Afghanistan: (1) from July 14, 2012 to September 4, 2012, where the applicant travelled with his two sons (six weeks); (2) from April 11, 2013 to June 25, 2013, where

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

LE JUGE NOËL :

I. Introduction

[1] Obaidullah Siddiqui (le demandeur) demande l'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), à l'encontre d'une décision de Michal Mivasair de la Section de la protection des réfugiés (la SPR), datée du 20 juin 2014, qui a accueilli la demande du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile au titre de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR. La demande d'asile du demandeur a été réputée rejetée.

II. Les faits

[2] Le demandeur est un homme âgé de 43 ans, originaire d'Afghanistan.

[3] Il a fui l'Afghanistan en 1987 pour vivre au Pakistan.

[4] Le demandeur a déposé une demande d'asile en juin 2007, dans laquelle il disait craindre avec raison d'être persécuté en Afghanistan. En 2010, sa réinstallation au Canada a été acceptée par le gouvernement canadien en tant que membre d'une catégorie de personnes de pays source. Il est venu au Canada avec sa femme et trois enfants en qualité de personnes réinstallées, parrainées par un « groupe de cinq personnes » du secteur privé.

[5] Le demandeur est devenu résident permanent le 25 janvier 2011.

[6] Un passeport afghan lui a été délivré le 19 octobre 2011.

[7] Par la suite, le demandeur s'est rendu à trois reprises en Afghanistan : 1) du 14 juillet 2012 au 4 septembre 2012, le demandeur a voyagé avec ses deux fils (pendant six semaines); 2) du 11 avril 2013 au 25 juin 2013, il a

he travelled alone (nine weeks); and (3) from July 24, 2013 to January 20, 2014, where he travelled with one of his sons (six months).

[8] The applicant further used his Afghan passport to take business trips to China, for identification when checking into hotels and to obtain visas to travel to India.

[9] On November 6, 2013, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) filed an application for an order that the refugee status of the applicant cease and be rejected under paragraph 108(1)(a) and subsection 108(2) of IRPA. The Minister claimed that the applicant had reavailed himself of the protection of his country of nationality.

III. Impugned Decision

[10] The RPD stated that section 108 of IRPA places the burden of proof on the Minister to demonstrate that an individual who had been determined a Convention refugee under IRPA has ceased to be a Convention refugee. The applicant must then answer to the allegations of the Minister, once a *prima facie* case has been established. Here, the Minister met his burden. Thus, pursuant to paragraph 108(1)(a), the applicant has voluntarily reavailed himself of the protection of Afghanistan. The applicant did not rebut the allegations against him on a balance of probabilities.

[11] The RPD relied on *Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49 (*Nsende*) in analysing whether the applicant had reavailed himself of the protection of Afghanistan. Relying on *Chandrakumar v. Canada (Employment and Immigration)*, 1997 CanLII 16770 (F.C.A.), the RPD wrote that the motivation of the refugee for applying for a passport also needs to be taken into consideration.

voyagé seul (pendant neuf semaines) et 3) du 24 juillet 2013 au 20 janvier 2014, il a voyagé avec l'un de ses fils (pendant six mois).

[8] Le demandeur a ensuite utilisé son passeport afghan pour effectuer des déplacements d'affaires en Chine et se faire identifier lorsqu'il descendait dans les hôtels dans ce pays, ainsi que pour obtenir des visas pour voyager en Inde.

[9] Le 6 novembre 2013, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) ont déposé une demande d'ordonnance visant à faire constater que le demandeur avait perdu la qualité de réfugié et à rejeter sa demande d'asile conformément à l'alinéa 108(1)a) et au paragraphe 108(2) de la LIPR. Le ministre soutenait que le demandeur s'était à nouveau réclamé de la protection du pays dont il avait la nationalité.

III. La décision contestée

[10] Le SPR a déclaré que l'article 108 de la LIPR imposait au ministre le fardeau de prouver qu'une personne qui a été qualifiée de réfugié au sens de la Convention au titre de la LIPR a perdu la qualité de réfugié au sens de la Convention. Le demandeur doit ensuite réfuter les allégations du ministre, dès qu'une preuve a été établie de prime abord. Dans le cas présent, le ministre s'est acquitté de son fardeau de preuve. Par conséquent, aux termes de l'alinéa 108(1)a), le demandeur s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection de l'Afghanistan. Le demandeur n'a pas été en mesure de réfuter ces allégations portées contre lui selon la prépondérance des probabilités.

[11] La SPR s'est fondée sur la décision *Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49 (*Nsende*), pour établir si le demandeur s'était réclamé à nouveau de la protection de l'Afghanistan. S'appuyant sur l'arrêt *Chandrakumar c. Canada (Emploi et Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 615 (C.A.) (QL), la SPR a précisé qu'il convenait aussi de tenir compte de la raison pour laquelle le réfugié avait présenté une demande de passeport.

[12] The RPD first explained that, in this case, the applicant first voluntarily obtained an Afghan passport even though he could have received a travel document from Canada for his travels. Second, the applicant had the requisite intent to reavail since he knew what he was doing. Third, the applicant actually obtained the protection from Afghanistan, since he applied and obtained an Afghan passport and also applied for visas to China and India with his Afghan passport. The applicant created the expectation in all of the countries to which he travelled that he is an Afghani citizen.

[13] The Minister's application pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA was therefore allowed, the applicant's claim for refugee protection was deemed rejected and the applicant thus ceased to be a Convention refugee.

IV. Parties' Submissions

[14] The applicant first submits that subsection 108(1) of IRPA only applies to Convention refugees and persons in need of protection. The applicant does not fall in either of those categories since he was allowed to come to Canada as a member of the humanitarian protected person abroad class.

[15] The respondent replies by stating that the applicant is not challenging the RPD's finding that he has reavailed himself of the protection of Afghanistan after receiving refugee protection in Canada, but instead seeks judicial review of issues which were not raised before the RPD. This Court should thus decline to consider the issues not raised by the applicant before the RPD in this judicial review. If this Court however chooses to hear the matter, the respondent argues that section 108 of IRPA applies to the applicant since it is not limited to Convention refugees. Subsection 108(2) of IRPA allows the Minister to apply to the RPD for a

[12] La SPR a expliqué en premier lieu que, dans le cas du demandeur, celui-ci avait tout d'abord obtenu volontairement un passeport afghan alors qu'il aurait pu recevoir un document de voyage du Canada pour lui permettre d'effectuer ses voyages. En deuxième lieu, le demandeur avait l'intention requise pour se réclamer à nouveau de son pays d'origine, puisqu'il savait ce qu'il faisait. Enfin, le demandeur avait effectivement obtenu la protection de l'Afghanistan, puisqu'il a présenté une demande de passeport afghan, qu'il a obtenu un tel passeport et qu'il a également présenté des demandes de visas pour la Chine et l'Inde au moyen de ce passeport. Le demandeur a créé l'attente dans tous les pays dans lesquels il a voyagé selon laquelle il était un citoyen afghan.

[13] La demande du ministre, fondée sur l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, a été par conséquent accueillie, la demande d'asile du demandeur a été réputée rejetée, et celui-ci a donc perdu la qualité de réfugié au sens de la Convention.

IV. Les observations des parties

[14] Le demandeur soutient en premier lieu que le paragraphe 108(1) de la LIPR ne s'applique qu'aux réfugiés au sens de la Convention et aux personnes ayant besoin d'une protection. Or le demandeur ne tombe dans aucune de ces catégories, puisqu'il a été autorisé à venir au Canada en qualité de membre de la catégorie de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières.

[15] Le défendeur répond que le demandeur ne conteste pas la conclusion de la SPR selon laquelle il s'est à nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan après avoir reçu l'asile du Canada, mais il sollicite plutôt un contrôle judiciaire de questions qui n'ont pas été soulevées devant la SPR. La Cour devrait donc refuser d'examiner les questions qui n'ont pas été soulevées par le demandeur devant la SPR dans le cadre de son contrôle judiciaire. Si, cependant, la Cour devait choisir d'entendre ce moyen, le défendeur soutient que l'article 108 de la LIPR s'applique au demandeur, puisque son application n'est pas limitée aux réfugiés au sens de

determination that refugee protection conferred under section 95 of IRPA has ceased.

[16] Alternatively, the applicant argues that if the cessation clauses do have an impact on his status, the RPD erred in applying a cessation clause that derives from and is in relation to Convention refugees to the applicant's circumstances. The respondent responds that the terms used by the RPD when it writes that the applicant has been determined to be a Convention refugee do not change the nature or the analysis of the case at bar. Refugee protection was conferred to the applicant under paragraph 95(1)(a) of IRPA and he became a protected person under subsection 95(2) of IRPA. When a person has been conferred refugee status under subsection 95(2) of IRPA, the cessation clause under subsection 108(2) of IRPA is applicable.

[17] The applicant further submits that if the cessation clauses are applicable to his circumstances, the facts of his case raise the issue of the applicability of paragraph 108(1)(e) of IRPA. The applicant argues that had the RPD considered paragraph 108(1)(e) of IRPA, then the applicant might have been found to have ceased to need refugee protection pursuant to paragraph 108(1)(e) of IRPA, the RPD would not have been compelled to go any further as per subsection 108(2) of IRPA, and the applicant's permanent resident status would have remained intact because this cessation clause is the only one that does not automatically result in the loss of permanent resident status. On this issue, the respondent states that at the hearing before the RPD, the RPD made it clear that only paragraph 108(1)(a) was going to be considered.

[18] Lastly, based on section 98 of IRPA, the applicant submits that he is excluded from cessation proceedings, because, as a permanent resident, the applicant enjoys all the rights and obligations that are attached to Canadian nationality. The respondent however replies by stating that section 108 of IRPA does apply to permanent

la Convention. Le paragraphe 108(2) de la LIPR autorise le ministre à demander à la SPR de constater que l'asile conféré au titre de l'article 95 de la LIPR a été perdu.

[16] Subsidièrement, le demandeur soutient que, si les clauses relatives à la perte du statut ont une incidence sur sa qualité de réfugié, la SPR a commis une erreur en appliquant à la situation personnelle du demandeur une clause relative à la perte du statut qui découle de la qualité de réfugié au sens de la Convention ou y est liée. Le défendeur répond que les termes employés par la SPR quand elle écrit que le demandeur a été déclaré être un réfugié au sens de la Convention ne changent pas la nature ni l'analyse du présent dossier. L'asile a été accordé au demandeur au titre de l'alinéa 95(1)a de la LIPR, et il est devenu une personne protégée au titre du paragraphe 95(2) de la LIPR. Lorsqu'une personne se voit conférer la qualité de réfugié en vertu du paragraphe 95(2) de la LIPR, la clause relative à la perte de ce statut au titre du paragraphe 108(2) de la LIPR peut s'appliquer.

[17] Le demandeur soutient en outre que, si les clauses relatives à la perte du statut sont applicables à son cas personnel, les faits de cette affaire soulèvent la question de savoir si l'alinéa 108(1)e de la LIPR peut être appliqué. Le demandeur soutient que, si la SPR avait fondé son argumentation sur l'alinéa 108(1)e de la LIPR, elle aurait alors pu conclure que le demandeur n'avait plus besoin de l'asile au titre de l'alinéa 108(1)e de la LIPR et elle n'aurait pas été obligée d'aller plus loin comme le prévoit le paragraphe 108(2) de la LIPR. Le statut de résident permanent du demandeur serait ainsi demeuré intact parce que cette clause relative à la perte du statut est la seule qui n'entraîne pas automatiquement la perte du statut de résident permanent. Sur cette question, le défendeur déclare que, durant l'audience devant la SPR, cette dernière avait bien précisé que seul l'alinéa 108(1)a serait considéré.

[18] Enfin, compte tenu de l'article 98 de la LIPR, le demandeur soutient qu'il est exclu de la procédure visant la perte du statut parce qu'en qualité de résident permanent, il jouit de tous les droits et de toutes les obligations qui se rattachent à la citoyenneté canadienne. Le défendeur répond toutefois que l'article 108 de la LIPR

residents when read together with paragraph 46(1)(c.1) of IRPA.

s'applique aux résidents permanents lorsqu'il est lu en parallèle avec l'alinéa 46(1)c.1) de la LIPR.

V. Issues

V. Les questions en litige

[19] The applicant proposes the following issues:

[19] Le demandeur propose que les questions suivantes soient examinées :

1. Is the cessation clause in paragraph 108(1)(a) of IRPA applicable to a person who has not been found to be a Convention refugee?
2. Did the RPD err in law by failing to consider the applicability of paragraph 108(1)(e) of IRPA to the facts of this case?
3. Is the applicant excluded, by virtue of his permanent resident status, from cessation proceedings?

1. La clause relative à la perte du statut visée à l'alinéa 108(1)a) de la LIPR est-elle applicable à une personne qui n'a pas été déclarée être un réfugié au sens de la Convention?
2. La SPR a-t-elle commis une erreur de droit en omettant d'examiner l'applicabilité de l'alinéa 108(1)e) de la LIPR aux faits de la présente affaire?
3. Le demandeur est-il exclu, en raison de sa qualité de résident permanent, de la procédure visant la perte de la qualité de réfugié?

[20] The respondent raises the following issues:

[20] Le défendeur soulève les questions suivantes :

1. Should this Court consider issues on this judicial review that were not raised before the RPD?
2. Does section 108 of IRPA apply to the applicant?
3. Did the RPD err by failing to consider whether the applicant's refugee protection had ceased under paragraph 108(1)(e) because of changes in Afghanistan?

1. Dans le cadre de son contrôle judiciaire, la Cour devrait-elle examiner des questions qui n'ont pas été soulevées devant la SPR?
2. L'article 108 de la LIPR s'applique-t-il au demandeur?
3. La SPR a-t-elle commis une erreur en omettant de se demander si le demandeur avait perdu l'asile aux termes de l'alinéa 108(1)e), en raison des changements survenus à la situation en Afghanistan?

[21] I have reviewed the parties' records and respective submissions and there are two issues to be addressed here:

[21] J'ai examiné les dossiers des parties et leurs arguments respectifs, et j'ai conclu que deux questions devaient être examinées en l'instance :

1. Should this Court consider issues that were not raised before the RPD?

1. La Cour devrait-elle examiner des questions qui n'ont pas été soulevées devant la SPR?

2. Is the RPD decision to allow the application for cessation of refugee status for the applicant pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA reasonable?

VI. Standard of Review

[22] The RPD decision to allow the application for the cessation of refugee status of the applicant under section 108 of IRPA is a question of mixed fact and law and thus attracts the reasonableness standard (*Cabrera Cadena v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 67, 408 F.T.R. 1, at paragraph 12; *Nsende*, above, at paragraphs 6–9). The Court shall only intervene if it concludes that the decision is unreasonable, and falls outside the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47).

VII. Analysis

- A. *Should this Court consider issues that were not raised before the RPD?*

[23] As a preliminary matter, this issue was dealt with at the beginning of the hearing. I first told counsel that I would not deal with any matter that was not at first raised with the RPD, subject to what follows. These are my reasons.

[24] First, only paragraph 108(1)(a) of IRPA was raised and argued by both parties before the RPD (applicant’s record (AR), page 86, at lines 4–5). The applicant could have raised the applicability of paragraph 108(1)(e) of IRPA before the RPD but did not. As a matter of fact, counsel for the applicant objected to the reference to paragraph 108(1)(e) of IRPA, which caused the RPD to say that it would only deal with subsection 108(1) of IRPA (see transcript of the hearing, pages 256–257 of the tribunal record). In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, the Supreme Court explains that a court “has a discretion not to consider an

2. La décision de la SPR d’autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié visant le demandeur, fondée sur l’alinéa 108(1)a) de la LIPR, est-elle raisonnable?

VI. La norme de contrôle

[22] La décision de la SPR d’autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié conférée au demandeur au titre de l’article 108 de la LIPR est une question mixte de fait et de droit qui doit donc être tranchée selon la norme de la décision raisonnable (*Cabrera Cadena c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 67, au paragraphe 12; *Nsende*, précitée, aux paragraphes 6 à 9). La Cour ne doit intervenir que si elle conclut que la décision est déraisonnable et n’appartient 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, au paragraphe 47).

VII. Analyse

- A. *La Cour devrait-elle examiner des questions qui n’ont pas été soulevées devant la SPR?*

[23] À titre préliminaire, je dois préciser que cette question a été traitée au début de l’audience. J’ai alors indiqué aux avocats que je ne traiterais pas d’une question n’ayant pas d’abord été soulevée devant la SPR, sous réserve de ce qui suit. Voici mes motifs.

[24] Tout d’abord, les deux parties n’ont invoqué que l’alinéa 108(1)a) de la LIPR devant la SPR (dossier du demandeur (DD), page 86, aux lignes 4 et 5) et n’ont discuté que de cet alinéa. Le demandeur aurait pu soulever devant la SPR la question du caractère applicable de l’alinéa 108(1)e) de la LIPR, mais il ne l’a pas fait. En fait, l’avocat du demandeur s’est opposé à tout renvoi à l’alinéa 108(1)e) de la LIPR, ce qui a amené la SPR à indiquer qu’elle ne traiterait que du paragraphe 180(1) de la LIPR (voir la transcription de l’audience, aux pages 256 et 257 du dossier du tribunal). Dans l’arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3

issue raised for the first time on judicial review where it would be inappropriate to do so” (paragraph 22). The “tribunal [of] first instance [should be given] the opportunity to deal with the issue first and to make its views known” (*ibid.*, at paragraph 24). The Supreme Court also explains that this is particularly important in situations where issues raised for the first time on judicial review relate to the tribunal’s specialised expertise (*ibid.*, at paragraph 25). This is the case here. The RPD was the proper forum to hear the issues the applicant is raising in this judicial review, as it is a specialized tribunal. To raise an issue for the first time on judicial review may unfairly prejudice the opposing party, the respondent in this case, and may deny the Court the adequate evidentiary record required to consider the issue (*ibid.*, at paragraph 26). Therefore, this Court will not deal with issues that were not raised before the RPD, except for the issues that a reasonableness determination calls for.

[25] That being said, I will address whether the RPD decision is reasonable. As such, I will have to deal with the scope of the application to be given to paragraph 108(1)(a) of IRPA, since the RPD referred in its decision to the applicant as a Convention refugee twice and not as a member of a humanitarian protected person abroad class (which includes the Country of asylum class) as he is.

B. *Is the RPD decision to allow the application for cessation of refugee status for the applicant pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA reasonable?*

[26] To begin with, contrary to the applicant’s submissions that the cessation clauses do not apply to him as he is not a Convention refugee or a person in need of protection, but was rather allowed to come to Canada as a member of the humanitarian protected person abroad

R.C.S. 654, la Cour suprême du Canada explique qu’une cour de justice « peut également, à son gré, ne pas se saisir d’une question soulevée pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire lorsqu’il lui paraît inopportun de le faire » (au paragraphe 22). Elle doit laisser au « tribunal administratif comme décideur de première instance [...] la possibilité de se pencher le premier sur la question et de faire connaître son avis » (*ibid.*, au paragraphe 24). La Cour suprême explique aussi que ce point est particulièrement important lorsque la question soulevée pour la première fois lors du contrôle judiciaire a trait au domaine d’expertise du tribunal administratif et à ses attributions spécialisées (*ibid.*, au paragraphe 25), ce qui est le cas de la présente instance. La SPR était l’autorité compétente pour entendre les questions soulevées par le demandeur dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, car elle est un tribunal spécialisé. Le fait de soumettre pour la première fois une question lors du contrôle judiciaire peut porter indûment préjudice à la partie adverse, le défendeur en l’instance, et priver la cour de justice des éléments de preuve nécessaires pour trancher la question (*ibid.*, au paragraphe 26). Par conséquent, la Cour ne traitera pas de questions qui n’ont pas été soulevées devant la SPR, à l’exception des questions devant être examinées selon la norme de la décision raisonnable.

[25] Quoi qu’il en soit, je vais trancher la question de savoir si la décision de la SPR est raisonnable. À cet égard, je ne vais pas aborder la question du champ d’application de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR, puisque la SPR, dans sa décision, a qualifié deux fois le demandeur de réfugié au sens de la Convention plutôt que de membre de la catégorie de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières (ce qui inclut la catégorie de personnes de pays d’accueil), ce qu’il est.

B. *La décision de la SPR d’autoriser la demande de perte de la qualité de réfugié visant le demandeur, fondée sur l’alinéa 108(1)a) de la LIPR, est-elle raisonnable?*

[26] Pour commencer, l’argument du demandeur, selon lequel les clauses relatives à la perte du statut ne s’appliquent pas à lui, car il n’est pas un réfugié au sens de la Convention ni une personne ayant besoin de protection, mais il a plutôt été autorisé à venir au Canada

class, which includes the Country of asylum class, does not hold. This can be understood by reading the content of IRPA as a whole. Indeed: “[t]oday, there is only one principle or approach, namely, 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” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26). This principle of statutory interpretation has been reiterated in the immigration and refugee context by the Federal Court of Appeal in *Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 146, [2013] 1 F.C.R. 3, at paragraph 30. Indeed, by application of paragraph 95(1)(a), subsection 95(2), subsection 108(2) and paragraph 46(1)(c.1) of IRPA, any permanent resident that has received refugee protection status, by application of paragraph 108(1)(a) of IRPA, can have his or her refugee protection cease and thus lose their permanent resident status. The cessation clauses therefore apply to the applicant.

[27] Moreover, the applicant’s argument that the cessation of protection of refugee status applies to Convention refugees and not to the applicant’s risk category, namely the Country of asylum class, does not hold. The [*Overseas Processing Manual (OP)*. Chapter] OP 5: Overseas Selection and Processing of Convention Refugees Abroad Class and Members of the Humanitarian-protected Persons Abroad Classes [Citizenship and Immigration Canada, August 13, 2009] in place at the time of the applicant’s assessment defines all the different types of refugees. The definition of a Convention refugee differs from the definition of a refugee in the Country of asylum class. That being said, reading IRPA as a whole, I find that a person categorized in the Country of asylum class is “a person in similar circumstances” as a Convention refugee, as defined in subsection 12(3) and paragraph 95(1)(a) of IRPA. Moreover, the applicant has himself stated that he is a “person in similar circumstances” as defined under subsection 95(1) of IRPA (applicant’s further memorandum of arguments (AFMA), page 6, at paragraph 12). He was issued a permanent

comme membre de la catégorie de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, ce qui inclut la catégorie de personnes de pays d’accueil, n’est pas fondé. Il est possible de le comprendre en lisant les dispositions de la LIPR dans leur ensemble. En effet : « Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur 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 » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26). Ce principe d’interprétation des lois a été rappelé dans le contexte de l’immigration et des demandes d’asile par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CAF 146, [2013] 1 R.C.F. 3, au paragraphe 30. En effet, par l’application de l’alinéa 95(1)a, du paragraphe 95(2), du paragraphe 108(2) et de l’alinéa 46(1)c.1 de la LIPR, tout résident permanent qui s’est vu conférer la qualité de réfugié peut se voir retirer l’asile et ainsi perdre sa qualité de résident permanent par l’application de l’alinéa 108(1)a de la LIPR. Les clauses relatives à la perte du statut s’appliquent donc au demandeur.

[27] De plus, l’argument avancé par le demandeur selon lequel seuls les réfugiés au sens de la Convention, et non les membres de la catégorie de risques à laquelle il appartient, en l’occurrence la catégorie de personnes de pays d’accueil, peuvent perdre la qualité de réfugiés, n’est pas non plus fondé. Le *Guide [de traitement des demandes à l’étranger (OP)*. Chapitre] OP 5 : Sélection et traitement à l’étranger des cas de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières [Citoyenneté et Immigration Canada, 13 août 2009] — en vigueur à l’époque de l’évaluation du dossier du demandeur définit les différentes catégories de réfugiés. La définition de réfugié au sens de la Convention diffère de celle de réfugié relevant de la catégorie de personnes de pays d’accueil. Cependant, en lisant la LIPR dans son ensemble, je conclus qu’une personne qui relève de la catégorie de personnes de pays d’accueil est une « personne en situation semblable » en tant que réfugié au sens de la Convention, selon la définition donnée à ces termes dans le paragraphe 12(3) et l’alinéa 95(1)a de la LIPR.

resident visa in October 2010 and became a permanent resident in January 2011 (AR, page 28). Subsection 108(2) of IRPA, the cessation clause, specifically refers to subsection 95(1) of IRPA. Thus, again, the cessation clauses are applicable to the applicant. Also, the fact that the RPD refers to the applicant as a Convention refugee on two occasions in its decision (AR, page 5, at line 7; page 10, at line 14) does not change the approach to be followed in such a case and in the analysis. I also note that the RPD refers to the applicant as a protected person twice in its reasons (AR, page 7, at line 4; page 8, at line 24). It is thus apparent from the decision that the RPD was concerned with the protection status of the applicant.

[28] Paragraph 108(1)(a) of IRPA states that “a claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection” if “the person has reavailed themselves of the protection of their country of nationality”. Paragraph 108(1)(a) of IRPA finds its source in Article 1C(1) of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugee* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention), which states that “[t]his Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if: (1) [h]e has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality”. The *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* of the United Nations High Commission for Refugees (the UNHCR Handbook) provides interpretive guidance as to what reavailing means (*Nsende*, above, at paragraph 12). Paragraph 119 of the UNHCR Handbook indicates the three requirements that must be satisfied for reavailing under the Convention: (a) voluntariness: the refugee must act voluntarily; (b) intention: the refugee must intend by his action to re-avail himself of the protection of the country of his nationality; and (c) re-availing:

De plus, le demandeur a lui-même déclaré qu’il était une « personne en situation semblable » au sens du paragraphe 95(1) de la LIPR (mémoire des arguments supplémentaire du demandeur, page 6, au paragraphe 12). Il a obtenu un visa de résident permanent en octobre 2010 et il est devenu résident permanent en janvier 2011 (DD, à la page 28). Le paragraphe 108(2) de la LIPR, soit la clause relative à la perte du statut, renvoie précisément au paragraphe 95(1) de la LIPR. Par conséquent, là encore, les clauses relatives à la perte du statut sont applicables au demandeur. En outre, le fait que la SPR qualifie le demandeur de réfugié au sens de la Convention à deux reprises dans sa décision (DD, page 5, à la ligne 7; page 10, à la ligne 14) ne change pas l’approche à suivre dans un tel cas ni l’analyse à mener. Je relève également que la SPR qualifie le demandeur de personne protégée à deux reprises dans ses motifs (DD, page 7, à la ligne 4; page 8, à la ligne 24). Il ressort clairement de la décision de la SPR que celle-ci avait en tête la qualité de réfugié du demandeur.

[28] L’alinéa 108(1)a) de la LIPR dispose qu’« [e]st rejetée la demande d’asile et le demandeur n’a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger » s’il « se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité ». L’alinéa 108(1)a) de la LIPR prend sa source dans la section C, le paragraphe 1 de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention), qui énonce que « [c]ette Convention cessera, dans les cas ci-après, d’être applicable à toute personne visée par les dispositions de l’article A [...] 1) Si elle s’est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité ». Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le guide du HCNUR) renferme des directives quant à l’interprétation de l’expression « se réclamer de nouveau de la protection du pays » (*Nsende*, précitée, au paragraphe 12). Le paragraphe 119 du guide du HCNUR précise les trois conditions à remplir pour pouvoir conclure qu’une personne s’est de nouveau réclamée de la protection du

the refugee must actually obtain such a protection (*ibid.*, at paragraph 13).

[29] Moreover, paragraph 121 of UNHCR Handbook provides for a distinction between “actual re-availment of protection and occasional and incidental contacts with the national authorities”: “[i]f 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 intends to avail himself of the protection of the country of his nationality.” This suggests that while a passport application creates a presumption of intention to reavail, proof to the contrary may refute that presumption (*ibid.*, at paragraph 15).

[30] In the case at bar, the RPD conducted the proper analysis for a determination of cessation of refugee status under paragraph 108(1)(a) of IRPA. Applying the three requirements listed above, the applicant first voluntarily obtained an Afghan passport. He could have used a travel document from Canada for his travels, but instead voluntarily decided to obtain an Afghan passport because it was faster (AR, page 90, at lines 18–20). The applicant subsequently used this passport to travel to Afghanistan (AR, pages 93–111) and China (AR, pages 91–93, 100).

[31] Second, the applicant had the intention to reavail himself of the protection of Afghanistan. His actions, such as using his Afghan passport to travel to China and to Afghanistan, along with travelling to Afghanistan for business purposes and enrolling one of his sons in school during his last trip to Afghanistan demonstrate his intention to reavail. Indeed, the UNHCR Handbook explains that “[v]isiting an old or sick parent will have a different bearing on the refugee’s relation to his former home country than regular visits to that country spent on holidays or for the purpose of establishing business

pays au titre de la Convention : a) la volonté : le réfugié doit avoir agi volontairement; b) l’intention : le réfugié doit avoir accompli intentionnellement l’acte par lequel il s’est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité; c) le succès de l’action : le réfugié doit avoir effectivement obtenu cette protection (*ibid.*, au paragraphe 13).

[29] De plus, le paragraphe 121 du guide du HCNUR établit 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 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. » Ce passage donne à penser que, bien qu’une demande de passeport crée une présomption d’intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays, une preuve contraire peut permettre de réfuter cette présomption (*ibid.*, au paragraphe 15).

[30] Dans le cas présent, la SPR a mené l’analyse qui convenait, soit de décider si l’asile avait été perdu aux termes de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR. Si l’on applique les trois conditions susmentionnées, le demandeur a d’abord obtenu un passeport afghan volontairement. Il aurait pu utiliser un document de voyage délivré par le Canada pour effectuer ses déplacements, mais il a plutôt décidé de son plein gré d’obtenir un passeport afghan parce que c’était plus rapide (DD, page 90, aux lignes 18 à 20). Le demandeur a par la suite utilisé ce passeport pour voyager en Afghanistan (DD, aux pages 93 à 111) et en Chine (DD, aux pages 91 à 93, et 100).

[31] Ensuite, le demandeur avait l’intention de se réclamer à nouveau de la protection de l’Afghanistan. Les dispositions qu’il a prises, comme celle d’utiliser son passeport afghan pour voyager en Chine et en Afghanistan, et celle de voyager en Afghanistan pour affaires et d’inscrire l’un de ses fils à l’école durant son dernier voyage en Afghanistan, démontrent son intention de se réclamer à nouveau de la protection du pays. Le guide du HCNUR explique à cet égard que « le fait de rendre visite à un parent âgé ou souffrant n’a pas la même portée du point de vue des rapports du réfugié

relations” (UNHCR Handbook, at paragraph 125). Here, the applicant first travelled back to Afghanistan to visit his sick father. This alone cannot justify reavilment. That being said, the applicant also travelled back to Afghanistan for business reasons, namely for exporting used cars from Canada to Afghanistan (AR, page 103). Also, although the applicant claimed that he did fear being in Afghanistan, he travelled back a second time simply to show his mother that he was not ill as she had been told by other relatives (AR, pages 106–107). On his last trip to Afghanistan, the applicant explained that he went back with his son to try to have him appreciate the life he has in Canada and tried to enroll him into public school in Afghanistan (AR, page 109). All those actions illustrate that the applicant had the intention to reavail himself of the protection of Afghanistan.

[32] Third, the applicant obtained the protection of his country of nationality since the applicant used his passport not only to obtain visas to China and India, but also to identify himself at hotels in China. Just as the RPD explained in its decision, the applicant’s actions in using his passport not only to travel to his home country but also to China creates the expectation that he is travelling as an Afghani citizen and not as a permanent resident of Canada.

[33] The applicant’s action of obtaining an Afghan passport created the presumption that he intended to reavail himself of the protection of the country of his nationality. He did not rebut this presumption. The intervention of this Court is thus not warranted.

VIII. Conclusion

[34] The requirements of paragraph 108(1)(a) of IRPA for the applicant’s reavilment of the protection of Afghanistan are satisfied. The RPD decision is thus

avec son pays d’origine que le fait de se rendre régulièrement dans ce pays pour y passer des vacances ou pour y établir des relations d’affaires » (guide du HCNUR, au paragraphe 125). Dans le cas présent, le demandeur est d’abord retourné en Afghanistan pour rendre visite à son père qui était malade. Ce motif n’est pas à lui seul suffisant pour établir qu’il s’est réclamé à nouveau du pays. Cependant, le demandeur est aussi retourné en Afghanistan pour affaires, notamment pour exporter des voitures d’occasion du Canada vers l’Afghanistan (DD, à la page 103). De plus, bien que le demandeur ait dit craindre de se trouver en Afghanistan, il est retourné une seconde fois simplement pour démontrer à sa mère qu’il n’était pas malade contrairement à ce que des relations lui avaient affirmé (DD, aux pages 106 et 107). En ce qui concerne ce dernier voyage en Afghanistan, le demandeur a expliqué qu’il y était retourné avec son fils pour tenter de lui faire apprécier à sa juste valeur la vie qu’il menait au Canada et il a essayé de l’inscrire à une école publique en Afghanistan (DD, à la page 109). Toutes ces mesures prises par le demandeur montrent qu’il avait l’intention de se réclamer à nouveau de la protection de l’Afghanistan.

[32] Enfin, le demandeur a obtenu la protection de son pays de nationalité, puisqu’il a utilisé son passeport non seulement pour obtenir des visas pour se rendre en Chine et en Inde, mais aussi pour se faire identifier dans les hôtels en Chine. Comme l’a expliqué la SPR dans sa décision, le fait que le demandeur a utilisé son passeport non seulement pour se rendre dans son pays d’origine, mais aussi en Chine, crée l’attente selon laquelle il voyage en qualité de citoyen afghan, et non en tant que résident permanent du Canada.

[33] Le fait pour le demandeur d’obtenir un passeport afghan crée la présomption qu’il avait l’intention de se réclamer de la protection de son pays de nationalité. Comme il n’a pas réfuté cette présomption, l’intervention de la Cour n’est pas justifiée.

VIII. Conclusion

[34] Les conditions posées par l’alinéa 108(1)a) de la LIPR pour établir que le demandeur s’est réclamé à nouveau de la protection de l’Afghanistan sont remplies.

reasonable. The application for judicial review is dismissed.

[35] The applicant suggested the following question for certification:

In a cessation application pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA, do the same or substantially the same legal considerations, precedents, and analysis apply to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of the Country of asylum class?

[36] Both parties essentially submit similar arguments in favour or in opposition to the certification of this question as the ones submitted for this judicial review. Having said that, this legal issue was not dealt with by the RPD as it was not raised by the applicant's counsel. The applicant submits this question for certification because the RPD erroneously found he was a Convention refugee instead of a member of the Country of asylum class. According to the applicant, this prevented the RPD from conducting a proper analysis of the applicability of paragraph 108(1)(a) of IRPA to the applicant's particular circumstances. The respondent opposes the certification because it is not determinative of this judicial review as it is based on an argument that was not made before the RPD.

[37] The principles governing the certification of a question pursuant to paragraph 74(d) of IRPA were set out by the Federal Court of Appeal. The question "must be one ... [that] transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application" (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL), at paragraphs 4–6 [of QL]) and must be serious and of general importance and dispositive of the appeal (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 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 22–29).

La décision de la SPR est donc raisonnable. La demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

[35] Le demandeur propose la question suivante en vue de la certification :

[TRADUCTION] Dans le cadre d'une demande de constat de perte d'asile fondée sur l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, peut-on appliquer les mêmes, ou presque les mêmes, considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil?

[36] Les deux parties ont essentiellement soumis des arguments en faveur de la certification de cette question et contre celle-ci, semblables à ceux qui avaient été présentés pour les besoins du présent contrôle judiciaire. Quoiqu'il en soit, la SPR n'a pas traité cette question juridique, car elle n'avait pas été soulevée par l'avocat du demandeur. Le demandeur propose cette question en vue d'une certification au motif que la SPR l'aurait erronément qualifié de réfugié au sens de la Convention plutôt que de membre de la catégorie de personnes de pays d'accueil. Selon le demandeur, ce faisant, la SPR ne pouvait pas appliquer à sa situation particulière l'analyse qui convenait sur le caractère applicable de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR. Le défendeur s'oppose à la certification au motif que cette question n'est pas déterminante pour trancher le présent contrôle judiciaire, dans la mesure où elle est fondée sur un argument qui n'a pas été soulevé devant la SPR.

[37] Les principes régissant la certification d'une question conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR ont été établis par la Cour d'appel fédérale. Le juge doit être d'avis que la question « transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale » (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), aux paragraphes 4 à 6) et doit être grave et de portée générale, et permettre de trancher l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 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 22 à 29).

[38] The Court dealt above with the issue raised about the applicability of paragraph 108(1)(a) of IRPA to both Convention refugee and persons found in need of protection as members of the Country of asylum class. I did so because of the confusion of the RPD's decision when referring to the applicant as a Convention refugee twice but also as a protected person on two occasions. It was therefore essential to deal with this confusion in order to determine the reasonableness of the decision. I say this being fully conscious that the applicant has not raised this issue with the RPD and I do not have the benefit of having any reasons for the RPD on this matter.

[39] In fairness to all, I do consider that the proposed question transcends the interests of the immediate parties, is a serious issue of general importance and dispositive of the appeal if it is to be found that paragraph 108(1)(a) of IRPA is limited in its scope to only Convention refugees. Therefore, the question will be certified.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review of the RPD decision dated June 20, 2014, is dismissed and the proposed question:

In a cessation application pursuant to paragraph 108(1)(a) of IRPA, do the same or substantially the same legal considerations, precedents, and analysis apply to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of the Country of asylum class?

is certified.

[38] La Cour a traité précédemment de la question du caractère applicable de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, tant aux réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes qualifiées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil. Je l'ai fait pour dissiper la confusion suscitée par la décision de la SPR, dans laquelle elle qualifie le demandeur, à deux reprises, de réfugié au sens de la Convention et à deux occasions, de personne protégée. Il était par conséquent essentiel de traiter de cette confusion afin de décider du caractère raisonnable de la décision. En disant cela, je suis pleinement conscient que le demandeur n'a pas soulevé la question devant la SPR et je n'ai pas l'avantage de disposer de motifs à donner à la SPR sur cette question.

[39] Par souci de justice envers tous, je considère que la question proposée transcende les intérêts des parties immédiates, qu'elle est une question grave de portée générale et qu'elle permettrait de trancher l'appel si l'on devait déclarer que le champ d'application de l'alinéa 108(1)a) de la LIPR est limité aux seuls réfugiés au sens de la Convention. Par conséquent, la question sera certifiée.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR, datée du 20 juin 2014, est rejetée et que la question suivante, qui a été proposée, est certifiée :

Dans le cadre d'une demande de constat de perte d'asile fondée sur l'alinéa 108(1)a) de la LIPR, peut-on appliquer les mêmes, ou presque les mêmes considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil?

IMM-41-14
2015 FC 338

IMM-41-14
2015 CF 338

Elham Fathy Elsayed Ismail, Tamer Abdelmaksoud Aly Mahmoud and Rodina Tamer Abdel-Maksoud Aly Mahmoud (*Applicants*)

Elham Fathy Elsayed Ismail, Tamer Abdelmaksoud Aly Mahmoud et Rodina Tamer Abdel-Maksoud Aly Mahmoud (*demandeurs*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ISMAIL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, March 11; Ottawa, March 17, 2015.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 11 mars; Ottawa, 17 mars 2015.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision of Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD) dismissing applicants' appeal for lack of jurisdiction — Applicants granted permanent resident status under skilled workers program — Immigration officer finding out language testing certificate submitted by principal applicant fraudulent, revoking permanent resident visas prior to examination pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 23 — Applicants appealing issued exclusion order pursuant to IRPA, s. 63(2) — IAD concluding permanent resident visa invalid, no right of appeal under s. 63(2) — Whether IAD committing error in interpreting s. 63(2) — IAD decision reasonable, correct — IAD having no jurisdiction if visa revoked prior to applicants' arrival — Only issue herein whether fact applicants in possession of valid visas at time they presented themselves to port of entry making any difference — No merit to argument that anything occurring after presentation at port of entry with valid visa irrelevant with respect to right to appeal — Examination at port of entry not constituting cut-off point after which validity of permanent visa cannot be assessed — Examination process not completed until right to enter Canada determined — Right of appeal granted only to person holding valid permanent resident visa at time exclusion report issued — Absurd consequences resulting from finding that appeal right in s. 63(2) applying to invalid or revoked visa — Right of appeal to IAD existing only when inadmissibility not relating to absence of permanent resident visa — Judicial review in Federal Court only recourse when inadmissibility relating to absence of permanent resident visa — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant un appel interjeté par les demandeurs pour défaut de compétence — Les demandeurs se sont vu accorder la résidence permanente en vertu du programme des travailleurs qualifiés — L'agente d'immigration a découvert que le certificat de tests linguistiques présenté par la demanderesse principale était frauduleux et elle a révoqué les visas de résident permanent avant le contrôle en vertu de l'art. 23 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Les demandeurs ont interjeté appel des mesures d'exclusion prises contre eux auprès de la SAI conformément à l'art. 63(2) de la LIPR — La SAI a conclu que le visa de résident permanent était invalide; ils n'avaient pas de droit d'appel auprès de la SAI en vertu de l'art. 63(2) — Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur en interprétant l'art. 63(2) — La décision de la SAI était à la fois raisonnable et correcte — La SAI n'a pas compétence si le visa de résident permanent est révoqué avant l'arrivée des demandeurs — La seule question en l'espèce était celle de savoir si le fait que les demandeurs aient été en possession de visas valides au moment où ils se sont présentés au point d'entrée changeait quoi que ce soit — L'argument voulant qu'à partir du moment où une personne se présente à un point d'entrée munie d'un visa valide, rien de ce qui peut arriver par la suite ne soit pertinent au regard de son droit d'appel était sans fondement — Le contrôle au point d'entrée ne constitue pas un moment charnière après lequel la validité du visa permanent ne peut pas être évaluée — La procédure de contrôle prend fin seulement lorsqu'il est décidé qu'une personne a le droit d'entrer au Canada — Un droit d'appel est accordé uniquement au titulaire d'un visa de résident permanent valide au moment où la mesure d'exclusion est

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada dismissing the applicants' appeal for lack of jurisdiction.

The principal applicant, Elham Fathy Elsayed Ismail, a citizen of Egypt, applied to come to Canada under the skilled workers program. She submitted a language testing certificate (the IELTS) and was granted a permanent resident visa. When examined by an immigration officer in Canada, the applicant was unable to answer simple questions in English. The officer found out that the IELTS results submitted were fraudulent. Prior to an examination pursuant to section 23 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), a visa officer revoked the applicants' permanent resident visas, and an exclusion order was issued against them. The applicants sought to appeal the exclusion orders to the IAD, pursuant to subsection 63(2) of IRPA. The IAD concluded that, once there has been a finding in a report under section 44 of IRPA that the permanent resident visa is invalid, that foreign national does not have a right of appeal to the IAD under subsection 63(2).

At issue was whether the IAD committed a reviewable error in its interpretation of subsection 63(2).

Held, the application should be dismissed.

The decision of the IAD was both reasonable and correct. There was no dispute that, had the permanent resident visa been revoked prior to the applicants' arrival in Canada, the IAD would clearly not have had jurisdiction to hear their appeal. The only issue in this case was whether it made any difference that at the time the applicants presented themselves to the port of entry, they were in possession of valid visas. The argument that once a person presents herself at the port of entry with a valid visa, anything which occurs following that time is irrelevant with respect to her right to appeal was without merit. The examination at the port of entry does not constitute a cut-off point after which the validity of the

prise — La conclusion selon laquelle le droit d'appel prévu à l'art. 63(2) de la LIPR s'applique à un visa invalide ou révoqué aurait des conséquences absurdes — Un droit d'appel existe auprès de la SAI uniquement lorsque l'interdiction de territoire n'a pas trait à une absence de visa de résident permanent — Lorsque l'interdiction de territoire a trait à l'absence d'un visa de résident permanent, le seul recours sera une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada rejetant l'appel interjeté par les demandeurs pour défaut de compétence.

La demanderesse principale, Elham Fathy Elsayed Ismail, une citoyenne de l'Égypte, a fait une demande en vue de venir au Canada en vertu du programme des travailleurs qualifiés. Elle a présenté un certificat de tests linguistiques (l'IELTS) et a obtenu un visa de résident permanent. Lorsqu'elle a fait l'objet d'un contrôle par une agente d'immigration, la demanderesse n'a pas été capable de répondre à des questions simples en anglais. L'agente a constaté que les résultats de l'IELTS présentés étaient frauduleux. Avant un contrôle en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), un agent des visas a révoqué les visas de résident permanent des demandeurs, et des mesures d'exclusion ont été prises contre eux. Les demandeurs ont cherché à interjeter appel des mesures d'exclusion auprès de la SAI conformément au paragraphe 63(2) de la LIPR. La SAI est arrivée à la conclusion qu'après qu'il a été conclu, aux termes d'un rapport établi en vertu de l'article 44 de la LIPR, que le visa de résident permanent est invalide, l'étranger concerné n'a pas de droit d'appel auprès de la SAI en vertu du paragraphe 63(2).

Il s'agissait de savoir si la SAI a commis une erreur susceptible de contrôle dans son interprétation du paragraphe 63(2) de la LIPR.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La décision de la SAI était à la fois raisonnable et correcte. Il était acquis aux débats que si le visa de résident permanent avait été révoqué avant l'arrivée des demandeurs au Canada, la SAI n'aurait clairement pas eu compétence pour entendre leur appel. La seule question en l'espèce était celle de savoir si le fait que les demandeurs aient été en possession de visas valides au moment où ils se sont présentés au point d'entrée changeait quoi que ce soit. L'argument voulant qu'à partir du moment où une personne se présente à un point d'entrée munie d'un visa valide, rien de ce qui peut arriver par la suite ne soit pertinent au regard de son droit d'appel était sans fondement. Le contrôle au point d'entrée ne constitue pas un

permanent visa cannot be assessed. The examination process is not completed until a determination is made that a person has a right or is entitled to enter Canada as a temporary or permanent resident, and the visa can be revoked until that determination is made. It is clear from a textual, contextual and purposive analysis of both subsection 63(2) and IRPA as a whole that a right of appeal is granted only to a person who “holds” a valid permanent resident visa at the time the exclusion report is issued. A finding that the appeal right in subsection 63(2) would apply to an invalid or revoked visa would lead to the absurd consequence of granting persons with no right to be in Canada the right to appeal a removal order denying their ability to be in Canada. Foreign nationals who are found to be inadmissible at the port of entry or at a deferred examination will have a right of appeal to the IAD only when their inadmissibility does not relate to the absence of a permanent resident visa. When the inadmissibility relates to the absence of a permanent resident visa (whether a permanent resident visa has never been issued or has been revoked), however, the only recourse will be an application for judicial review in the Federal Court.

moment charnière après lequel la validité du visa permanent ne peut pas être évaluée. La procédure de contrôle prend fin seulement lorsqu’il est décidé qu’une personne a le droit d’entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, et le visa peut être révoqué jusqu’à ce que cette décision soit rendue. Il ressort clairement d’une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 63(2) et de l’ensemble de la LIPR qu’un droit d’appel est accordé uniquement au « titulaire » d’un visa de résident permanent valide au moment où la mesure d’exclusion est prise. La conclusion selon laquelle le droit d’appel prévu au paragraphe 63(2) s’applique à un visa invalide ou révoqué aurait comme conséquence absurde de conférer à des personnes n’ayant aucun droit d’être au Canada le droit d’interjeter appel d’une mesure de renvoi les privant de la possibilité d’être au Canada. Les étrangers qui sont déclarés interdits de territoire au point d’entrée ou lors d’un contrôle reporté auront un droit d’appel auprès de la SAI uniquement lorsque leur interdiction de territoire n’a pas trait à une absence de visa de résident permanent. Toutefois, lorsque l’interdiction de territoire a trait à l’absence d’un visa de résident permanent (soit qu’un visa de résident permanent n’a jamais été délivré ou qu’il a été révoqué), le seul recours sera une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 18, 20(1)(a), 23, 44, 63(2).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 37(a).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal, [1995] 3 F.C. 32, (1995), 96 F.T.R. 306 (T.D.); *Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 593, [2008] 1 F.C.R. 716; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Liyangamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.) (QL).

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Atkinson v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 187, [2015] 3 F.C.R. 461; *Fort McKay First Nation v. Orr*, 2012 FCA 269, [2013] 1 C.N.L.R. 249; *Khan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 28046 (I.A.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 18, 20(1)a), 23, 44, 63(2).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 37a).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Hundal, [1995] 3 C.F. 32 (1^{re} inst.); *Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 593, [2008] 1 R.C.F. 716; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Liyangamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Atkinson c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 187, [2015] 3 R.C.F. 461; *Première nation de Fort McKay c. Orr*, 2012 CAF 269; *Khan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 28046 (S.A.I.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (2013 CanLII 98012) dismissing the applicants' appeal for lack of jurisdiction. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (2013 CanLII 98012) rejetant l'appel interjeté par les demandeurs pour défaut de compétence. Demande rejetée.

APPEARANCES

Howard P. Eisenberg for applicants.
Ian Hicks for respondent.

ONT COMPARU

Howard P. Eisenberg pour les demandeurs.
Ian Hicks pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Eisenberg & Young LLP, Hamilton, Ontario, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Eisenberg & Young LLP, Hamilton (Ontario), pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] DE MONTIGNY J.: This is an application for judicial review of the November 29, 2013 decision [*Ismail v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 CanLII 98012] of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the IAD) dismissing the applicants' appeal for lack of jurisdiction. The IAD found that the applicants had not shown, on the basis of the information provided, that they had a right of appeal in the circumstances.

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision, en date du 29 novembre 2013 [*Ismail c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CanLII 98012], par laquelle la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAI) a rejeté l'appel des demandeurs pour absence de compétence. La SAI a conclu, sur le fondement des renseignements fournis, que les demandeurs n'avaient pas démontré qu'ils avaient un droit d'appel dans les circonstances.

[2] For the reasons set out below, this application for judicial review ought to be dismissed.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, la présente demande de contrôle judiciaire devrait être rejetée.

I. Facts

[3] The principal applicant, Elham Fathy Elsayed Ismail, is a citizen of Egypt who applied to come to Canada under the skilled workers program. She submitted a language testing certificate (the IELTS) and was granted a permanent resident visa, along with her dependents, the other two applicants, her husband Tamer Abdelmaksoud Aly Mahmoud and their daughter Rodina Tamer Abdel-Maksoud Aly Mahmoud.

I. Les faits

[3] La demanderesse principale, Elham Fathy Elsayed Ismail, est une citoyenne de l'Égypte qui a fait une demande en vue de venir au Canada en vertu du programme des travailleurs qualifiés. Elle a présenté un certificat de tests linguistiques (IELTS) et a obtenu un visa de résident permanent, tout comme ses personnes à charge, qui sont les deux autres demandeurs en l'espèce, à savoir son époux, Tamer Abdelmaksoud Aly Mahmoud,

[4] The applicants arrived at the Lester B. Pearson Airport on October 30, 2011. They presented their permanent resident visas and were examined by an immigration officer. When the principal applicant was not able to answer simple questions in English, the officer checked the computer database (FOSS) and noticed that a visa officer in Cairo had determined that the IELTS results submitted were fraudulent. The visas were nonetheless issued. It is thought that this was due to the civil unrest in Egypt at the time, which resulted in an interruption in processing.

[5] The applicants were not landed at the airport, but were permitted to enter Canada under section 23 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) for the purpose of attending an examination at a later date. Prior to the examination, on November 23, 2011, a visa officer revoked the applicants' permanent resident visas. The applicants then attended an examination on December 2, 2011 and exclusion orders were issued against all three, given that they did not have valid visas. The applicants sought to appeal the exclusion orders to the IAD, pursuant to subsection 63(2) of the IRPA.

[6] An IAD hearing was scheduled for July 17, 2013 and turned on the issue of whether the IAD had jurisdiction in cases of this nature, where the appellants are no longer in possession of a valid permanent resident visa before their examination. The hearing was adjourned and both parties provided written submissions on this sole issue. The decision was subsequently made on November 29, 2013.

II. The impugned decision

[7] The determinative issue in the appeal was whether the IAD had jurisdiction to hear the appeal, given that the applicants' visas were cancelled on November 23, 2011, before the examination, resulting in exclusion

et leur fille, Rodina Tamer Abdel-Maksoud Aly Mahmoud.

[4] Les demandeurs sont arrivés à l'aéroport Lester B. Pearson le 30 octobre 2011. Ils ont présenté leurs visas de résident permanent et ont fait l'objet d'un contrôle par une agente d'immigration. Lorsque la demanderesse principale n'a pas été capable de répondre à des questions simples en anglais, l'agente a vérifié la base de données informatique (SSOBL) et a constaté qu'un agent des visas au Caire avait conclu que les résultats de l'IELTS présentés étaient frauduleux. Les visas avaient néanmoins été délivrés. Cela serait apparemment attribuable à l'agitation civile en Égypte à l'époque, qui avait entraîné une interruption du traitement.

[5] Les demandeurs n'ont pas acquis le droit d'établissement à l'aéroport, mais ils ont été autorisés à entrer au Canada en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) en vue de se soumettre à un contrôle à une date ultérieure. Avant le contrôle, le 23 novembre 2011, un agent des visas a révoqué les visas de résident permanent des demandeurs. Les demandeurs se sont par la suite soumis à un contrôle le 2 décembre 2011, et des mesures d'exclusion ont été prises contre tous les trois, étant donné qu'ils n'avaient pas de visas valides. Les demandeurs ont cherché à interjeter appel des mesures d'exclusion auprès de la SAI conformément au paragraphe 63(2) de la LIPR.

[6] Une audience de la SAI a été fixée pour le 17 juillet 2013, afin qu'il soit statué sur la question de savoir si la SAI avait compétence dans des cas semblables, où les appelants ne possèdent plus de visas de résident permanent valide avant leur contrôle. L'audience a été ajournée, et les deux parties ont présenté des observations écrites sur cette seule question. La décision a ensuite été rendue le 29 novembre 2013.

II. La décision attaquée

[7] La question déterminante dans le cadre de l'appel était de savoir si la SAI avait compétence pour entendre l'appel, étant donné que les visas des demandeurs avaient été annulés le 23 novembre 2011, avant le contrôle, ce

orders issued on December 2, 2011. After reviewing the parties' positions, the IAD member stated that the critical factor was not whether the applicants were able to arrive at a Canadian port of entry with their visas, but rather, whether at the time of the section 44 report they were in possession of valid permanent resident visas.

[8] The IAD acknowledged that once a visa is issued, it is presumed to remain valid. Relying on *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32 (T.D.) (*Hundal*), the IAD nevertheless noted some exceptions to that presumption, including when a visa is revoked or cancelled by a visa officer. The IAD member agreed with the reasoning in *Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 593, [2008] 1 F.C.R. 716 (*Zhang*), which states that permitting a foreign national to appeal under subsection 63(2) when they are inadmissible because they do not have a valid visa would directly contradict the inadmissibility finding. The IAD member stated that the examination at the port of entry does not constitute a cut-off point after which the validity of the permanent resident visa cannot be assessed to see if an exception applies. Revocation of the visa by the visa officer before an admissibility hearing remains possible, such as in this case.

[9] The IAD came to the conclusion that, once there has been a finding in a report under section 44 of the IRPA that the permanent resident visa is invalid, that foreign national does not have a right of appeal to the IAD under subsection 63(2). The proper recourse for the applicants in this case would have been an application for judicial review at this Court. The appeal was therefore dismissed for lack of jurisdiction.

III. Issue

[10] The sole issue to be determined in this application for judicial review is whether the IAD committed a reviewable error in its interpretation of subsection 63(2) of the IRPA. In other words, did the IAD err in finding

qui avait donné lieu aux mesures d'expulsions prises le 2 décembre 2011. Après avoir examiné les positions des parties, le commissaire de la SAI a affirmé que le facteur déterminant ne tenait pas à la question de savoir si les demandeurs avaient pu arriver à un point d'entrée canadien avec leurs visas, mais plutôt à la question de savoir si, au moment du rapport établi en vertu de l'article 44, ils étaient en possession de visas de résident permanent valides.

[8] La SAI a reconnu qu'après qu'un visa a été délivré, il est présumé demeurer valide. Se fondant sur la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32 (1^{re} inst.) (*Hundal*), la SAI a néanmoins fait état de certaines exceptions à cette présomption, notamment lorsqu'un visa est révoqué ou annulé par un agent des visas. Le commissaire de la SAI a souscrit au raisonnement exposé dans la décision *Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 593, [2008] 1 R.C.F. 716 (*Zhang*), selon lequel le fait de permettre à un étranger d'interjeter appel en vertu du paragraphe 63(2) lorsqu'il est interdit de territoire parce qu'il n'a pas de visa valide contredirait directement la conclusion d'interdiction de territoire. Le commissaire de la SAI a affirmé que le contrôle au point d'entrée ne constitue pas un point limite après lequel la validité du visa de résident permanent ne peut pas être évaluée pour voir si une exception s'applique. La révocation du visa par l'agent des visas avant une enquête demeure possible, comme dans le cas présent.

[9] La SAI est arrivée à la conclusion qu'après qu'il a été conclu, aux termes d'un rapport établi en vertu de l'article 44 de la LIPR, que le visa de résident permanent est invalide, l'étranger concerné n'a pas de droit d'appel auprès de la SAI en vertu du paragraphe 63(2). Le recours indiqué pour les demandeurs en l'espèce aurait été une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour. L'appel a donc été rejeté pour défaut de compétence.

III. Question en litige

[10] La seule question à trancher dans la présente demande de contrôle judiciaire est celle de savoir si la SAI a commis une erreur susceptible de contrôle dans son interprétation du paragraphe 63(2) de la LIPR.

that its jurisdiction to hear an appeal must be determined at the time of the section 44 report, and not at the moment the foreign national arrives in Canada?

IV. Analysis

[11] Section 18 of the IRPA provides that every person seeking to enter Canada must appear for an examination to determine whether they have a right to enter or may be given authorization to enter. The examination process lasts from the time the person arrives in Canada until “a determination is made that the person has a right to enter Canada, or is authorized to enter Canada as a temporary resident or permanent resident, the person is authorized to leave the port of entry at which the examination takes place and the person leaves the port of entry”: *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, paragraph 37(a).

[12] Paragraph 20(1)(a) of the IRPA provides that a foreign national seeking to enter Canada as a permanent resident must establish “that they hold the visa or other document required under the regulations”. Section 23 of the IRPA permits an officer to allow a person to enter Canada for the purpose of attending a further examination or admissibility hearing at a later date.

[13] Pursuant to subsection 63(2) of the IRPA, a foreign national in possession of a permanent resident visa may appeal to the IAD against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them:

63. ...

Right to appeal
— visa and removal order

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision at an examination or admissibility hearing to make a removal order against them.

[Editor’s Note: Subsection 63(2) was amended by S.C. 2015, c. 3, s. 110. The previous version is quoted above.]

Autrement dit, est-ce que la SAI a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que sa compétence pour entendre un appel doit être déterminée au moment du rapport établi en vertu de l’article 44, et non au moment où le ressortissant étranger arrive au Canada?

IV. Analyse

[11] L’article 18 de la LIPR dispose que quiconque cherche à entrer au Canada est tenu de se soumettre à un contrôle visant à déterminer s’il a le droit d’entrer au Canada ou s’il peut être autorisé à y entrer. La procédure de contrôle commence lorsque la personne arrive au Canada et prend fin lorsqu’« une décision est rendue selon laquelle la personne a le droit d’entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, la personne est autorisée à quitter le point d’entrée et quitte effectivement le point d’entrée » : *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, alinéa 37a).

[12] L’alinéa 20(1)a) de la LIPR dispose que l’étranger qui cherche à entrer au Canada en qualité de résident permanent doit prouver « qu’il détient les visa ou autres documents réglementaires ». L’article 23 de la LIPR permet à un agent d’autoriser une personne à entrer au Canada en vue d’assister à un contrôle complémentaire ou une enquête à une date ultérieure.

[13] En vertu du paragraphe 63(2) de la LIPR, un étranger en possession d’un visa de résident permanent peut interjeter appel auprès de la SAI à l’encontre de la mesure de renvoi prise contre lui lors d’un contrôle ou d’une enquête :

63. [...]

(2) Le titulaire d’un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise au contrôle ou à l’enquête.

Droit d’appel : mesure de renvoi

[Note de l’arrêstiste : Le paragraphe 63(2) a été modifié par L.C. 2015, ch. 3, art. 110. La version précédente est citée ci-dessus.]

[14] There is no doubt that a visa can be revoked at any time after having been issued. This is indeed one of the exceptions to the presumption that a visa once issued is presumed to be valid. As Justice Rothstein stated in *Hundal*, above, at pages 41–42:

A fourth exception to a visa remaining valid will be where it is revoked by a visa officer. While the *Immigration Act* makes no express provisions for revocation of a visa, I think the authority to revoke arises by necessary implication. In *Minister of Employment and Immigration v. Gudino*, [1982] 2 F.C. 40 (C.A.), it was argued that once a visa is issued the visa officer became *functus* and could not cancel or invalidate the visa. Heald J.A. stated at page 43:

In my view, it is a necessary implication from the use of the words “valid and subsisting” that a visa can be revoked or become invalid by reason of a change in circumstance.

While Heald J.A. was dealing with the phrase “valid and subsisting”, I think the same necessary implication flows from the word “valid” alone since “subsisting” is used in the Act to mean that the visa must not have expired. Thus, where a visa officer cancels a visa, it is no longer valid. According to *Gudino*, no specified manner of cancellation is prescribed by the Act (see page 45). However, such cancellation or invalidation of the visa requires some decision by the visa officer. As long as a decision to cancel has been made, the visa is no longer valid.

[15] The parties agree that the decision should be reviewed on the correctness standard, given that the issue is a pure question of law. I am inclined, however, to give more deference to the IAD in light of recent jurisprudence from the Supreme Court and the Federal Court of Appeal. In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, the majority held that decisions of administrative tribunals interpreting their home statute should be subject to deference and be reviewed on a standard of reasonableness. See also: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Atkinson v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 187, [2015] 3 F.C.R. 461; *Fort McKay First Nation v. Orr*, 2012 FCA 269, [2013] 1 C.N.L.R. 249. Be that as it may, I find that the decision of the IAD is both reasonable and correct.

[14] Il ne fait aucun doute qu’un visa peut être révoqué à tout moment après avoir été délivré. Il s’agit d’ailleurs d’une des exceptions à la présomption selon laquelle un visa, une fois délivré, est présumé être valide. Comme le juge Rothstein l’a affirmé dans la décision *Hundal*, précitée, aux pages 41 et 42 :

La quatrième exception à la validité d’un visa est sa révocation par un agent des visas. Bien que la *Loi sur l’immigration* ne prévoit pas expressément la révocation des visas, je crois que le pouvoir de les révoquer s’impose comme inéluctable. Dans l’affaire *Ministre de l’Emploi et de l’Immigration c. Gudino*, [1982] 2 C.F. 40 (C.A.), on a soutenu qu’une fois le visa délivré, l’agent des visas n’a plus compétence et ne peut ni annuler ni invalider le visa. Le juge Heald, J.C.A., a dit à la page 43 :

J’estime qu’il découle nécessairement de l’emploi de l’expression « valable et non périmé » qu’un visa peut être révoqué et devenir invalide en raison de faits nouveaux.

Bien que le juge Heald, J.C.A., traitait des mots « valable et non périmé », je crois que la même déduction découle nécessairement de l’adjectif « valable » pris seul puisque les mots « et non périmé » sont employés dans la Loi pour indiquer que la durée ne doit pas être expirée. Donc, lorsque l’agent des visas annule un visa, celui-ci n’est plus valable. Selon *Gudino*, la Loi ne prescrit aucun mode particulier d’annulation (voir page 45). Cependant, une telle annulation ou invalidation du visa exige une décision quelconque de la part de l’agent des visas. Pourvu qu’il y ait eu une décision d’annuler, le visa n’est plus valable.

[15] Les parties conviennent que la décision devrait être contrôlée selon la norme de la décision correcte, puisqu’il s’agit d’une pure question de droit. Je suis toutefois enclin à faire preuve de plus de déférence envers la SAI à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour suprême et de la Cour d’appel fédérale. Dans l’arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, la majorité a jugé qu’il y a lieu de faire preuve de retenue à l’égard des décisions de tribunaux administratifs qui interprètent leur loi constitutive et que ces décisions devraient être contrôlées selon la norme de la décision raisonnable. Voir aussi : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Atkinson c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 187, [2015] 3 R.C.F. 461; *Première nation de Fort McKay c. Orr*, 2012 CAF 269. Quoiqu’il en soit, j’estime que la décision de la SAI est à la fois raisonnable et correcte.

[16] There is no dispute between the parties that, had the permanent resident visa been revoked prior to the applicants' arrival in Canada, the IAD would clearly not have had jurisdiction to hear their appeal pursuant to this Court's decision in *Zhang*. The only issue to be decided here is whether it makes any difference that at the time the applicants presented themselves to the port of entry, they were in possession of valid visas. Counsel for the applicants, relying on another decision of the IAD (*Khan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 28046), argues that once a person presents herself at the port of entry with a valid visa, anything which occurs following that time is irrelevant with respect to her right to appeal. Counsel submitted that if it were otherwise, immigration officers and visa officers could "run a back door admissions policy" denying an individual a right of appeal to the IAD as a result of a "retroactive revocation" by a visa officer, after that person has arrived in Canada. With all due respect, this argument is without merit.

[17] First of all, I fail to see why the examination at the port of entry would constitute a cut-off point after which the validity of the permanent visa cannot be assessed to ascertain whether one of the four exceptions set out in *Hundal* might apply. The examination process is not completed until a determination is made that a person has a right or is entitled to enter Canada as a temporary or permanent resident, and the visa can be revoked until that determination is made. The fact that a person has entered Canada and triggered the examination process has no bearing on the power to revoke the visa.

[18] It is clear from a textual, contextual and purposive analysis of both subsection 63(2) and the IRPA as a whole that a right of appeal is granted only to a person who "holds" a valid permanent resident visa at the time the exclusion report is issued. Parliament could have drafted that section differently, to include for example, persons who hold "or have held" a valid permanent resident visa. Parliament chose otherwise, and courts must enforce clear legislative intention. As stated by this Court in *Zhang*, a finding that the appeal right in

[16] Il est acquis aux débats que si le visa de résident permanent avait été révoqué avant l'arrivée des demandeurs au Canada, la SAI n'aurait clairement pas eu compétence pour entendre leur appel selon la décision de la Cour dans l'affaire *Zhang*. La seule question à trancher en l'espèce est celle de savoir si le fait que les demandeurs aient été en possession de visas valides au moment où ils se sont présentés au point d'entrée change quoi que ce soit. S'appuyant sur une autre décision de la SAI (*Khan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 28046), l'avocat des demandeurs soutient qu'à partir du moment où une personne se présente à un point d'entrée munie d'un visa valide, rien de ce qui peut arriver par la suite n'est pertinent au regard de son droit d'appel. L'avocat a affirmé qu'autrement, les agents d'immigration et les agents des visas pourraient [TRADUCTION] « appliquer une politique officielle d'admission » en privant un individu d'un droit d'appel à la SAI par suite d'une [TRADUCTION] « révocation rétroactive » par un agent des visas, après que cette personne serait arrivée au Canada. En toute déférence, j'estime que cet argument est sans fondement.

[17] Tout d'abord, je ne parviens pas à voir pourquoi le contrôle au point d'entrée constituerait un moment charnière après lequel la validité du visa permanent ne peut pas être évaluée pour déterminer si une des quatre exceptions énoncées dans la décision *Hundal* s'applique. La procédure de contrôle prend fin seulement lorsqu'il est décidé qu'une personne a le droit d'entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, et le visa peut être révoqué jusqu'à ce que cette décision soit rendue. Le fait qu'une personne soit entrée au Canada et ait enclenché la procédure de contrôle n'a aucune incidence sur le pouvoir de révoquer le visa.

[18] Il ressort clairement d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 63(2) et de l'ensemble de la LIPR qu'un droit d'appel est accordé uniquement au « titulaire » d'un visa de résident permanent valide au moment où la mesure d'exclusion est prise. Le législateur aurait pu rédiger cette disposition différemment, de manière à inclure, par exemple, les titulaires d'un visa de résident permanent valide et les personnes qui ont déjà détenu un tel visa. Le législateur en a décidé autrement, et les tribunaux doivent donner

subsection 63(2) of the IRPA would apply to an invalid or revoked visa would lead to the absurd consequence of granting persons with no right to be in Canada the right to appeal a removal order denying their ability to be in Canada. In the absence of clear words to the contrary, Parliament cannot be taken to have had that intention.

[19] I agree, therefore, with the IAD that foreign nationals who are found to be inadmissible at the port of entry or at a deferred examination will have a right of appeal to that tribunal only when their inadmissibility does not relate to the absence of a permanent resident visa. Such will be the case where there has been a change in circumstances since the visa was issued, for example, as a result of a criminal conviction or of a new medical condition. In those circumstances, an exclusion order will be appealable before the IAD, and humanitarian and compassionate factors may then be taken into consideration. When the inadmissibility relates to the absence of a permanent resident visa (whether a permanent resident visa has never been issued or has been revoked), however, the only recourse will be an application for judicial review in this Court.

[20] It goes without saying that visa and immigration officers are presumed to act in good faith. In the unlikely event that a visa was revoked to thwart Parliament's intention and to preclude the possibility of a legitimate appeal pursuant to subsection 63(2), this Court could be called upon to intervene on judicial review and could quash the decision to revoke a visa for improper or impermissible motives.

[21] Counsel for the applicants asked the Court to certify the following question: "Does section 63(2) apply at the time the foreign national enters Canada and before examination is completed?" The test to certify a question has been set out by the Federal Court of Appeal in *Liyanyagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4, [1994] F.C.J. No. 1637 (QL) (at paragraph 4 [of QL]), where it was held that a

effet à une intention législative claire. Comme la Cour l'a affirmé dans la décision *Zhang*, la conclusion selon laquelle le droit d'appel prévu au paragraphe 63(2) de la LIPR s'applique à un visa invalide ou révoqué aurait comme conséquence absurde de conférer à des personnes n'ayant aucun droit d'être au Canada le droit d'interjeter appel d'une mesure de renvoi les privant de la possibilité d'être au Canada. En l'absence d'un libellé contraire clair, on ne peut présumer que le législateur avait cette intention.

[19] Je conviens donc avec la SAI que les étrangers qui sont déclarés interdits de territoire au point d'entrée ou lors d'un contrôle reporté auront un droit d'appel auprès de ce tribunal uniquement lorsque leur interdiction de territoire n'a pas trait à une absence de visa de résident permanent. Tel sera le cas lorsqu'il y aura eu un changement dans la situation depuis que le visa a été délivré, par exemple, si l'intéressé fait l'objet d'une déclaration de culpabilité ou s'il contracte une nouvelle maladie. Dans ces circonstances, une mesure d'exclusion sera susceptible d'appel auprès de la SAI, et des facteurs d'ordre humanitaire pourront alors être pris en compte. Toutefois, lorsque l'interdiction de territoire a trait à l'absence d'un visa de résident permanent (soit qu'un visa de résident permanent n'a jamais été délivré ou qu'il a été révoqué), le seul recours sera une demande de contrôle judiciaire devant la Cour.

[20] Il va sans dire que les agents des visas et les agents d'immigration sont présumés agir de bonne foi. Dans l'hypothèse improbable où un visa aurait été révoqué pour contrevenir à l'intention du législateur et pour exclure la possibilité d'un appel légitime en vertu du paragraphe 63(2), il pourrait être demandé à la Cour d'intervenir par voie de contrôle judiciaire, et la Cour pourrait alors annuler la décision de révoquer un visa pour des motifs illégitimes ou illicites.

[21] L'avocat des demandeurs a invité la Cour à certifier la question suivante : [TRADUCTION] « Le paragraphe 63(2) s'applique-t-il au moment où l'étranger entre au Canada et avant que le contrôle prenne fin? » Le critère auquel il doit être satisfait pour qu'une question soit certifiée a été énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Liyanyagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (QL) (au

certified question must be one which, in the Court's opinion, contemplates issues of broad significance and general application, transcends the interests of the immediate parties to the litigation, and is determinative of the appeal. I believe the proposed question meets that test. I would only rephrase it slightly to read thus:

For the purposes of determining its jurisdiction to hear an appeal pursuant to subsection 63(2) of the IRPA, shall the validity of the permanent resident visa be assessed by the IAD at the time of arrival in Canada or at the time the exclusion order is made?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is dismissed. The following question is certified:

For the purposes of determining its jurisdiction to hear an appeal pursuant to subsection 63(2) of the IRPA, shall the validity of the permanent resident visa be assessed by the IAD at the time of arrival in Canada or at the time the exclusion order is made?

paragraphe 4), où il a été jugé qu'une question certifiée doit en être une qui, de l'avis de la Cour, vise des questions ayant des conséquences importantes et qui sont de portée générale, qui transcende les intérêts des parties au litige et qui est déterminante quant à l'issue de l'appel. Je crois que la question proposée satisfait à ce critère. J'en modifierais seulement légèrement la formulation de manière à ce qu'elle soit libellée comme suit :

À la seule fin de statuer sur sa compétence d'entendre un appel en vertu de l'article 63(2) de la LIPR, la SAI devrait-elle évaluer la validité du visa de résident permanent au moment de l'arrivée au Canada ou au moment de prononcer l'ordre d'exclusion?

JUGEMENT

LA COUR REJETTE la présente demande de contrôle judiciaire. La question suivante est certifiée :

À la seule fin de statuer sur sa compétence d'entendre un appel en vertu de l'article 63(2) de la LIPR, la SAI devrait-elle évaluer la validité du visa de résident permanent au moment de l'arrivée au Canada ou au moment de prononcer l'ordre d'exclusion?

A-307-13
2014 FCA 228

A-307-13
2014 CAF 228

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Appellant*)

v.

Robert Bo Da Huang (*Respondent*)

INDEXED AS: DA HUANG v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

Federal Court of Appeal, Dawson, Gauthier and Trudel JJ.A.—Vancouver, May 5; Ottawa, October 10, 2014.

Customs and Excise — Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act — Appeal from Federal Court decision concluding that Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act authorizes partial return of seized currency — Canada Border Services Agency customs officer seizing \$15 000 from respondent — Part of seized funds legally obtained, but all retained as forfeit — Federal Court finding appellant Minister not precluded by Act, s. 29 from returning legally obtained portion — Whether s. 29 allowing appellant to grant relief from forfeiture in respect of portion of seized currency — Textual, contextual, purposive analysis applied herein — S. 29(1) allowing appellant to grant relief from forfeiture in respect of portion of seized currency when satisfied currency not proceeds of crime — Use of “portion” in s. 29 consistent with simple intention to distinguish appellant’s discretion with regard to return of penalties depending upon whether or not individual contravening Act, s. 12 — Where Act, s. 12 not contravened, Minister having to return penalty or funds seized (Act, s. 28) — Where Act, s. 12 contravened, Minister having discretion to return penalty in full or in part, or not at all (Act, s. 29) — Exclusion of legitimate funds from forfeiture in Criminal Code consistent with this interpretation of Act, s. 29(1) — Content, purpose of international anti-money laundering recommendations also consistent with this interpretation — Appeal dismissed.

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*appelant*)

c.

Robert Bo Da Huang (*intimé*)

RÉPERTORIÉ : DA HUANG c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Cour d’appel fédérale, juges Dawson, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 5 mai; Ottawa, 10 octobre 2014.

Douanes et Accise — Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a conclu que la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes autorise la restitution partielle des espèces saisies — L’agent des douanes de l’Agence des services frontaliers du Canada a saisi 15 000 \$ de l’intimé — Une partie des espèces saisies a été obtenue de façon légitime, mais toutes les espèces ont été retenues à titre de confiscation — La Cour fédérale a conclu qu’il n’est pas interdit au ministre appelant en vertu de l’art. 29 de la Loi de restituer légalement la partie des espèces obtenue de façon légitime — Il s’agissait de savoir si l’art. 29 permet à l’appelant d’annuler la confiscation d’une partie des espèces saisies — Une analyse textuelle, contextuelle et téléologique a été réalisée en l’espèce — L’art. 29(1) autorise l’appelant à annuler la confiscation d’une partie des espèces saisies s’il est convaincu que les espèces saisies ne proviennent pas de la criminalité — L’emploi du mot « partie » à l’art. 29 s’accorde avec la simple intention d’établir une distinction, quant au pouvoir discrétionnaire de l’appelant de restituer des pénalités, entre le fait pour l’intéressé d’avoir contrevenu ou non contrevenu à l’art. 12 de la Loi — Lorsqu’il n’y a pas de contravention à l’art. 12, le ministre doit restituer la pénalité ou les espèces saisies (art. 28 de la Loi) — Lorsqu’il y a contravention à l’art. 12 de la Loi, le ministre a le pouvoir discrétionnaire de restituer la pénalité en tout ou en partie, ou de n’en restituer aucune (art. 29 de la Loi) — L’exclusion des fonds légitimes de la confiscation au sens du Code criminel est conforme à la présente interprétation de l’art. 29(1) de la Loi — Le contenu et l’objet des recommandations internationales en matière de lutte contre le blanchiment d’argent sont également conformes à la présente interprétation — Appel rejeté.

This was an appeal from a Federal Court decision concluding that the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (Act) authorizes the partial return of seized currency.

The respondent was carrying over \$15 000 and waiting to board a flight when he was interviewed by a Canada Border Services Agency (CBSA) customs officer. The officer suspected the currency was proceeds of crime and seized the entire amount. The CBSA Recourse Directorate accepted that part of the seized funds was legitimately obtained, but still suspected the remaining amount to be proceeds of crime. Accordingly, all of the seized funds were retained as forfeit. The Federal Court found that nothing in section 29 of the Act expressly precludes the appellant from returning a portion of seized funds once their legitimate origin had been established. The Federal Court stated, *inter alia*, that confiscating legitimate funds would not further the objectives of the Act as set out in section 3 thereof, and that if Parliament had intended to confiscate legitimate funds it would have stated that fact in unequivocal terms.

The main issue was whether section 29 allows the appellant to grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency.

Held, the appeal should be dismissed.

The application of a textual, contextual and purposive analysis determined that subsection 29(1) of the Act allows the appellant to grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency when he is satisfied the currency is not proceeds of crime. Paragraphs 29(1)(a) and (b) set up a dichotomy with respect to the forfeiture of currency or monetary instruments: the appellant may order their return or confirm their forfeiture. The appellant's discretion must be exercised within the framework of the Act, and if the currency can be shown to come from a legitimate source, by virtue of the definition of proceeds of crime, it cannot be proceeds of crime. In a decision rendered under subsection 29(1) of the Act, the only issue is whether an applicant can persuade the appellant to exercise his discretion to grant relief from forfeiture. The question the appellant must decide is whether he is satisfied that funds come from a legitimate source. Therefore, it was unnecessary for Parliament to allow for partial relief from forfeiture in paragraph 29(1)(a). This flows from the fact that pursuant to subsection 18(2) of the Act, the only basis for seizure (and the resultant forfeiture under section 23) is a customs officer's suspicion that monies are the proceeds of crime. Parliament's use of "portion" in relation to the penalty in section 29, but not in section 28 of the Act, is consistent with a simple intention to distinguish the appellant's discretion with regard to the return of penalties depending upon

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a conclu que la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (la Loi) autorise la restitution partielle des espèces saisies.

Le demandeur transportait plus de 15 000 \$ et s'apprêtait à prendre l'avion lorsqu'un agent des douanes de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) l'a interrogé. L'agent a décidé de saisir les espèces, soupçonnant qu'il pouvait s'agir de produits de la criminalité. La Direction des recours de l'ASFC a accepté qu'une partie des fonds saisis eût été obtenue de façon légitime, mais soupçonnait encore que les espèces saisies restantes étaient des produits de la criminalité. Par conséquent, toutes les espèces saisies ont été retenues à titre de confiscation. La Cour fédérale a conclu que rien dans l'article 29 de la Loi n'interdit expressément à l'appellant de restituer une partie des espèces saisies une fois que leur origine légitime a été établie. La Cour fédérale a énoncé, entre autres, que la confiscation de fonds légitimes ne permet pas d'atteindre les objectifs de la Loi définis à l'article 3, et que si le législateur avait voulu que des fonds légitimes puissent être confisqués, il l'aurait dit en termes non équivoques.

Il s'agissait principalement de déterminer si l'article 29 permet à l'appellant d'annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'application d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique a déterminé que le paragraphe 29(1) de la Loi autorise l'appellant à annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies s'il est convaincu que ces espèces ne proviennent pas de la criminalité. Les alinéas 29(1)(a) et (b) créent une dichotomie en ce qui a trait à la confiscation des espèces ou des effets : l'appellant peut ordonner leur restitution ou confirmer leur confiscation. Le pouvoir discrétionnaire de l'appellant doit être exercé dans le cadre de la Loi, et si on peut démontrer que les espèces proviennent d'une source légitime, selon la définition de produits de criminalité, il ne peut pas s'agir de produits de criminalité. Dans le cadre d'une décision rendue en vertu du paragraphe 29(1) de la Loi, la seule question est de savoir si un demandeur peut convaincre l'appellant d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour annuler la confiscation. La question que l'appellant doit trancher est de savoir s'il est convaincu que les fonds proviennent d'une source légitime. Par conséquent, il est inutile pour le législateur d'accorder l'annulation partielle d'une confiscation prévue à l'alinéa 29(1)(a). Ceci découle du fait que conformément au paragraphe 18(2) de la Loi, le seul fondement permettant la saisie (et la confiscation en résultant selon l'article 23) est le soupçon qu'a l'agent des douanes que les fonds sont des produits de la criminalité. L'emploi par le législateur du mot « partie » à l'article 29, mais non à l'article 28 de la Loi,

whether an individual has or has not contravened section 12 of the Act. Section 28, unlike section 29, states that the Minister of Public Works and Government Services shall “return the penalty that was paid” and does not stipulate that a “portion” of the penalty may be remitted. This makes sense. If the appellant finds that subsection 12(1) was not violated, then an individual should not have been penalized at all and the penalty must be returned. Where an individual has been found by the Minister to have contravened section 12, then section 29 gives the Minister the discretion to return the penalty in full or in part, or to not return it at all. By explicitly stipulating that a “portion” of the penalty may be returned Parliament clarified that, unlike section 28, the partial return of a penalty would be an option where an individual has contravened section 12. Parliament’s exclusion of legitimate funds from forfeiture in the *Criminal Code* is consistent with interpreting subsection 29(1) of the Act to allow the appellant to return any portion of seized property he is satisfied is not “proceeds of crime”. The content and purpose of international recommendations setting out the framework for anti-money laundering is also consistent with interpreting subsection 29(1) of the Act to allow the appellant to relieve from forfeiture a portion of monies seized when the appellant is satisfied that an ascertainable portion of seized funds is not the proceeds of crime.

s’accorde avec la simple intention d’établir une distinction, quant au pouvoir discrétionnaire de l’appelant de restituer des pénalités, entre le fait pour l’intéressé d’avoir contrevenu ou non contrevenu à l’article 12 de la Loi. L’article 28, contrairement à l’article 29, dispose que le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux « restitue la valeur de la pénalité réglementaire » et non qu’une « partie » de celle-ci peut être restituée. C’est logique : si l’appelant conclut que le paragraphe 12(1) n’a pas été violé, alors une personne n’aurait pas dû avoir à payer une pénalité, et la pénalité versée doit lui être restituée. Lorsque, selon le ministre, il y a eu contravention à l’article 12 de la Loi, l’article 29 accorde au ministre le pouvoir discrétionnaire de restituer la pénalité en tout ou en partie, ou de n’en restituer aucune. En énonçant expressément qu’une « partie » de la pénalité peut être restituée, le législateur a précisé que, contrairement à l’article 28, la restitution partielle d’une pénalité serait une possibilité lorsqu’une personne contrevient à l’article 12. L’exclusion par le législateur des fonds légitimes de la confiscation au sens du *Code criminel* est conforme à l’interprétation de l’article 29(1) de la Loi visant à permettre à l’appelant de restituer une partie des espèces saisies lorsqu’il est convaincu que ces espèces ne proviennent pas de la « criminalité ». Le contenu et l’objet des recommandations internationales en matière de lutte contre le blanchiment d’argent sont également conformes à l’interprétation du paragraphe 29(1) de la Loi qui permet à l’appelant à annuler la confiscation d’une partie des espèces saisies lorsqu’il est convaincu qu’une partie vérifiable des fonds saisis ne constitue pas un produit de la criminalité.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-22, *An Act to facilitate combatting the laundering of proceeds of crime, to establish the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada and to amend and repeal certain Acts in consequence*, 1st Sess., 36th Parl., 2000 (assented to June 29, 2000), S.C. 2000, c. 17.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 462.3(1), 462.31, 462.32, 462.37.

Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412, s. 18.

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17, ss. 3, 12, 18(1),(2), 23, 24, 24.1, 25, 28, 29.

CASES CITED

APPLIED:

Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2008 FCA 255, [2009] 2 F.C.R. 576; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 462.3(1), 462.31, 462.32, 462.37.

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17, art. 3, 12, 18(1),(2), 23, 24, 24.1, 25, 28, 29.

Projet de loi C-22, *Loi visant à faciliter la répression du recyclage financier des produits de la criminalité, constituant le Centre d’analyse des opérations et déclarations financières du Canada et modifiant et abrogeant certaines lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e lég., 2000 (sanctionnée le 29 juin 2000), L.C. 2000, ch. 17.

Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d’espèces et d’effets, DORS/2002-412, art. 18.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2008 CAF 255, [2009] 2 R.C.F. 576; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27;

S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306.

CONSIDERED:

ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board), 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, (1999), 171 D.L.R. (4th) 1; *Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, (1974), 7 N.B.R. (2d) 526.

REFERRED TO:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Dag v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 95, 70 Admin. L.R. (4th) 214; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505, (1990), 77 D.L.R. (4th) 473; *Admasu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 451, 408 F.T.R. 134.

AUTHORS CITED

Financial Action Task Force (FATF). *The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990*, Paris: FATF, 1990, online: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201990.pdf>>.

Library of Parliament. Legislative Summary LS-355E. *Bill C-22: An Act to facilitate combatting the laundering of proceeds of crime, to establish the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada and to amend and repeal certain Acts in consequence thereof*, Prepared by Geoffrey Kieley, Law and Government Division, 9 February 2000, Revised May 5, 2000, online: <http://publications.gc.ca/collections/collection_2008/lop-bdp/ls/362-355E.pdf>.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2008).

APPEAL from a Federal Court decision (2013 FC 729, 435 F.T.R. 243) concluding that the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* authorizes the partial return of seized currency. Appeal dismissed.

Hypothèques Trustco Canada c. Canada, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652; *Jones c. Proc. Gén. du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182.

DÉCISIONS CITÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Dag c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CAF 95; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *Admasu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 451.

DOCTRINE CITÉE

Bibliothèque du Parlement. Résumé législatif LS-355F. *Projet de loi C-22 : Loi visant à faciliter la répression du recyclage financier des produits de la criminalité, constituant le centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada et modifiant et abrogeant certaines lois en conséquence*, rédaction : Geoffrey Kieley, Division du droit et du gouvernement, le 9 février 2000, révisé le 5 mai 2000, en ligne : <<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/LS/362/c22-f.htm>>.

Groupe d'action financière (GAFI). *Les quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, 1990*, Paris : GAFI, 1990, en ligne : <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/Recommandations%20GAFI%201990.pdf>>.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2008).

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2013 CF 729) qui a conclu que la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* autorise la restitution partielle des espèces saisies. Appel rejeté.

APPEARANCES

Jan Brongers and *Philippe Alma* for appellant.
No one appearing for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: The central issue raised on this appeal is whether paragraph 29(1)(a) of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 (Act) permits the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness to return a portion of seized currency established to have been legitimately obtained if there are reasonable grounds to suspect that the remainder of the currency is proceeds of crime.

[2] The Minister takes the position the Act does not authorize the partial return of seized currency; in the present case the Minister applied the Act in accordance with that understanding.

[3] For reasons reported as 2013 FC 729, 435 F.T.R. 243, a judge of the Federal Court concluded to the contrary. Therefore, the Federal Court held that the Minister's decision to confirm forfeiture of seized funds, including legitimately acquired funds, was unreasonable.

[4] This is an appeal from that decision.

I. Factual Background

[5] On January 5, 2011, the respondent, Mr. Robert Bo Da Huang, was approached by a Canada Border Services Agency (CBSA) customs officer in the departures area of the Vancouver International Airport. Mr. Huang was awaiting a flight to Hong Kong. When the customs officer began advising Mr. Huang of the cross-border currency

ONT COMPARU

Jan Brongers et *Philippe Alma* pour l'appellant.
Personne n'a comparu pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : La question fondamentale soulevée dans le présent appel est celle de savoir si l'alinéa 29(1)a) de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 (la Loi) autorise le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile à restituer une partie des espèces saisies qui, selon la preuve, ont été obtenues de manière légitime s'il y des motifs raisonnables de soupçonner que le reste des espèces saisies sont des produits de la criminalité?

[2] Le ministre estime que la Loi n'autorise pas la restitution partielle d'espèces saisies; il a appliqué la Loi en conséquence en l'espèce.

[3] Pour les motifs répertoriés sous la référence 2013 CF 729, une juge de la Cour fédérale en est venue à la conclusion contraire. La Cour fédérale a ainsi conclu que la décision du ministre de confirmer la confiscation des espèces saisies, y compris les espèces légitimement acquises, était déraisonnable.

[4] La Cour est saisie de l'appel de cette décision.

I. Contexte factuel

[5] Le 5 janvier 2011, un agent des douanes de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a abordé l'intimé, M. Robert Bo Da Huang, dans la zone des départs de l'Aéroport international de Vancouver. Monsieur Huang attendait un vol à destination de Hong Kong. Lorsque l'agent a commencé à informer M. Huang

reporting requirements imposed by the Act on travellers carrying over \$10 000, Mr. Huang responded “Yeah, I know. I have \$15 000. Sorry.” The customs officer subsequently verified that the actual amount of the currency carried by Mr. Huang was \$15 760.

[6] After interviewing Mr. Huang, the customs officer suspected the currency was proceeds of crime and seized the entire \$15 760 under subsection 12(1) of the Act (seized funds). Mr. Huang requested a ministerial review of the forfeiture pursuant to section 25 of the Act. The ministerial review was conducted by officials in the CBSA Recourse Directorate.

[7] The officials in the Recourse Directorate accepted that \$6 700 of the seized funds was legitimately obtained from the sale of a car owned by Mr. Huang (legitimate funds). However, for various reasons the officials of the Recourse Directorate still suspected the remaining \$9 060 to be proceeds of crime (illicit funds). Accordingly, all of the seized funds were retained as forfeit.

II. The Legislative Scheme

[8] As stated above, this case is about the interpretation of section 29 of the Act. To properly understand that provision, it is necessary to review the scheme of the Act as it relates to the seizure and forfeiture of currency. For simplicity, these reasons will refer only to “currency”, notwithstanding that the Act deals with both currency and monetary instruments. The relevant provisions of the Act are subsections 12(1) and (3), subsections 18(1) and (2), sections 23 and 24, subsections 24.1(1) and (2), and sections 25, 28 and 29.

[9] Also relevant to the interpretation of section 29 is section 3 of the Act, which sets out the objects of the Act, and that portion of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which defines “proceeds of crime”. This definition is incorporated by reference in subsection 18(2) of the Act.

des obligations de déclaration des mouvements transfrontaliers d’espèces imposées par la Loi aux voyageurs qui ont en leur possession plus de 10 000 \$, ce dernier a répondu : [TRADUCTION] « Oui, je sais. J’ai 15 000 \$. Désolé. » L’agent des douanes a constaté à la suite d’une vérification que M. Huang avait en fait en sa possession 15 760 \$ en espèces.

[6] À la suite d’un entretien avec M. Huang, l’agent des douanes a soupçonné que les espèces étaient des produits de la criminalité et, en vertu du paragraphe 12(1) de la Loi, il a saisi la somme entière de 15 760 \$ (les espèces saisies). Monsieur Huang a demandé au ministre, en vertu de l’article 25 de la Loi, une révision de la confiscation. Des fonctionnaires de la Direction des recours de l’ASFC ont effectué la révision ministérielle.

[7] Les fonctionnaires de la Direction des recours ont reconnu que 6 700 \$ des espèces saisies avaient été obtenues légitimement, par la vente d’une automobile appartenant à M. Huang (les fonds légitimement obtenus). Pour divers motifs, toutefois, les fonctionnaires ont continué de soupçonner que les 9 060 \$ restants étaient des produits de la criminalité (les fonds illicites). Les espèces saisies ont en conséquence été retenues en totalité à titre de confiscation.

II. Régime législatif applicable

[8] Comme nous l’avons indiqué ci-dessus, la présente affaire porte sur l’interprétation de l’article 29 de la Loi. Pour bien comprendre cette disposition, il faut examiner le régime prévu par la Loi en matière de saisie et de confiscation d’espèces. Pour simplifier la lecture, il ne sera question dans les présents motifs que d’« espèces », même si la Loi traite à la fois des espèces et des effets. Les dispositions pertinentes de la Loi sont les paragraphes 12(1) et (3), 18(1) et (2) et 24.1(1) et (2) ainsi que les articles 23, 24, 25, 28 et 29.

[9] L’article 3 de la Loi, qui en énonce l’objet, ainsi que la définition des « produits de la criminalité » qui figure au paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, sont également utiles à l’interprétation de l’article 29. Cette dernière définition est intégrée par renvoi au paragraphe 18(2) de la Loi.

[10] All of these provisions are set out in the Appendix to these reasons. However, for the purpose of these reasons, the key aspects of the legislative scheme are as follows.

[11] Under the Act, seizures and forfeitures take place in three main stages.

[12] First, subsections 12(1) and (3) require declaration of imported or exported currency over a regulated limit.

[13] Second, in order to seize non-declared currency, a customs officer must have reasonable grounds to believe that a person or entity failed to declare currency over the regulated limit (subsection 18(1)).

[14] Third, the officer may seize the undeclared currency as forfeit (subsection 18(1)). At this point, if the officer does not have reasonable grounds to believe the funds were either the proceeds of crime (within the meaning of subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*), or funds for use in terrorist activities, then subsection 18(2) mandates that the funds shall be returned, subject to the payment of a prescribed penalty. If the officer has reasonable grounds to believe the funds were the proceeds of crime or for use in terrorist activities, the funds are retained. By reference to the *Criminal Code*, the Act defines “proceeds of crime” to mean any property, benefit or advantage, within or outside Canada, obtained or derived directly or indirectly as a result of: (a) the commission in Canada of a designated offence; or (b) an act or omission committed anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.

[15] Finally, pursuant to section 23 of the Act, any funds properly seized under subsection 18(1), and not returnable under subsection 18(2), are considered forfeit to the Crown from the moment the person or entity breaches subsection 12(1).

[16] The forfeiture of currency is final and not subject to review except as provided by sections 24.1 and 25 (section 24).

[10] Toutes ces dispositions sont reproduites dans l’annexe jointe aux présents motifs. Cependant, aux fins des présents motifs, j’expose ci-après les éléments clés du régime législatif pertinents.

[11] La Loi énonce, pour les saisies et confiscations, un processus se déroulant en trois étapes principales.

[12] Premièrement, comme le prescrivent les paragraphes 12(1) et (3), il faut déclarer l’importation ou l’exportation d’espèces d’une valeur supérieure au montant réglementaire.

[13] Deuxièmement, pour pouvoir saisir des espèces non déclarées, l’agent des douanes doit avoir des motifs raisonnables de croire qu’une personne ou une entité n’a pas déclaré des espèces d’une valeur supérieure au montant réglementaire (paragraphe 18(1)).

[14] Troisièmement, l’agent doit saisir les espèces non déclarées à titre de confiscation (paragraphe 18(1)). À ce stade, si l’agent n’a pas de motifs raisonnables de croire que les espèces sont soit des produits de la criminalité (au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*), soit des fonds destinés au financement d’activités terroristes, le paragraphe 18(2) prévoit leur restitution, sous réserve du paiement de la pénalité réglementaire. Les espèces sont retenues, toutefois, si l’agent a des motifs raisonnables de croire qu’il s’agit de produits de la criminalité ou de fonds destinés au financement d’activités terroristes. En faisant renvoi au *Code criminel*, la Loi définit les « produits de la criminalité » comme un bien, bénéfice ou avantage qui est obtenu ou qui provient, au Canada ou à l’extérieur du Canada, directement ou indirectement : a) soit de la perpétration d’une infraction désignée; b) soit d’un acte ou d’une omission qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.

[15] Enfin, suivant l’article 23 de la Loi, les espèces dûment saisies en application du paragraphe 18(1), et qui ne peuvent être restituées en vertu du paragraphe 18(2), sont considérées confisquées au profit de l’État à compter de la contravention au paragraphe 12(1).

[16] La saisie-confiscation d’espèces est définitive et elle n’est susceptible de révision que dans la mesure prévue aux articles 24.1 et 25 (article 24).

[17] Within 30 days after a seizure or an assessment of a penalty, the Minister may cancel the seizure or cancel or refund the penalty if the Minister is satisfied there was no contravention of the Act. If satisfied there was a contravention and that there was an error with respect to the penalty assessed or collected, and that the penalty should be reduced, the Minister may reduce the penalty or refund the excess amount of the penalty (section 24.1).

[18] Within 90 days after a seizure, the person from whom currency was seized, or the lawful owner of the currency may request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened (section 25).

[19] If the Minister decides that subsection 12(1) was not contravened, the Minister of Public Works and Government Services shall return the penalty that was paid or the currency (section 28).

[20] If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister may decide that the currency be returned on payment of a penalty in the prescribed amount. Alternatively, the Minister may decide that any penalty or a portion of any penalty may be remitted. As a further alternative, the Minister may confirm that the currency is forfeited (subsection 29(1)).

[21] In *Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 255, [2009] 2 F.C.R. 576 (*Sellathurai*), Justice Pelletier (writing for the majority, Justice Ryer concurring in the result) concluded, at paragraphs 33 through 34 that, since a violation of subsection 12(1) is a precondition for review under section 29, the starting point for the Minister's exercise of discretion is that the forfeited currency is already the property of the Crown. An application under section 29 is, therefore, essentially an application for relief from forfeiture.

[22] In consequence, once the Minister begins a review under section 29, "the effect of the customs officer's conclusion that he or she had reasonable grounds to

[17] Dans les 30 jours qui suivent une saisie ou l'établissement d'une pénalité, le ministre peut annuler la saisie, ou annuler ou rembourser la pénalité s'il est convaincu qu'aucune contravention à la Loi n'a été commise. S'il y a eu infraction mais que le ministre est d'avis qu'une erreur a été commise concernant la somme établie ou versée et que celle-ci doit être réduite, il peut réduire la pénalité ou rembourser le trop-perçu (article 24.1).

[18] La personne entre les mains de qui ont été saisies des espèces ou leur propriétaire légitime peut, dans les 90 jours suivant la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1) (article 25).

[19] Si le ministre décide qu'il n'y a pas eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux restitue la valeur de la pénalité réglementaire ou les espèces (article 28).

[20] S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre peut restituer les espèces sur réception de la pénalité réglementaire. Le ministre peut, également, restituer tout ou partie de la pénalité versée. Le ministre peut en outre confirmer la confiscation des espèces (paragraphe 29(1)).

[21] Dans l'arrêt *Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 255, [2009] 2 R.C.F. 576 (*Sellathurai*), le juge Pelletier (qui s'exprimait au nom des juges majoritaires, le juge Ryer souscrivant à l'issue de l'affaire) a conclu, aux paragraphes 33 et 34, que, la contravention au paragraphe 12(1) étant une condition préalable à la révision en application de l'article 29, le point de départ de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre est le fait que les espèces confisquées sont déjà la propriété de l'État. Par conséquent, la demande fondée sur l'article 29 est essentiellement une demande d'annulation de la confiscation.

[22] Par conséquent, dès que le ministre entreprend une révision en application de l'article 29, « la conclusion de l'agent des douanes suivant laquelle il a des

suspect that the seized currency was proceeds of crime is spent” (*Sellathurai*, at paragraph 36); the only issue is whether the Minister is satisfied that the seized funds are not proceeds of crime and is persuaded to exercise his discretion to grant relief from forfeiture (*Sellathurai*, at paragraphs 36 and 50).

III. Decision of the Recourse Directorate

[23] In a letter dated May 24, 2012, the Recourse Directorate, acting as the Minister’s delegate, set out the basis for the customs officer’s reasonable grounds to suspect that the currency was proceeds of crime. It then informed Mr. Huang that because he had failed to substantiate the legitimacy of the illicit funds, all of the seized funds would be held forfeit. The Minister’s delegate found that, as a matter of law, it was not possible to exercise his discretion to release any of the forfeit currency, including the legitimately earned \$6 700. Mr. Huang sought judicial review of that decision in the Federal Court.

[24] Parenthetically, I note for completeness that there is no suggestion on the record that there was ever any suspicion that the currency at issue was to be used to finance terrorist activities. It follows that in this case there is no need to consider that element of subsection 18(2) of the Act.

IV. Decision of the Federal Court

[25] On judicial review to the Federal Court, the Judge found that it was reasonable for the Minister to have confirmed the forfeiture of all the seized funds, except for those found to have been obtained from the sale of Mr. Huang’s car. To that end, she identified the main issue before her as whether section 29 of the Act permits the Minister to hold forfeit only those funds that were reasonably suspected to have been illicitly obtained; framed another way, the issue was whether the Act allowed the Minister to return the legitimate funds.

motifs raisonnables de soupçonner que les devises saisies sont des produits de la criminalité devient caduque » (arrêt *Sellathurai*, au paragraphe 36); la seule question qui se pose est celle de savoir si le ministre est convaincu que les biens saisis ne sont pas des produits de la criminalité, et qu’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire d’annuler la confiscation (arrêt *Sellathurai*, aux paragraphes 36 et 50).

III. Décision de la Direction des recours

[23] Par lettre datée du 24 mai 2012, la Direction des recours, représentant le ministre, a exposé pourquoi l’agent des douanes avait des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces étaient des produits de la criminalité. Elle a ensuite fait savoir à M. Huang que, comme il n’avait pu démontrer la légitimité de la provenance des fonds illicites, tous les biens saisis seraient confisqués. Le représentant du ministre a conclu qu’il n’était pas possible dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, en droit, de restituer une partie quelconque des espèces confisquées, y compris la somme de 6 700 \$ légitimement reçue. Monsieur Huang a demandé le contrôle judiciaire de cette décision devant la Cour fédérale.

[24] Par souci d’exhaustivité, je tiens à ajouter entre parenthèses que rien au dossier ne laisse croire au moindre soupçon que les espèces en cause aient été destinées à financer des activités terroristes. Il s’ensuit qu’il ne sera pas nécessaire en l’espèce d’examiner cet élément du paragraphe 18(2) de la Loi.

IV. Décision de la Cour fédérale

[25] Lors du contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, la juge a conclu qu’il était raisonnable pour le ministre d’avoir confirmé la confiscation de la totalité des espèces saisies, à l’exception de celles qui ont été jugées provenir de la vente de l’automobile de M. Huang. Selon la juge, la principale question qu’elle devait trancher, à ce titre, était celle de savoir si l’article 29 de la Loi autorisait le ministre à ne confirmer la confiscation que des fonds dont on soupçonnait raisonnablement qu’ils avaient été illégalement obtenus. Autrement dit, la Cour devait

[26] As part of her statutory interpretation analysis, the Judge then considered the relevant provisions governing the Act's seizure and forfeiture rules. With regard to subsection 18(1), she found the provision was intended to make a penalty payable for any failure to report funds under subsection 12(1); it permits the Crown to seize for forfeit only those funds that a customs officer has reasonable grounds to suspect are the proceeds of crime. In the Judge's view, nothing in subsection 18(1) precluded the retention of only that portion of the unreported funds that was subject to reasonable suspicion.

[27] Similarly, the Judge found that nothing in section 29 expressly precludes the Minister from returning a portion of seized funds once their legitimate origin had been established.

[28] The Minister argued that the implied exclusion principle of statutory interpretation necessarily led to the conclusion that the Minister cannot exercise his discretion to return a portion of the seized funds. The Minister supported this argument by drawing comparisons between paragraph 29(1)(b), which allows the Minister to remit "any penalty or portion of any penalty" [emphasis added], with paragraph 29(1)(a), which simply allows the Minister to return "the currency or monetary instruments". Since paragraph 29(1)(b) makes reference to a "portion of" a penalty, while paragraph 29(1)(a) only refers to "the currency" without further qualifications, the Minister argued that Parliament intentionally chose not to permit the return of a portion of seized currency: once any portion of funds are found to have been illicitly obtained, the entire amount must be held forfeit. The Minister emphasized the differential treatment of "proximate concepts" only subparagraphs apart.

[29] The Minister also referred to numerous cases from the Federal Court which supported this interpretation, arguing that principle of judicial comity demanded that the Judge follow the decisions of her colleagues.

répondre à la question de savoir si la Loi autorisait le ministre à restituer les fonds légitimes.

[26] Dans son processus d'interprétation législative, la juge a ensuite examiné les dispositions pertinentes de la Loi s'appliquant à la saisie et à la confiscation. S'agissant du paragraphe 18(1), elle a conclu qu'il visait à faire en sorte que tout défaut de déclarer des fonds, en contravention du paragraphe 12(1), entraîne l'imposition d'une pénalité. Le paragraphe 18(1) autorise l'État à saisir à titre de confiscation les seuls fonds dont un agent des douanes a des motifs raisonnables de soupçonner qu'ils sont des produits de la criminalité. Selon la juge, rien au paragraphe 18(1) n'empêchait le ministre de retenir seulement la partie des espèces non déclarées qui suscitaient des soupçons raisonnables.

[27] De même, la juge a conclu qu'aucune disposition expresse de l'article 29 n'empêchait le ministre de restituer une partie des espèces saisies une fois établie la légitimité de leur provenance.

[28] Le ministre avait fait valoir que le principe d'exclusion implicite de l'interprétation législative menait nécessairement à conclure qu'il ne pouvait pas, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, restituer une partie des espèces saisies. Pour étayer son argument, le ministre a comparé l'alinéa 29(1)(b), qui l'autorise à restituer « tout ou partie de la pénalité » [soulignement ajouté], à l'alinéa 29(1)(a), qui l'autorise simplement à restituer « les espèces ou effets ». Puisque l'alinéa 29(1)(b) fait mention d'une « partie de » la pénalité, tandis que l'alinéa 29(1)(a) fait mention des seules « espèces », sans autre qualificatif, a soutenu le ministre, le législateur a délibérément choisi de ne pas autoriser la restitution partielle des espèces saisies : une fois qu'une partie des fonds sont jugés avoir été illégalement obtenus, tous les fonds doivent être confisqués. Le ministre a insisté sur la question du traitement différent de [TRADUCTION] « concepts voisins », se trouvant à un alinéa d'intervalle seulement.

[29] Le ministre a également cité de nombreux jugements de la Cour fédérale favorables à cette interprétation, puis a fait valoir que le principe de la courtoisie judiciaire exigeait que la juge suive les jugements de ses collègues.

[30] The Judge did not agree. In her view, paragraph 29(1)(a) of the Act did not preclude the Minister from returning a portion of seized funds if that portion was legitimately obtained. She then outlined [at paragraph 28] the following “strong reasons to the contrary” which she stated had not been referenced in previous Federal Court decisions and justified departing from her colleagues’ decisions:

- i. Confiscating legitimate funds would not further the objectives of the Act as set out in section 3;
- ii. The relatively small penalty Mr. Huang would have had to pay (\$250) for failing to report the legitimate funds (i.e. \$6 700) meant the seizure of that amount imposed a draconian penalty not expressly required by the Act;
- iii. If Parliament had intended to confiscate legitimate funds it would have stated that fact in unequivocal terms;
- iv. If Mr. Huang had the documents about the sale of his car with him at the airport, the customs officer would have been required by subsection 18(2) to return the legitimate funds to him at that time, subject to the payment of a penalty. It would be absurd to require the Minister to now confiscate these funds simply because Mr. Huang provided the documentation after the funds were seized. Such an absurdity could not have been intended by Parliament;
- v. The Minister’s interpretation could lead to further absurd results, such as the confiscation of very large sums of legitimate funds on the commingling of only minor suspicious funds. This would be an inequitable consequence that is incompatible with the objects of the Act;
- vi. Paragraph 29(1)(b) only refers to penalties, which are limited to \$5 000. Since the amount of funds caught by paragraph 29(1)(a) could be vastly larger, the penalty for failing to report and the forfeiture of

[30] La juge n’était pas de cet avis. Selon elle, l’alinéa 29(1)a) de la Loi n’empêchait pas le ministre de restituer une partie des espèces saisies, si cette partie avait été obtenue de manière légitime. Se fondant sur des points qui n’avaient pas été abordés dans la jurisprudence de la Cour fédérale, la juge a ensuite indiqué [au paragraphe 28] qu’ils constituaient de « bonnes raisons de ne pas le faire », soit de ne pas suivre cette jurisprudence :

- i. La confiscation de fonds légitimes ne permet pas d’atteindre les objectifs de la Loi, définis à l’article 3.
- ii. Vu la pénalité relativement faible (250 \$) que M. Huang aurait été tenu de payer pour avoir fait défaut de déclarer ses fonds légitimes (une somme de 6 700 \$ en l’occurrence), la confiscation de cette somme faisait en sorte de lui infliger une pénalité draconienne non prescrite par la Loi.
- iii. Si le législateur avait voulu que des fonds légitimes puissent être confisqués, il l’aurait dit en termes non équivoques.
- iv. Si, à l’aéroport, le demandeur avait eu en sa possession les documents de vente du véhicule automobile, l’agent des douanes aurait été tenu, en vertu du paragraphe 18(2), de restituer les fonds légitimes à ce moment-là, sous réserve du paiement de la pénalité prescrite. Il serait donc absurde d’exiger que le ministre confisque maintenant ces fonds simplement parce que M. Huang a fourni les documents en cause après leur saisie. Le législateur n’a pu vouloir une telle absurdité.
- v. L’interprétation avancée par le ministre pourrait conduire à d’autres résultats absurdes, comme la confiscation de fonds légitimes d’un montant très élevé du fait de leur amalgamation avec des fonds suspects d’un faible montant. Cela mènerait à une conséquence inéquitable incompatible avec les objectifs de la Loi.
- vi. L’alinéa 29(1)b) ne renvoie qu’aux pénalités, d’un montant maximal prévu de 5 000 \$. Puisque le montant des fonds visés par l’alinéa 29(1)a) pourrait être considérablement plus élevé, la pénalité pour défaut

suspicious funds are not “proximate concepts” warranting recourse to the implied exclusion principle.

de déclaration et la confiscation de fonds suspects ne sont pas des [TRADUCTION] « concepts voisins » qui justifieraient de recourir au principe de l’exclusion implicite.

[31] In the result, the Judge found paragraph 29(1)(a) allows the Minister to return a portion of seized funds. The Minister’s decision to confirm the forfeiture of the entire seized funds was, therefore, an unreasonable exercise of discretion. In consequence, the Judge set aside the decision and returned the matter to the Minister to reconsider Mr. Huang’s request for the legitimate funds.

[31] La juge a par conséquent conclu que l’alinéa 29(1)a autorise le ministre à restituer une partie des espèces saisies. La décision du ministre de confirmer la confiscation de la totalité des espèces saisies constituait, ainsi, un exercice déraisonnable de son pouvoir discrétionnaire. En conséquence, la juge a annulé la décision et a renvoyé l’affaire au ministre pour qu’il reconsidère la demande de M. Huang de restitution des fonds légitimes.

V. Issues

V. Questions en litige

[32] The respondent did not appear on this appeal.

[32] L’intimé n’a pas comparu dans le cadre du présent appel.

[33] The Minister frames the issues to be:

[33] Le ministre formule comme suit les questions en litige :

- A. What is the standard of review to be applied to the decision of the Federal Court and to the Minister’s interpretation of the Act?
- B. Does section 29 of the Act allow the Minister to grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency?
- C. Was the Judge bound to accept the Minister’s interpretation on the basis of judicial comity?

- A. Quelle norme de contrôle faut-il appliquer à la décision de la Cour fédérale et à l’interprétation de la Loi par le ministre?
- B. L’article 29 de la Loi autorise-t-il le ministre à annuler la confiscation d’une partie des espèces saisies?
- C. La juge était-elle tenue, en raison du principe de courtoisie judiciaire, d’accepter l’interprétation faite par le ministre?

[34] I agree this is a proper summary of the issues raised on this appeal.

[34] J’estime que c’est là un bon résumé des questions soulevées dans le présent appel.

VI. Consideration of the Issues

VI. Examen des questions en litige

- A. *What is the standard of review to be applied to the decision of the Federal Court and to the Minister’s interpretation of the Act?*

- A. *Quelle norme de contrôle faut-il appliquer à la décision de la Cour fédérale et à l’interprétation de la Loi par le ministre?*

[35] On an appeal from a decision on an application for judicial review, the role of this Court is to first determine

[35] Le rôle de la Cour, lors de l’appel d’une décision concernant une demande de contrôle judiciaire, consiste

whether the reviewing judge chose and applied the correct standard of review (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43).

[36] With respect to the Minister's decision, this Court has generally held that decisions made under section 29 of the Act are discretionary and subject to deference. As such, this Court will only interfere with a decision under section 29 if it is unreasonable (*Sellathurai*, at paragraph 25, citing *Dag v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 95, 70 Admin. L.R. (4th) 214, at paragraph 4).

[37] Moreover, since the Minister acts as an administrative decision maker when exercising his discretion under section 29, his interpretation of the extent of his discretion is presumptively entitled to deference (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 33).

[38] The Judge concluded that the Minister's decision was unreasonable; this is consistent with the application of the reasonableness standard of review. The Minister argues, however, that a close analysis of the Judge's reasons reveals that she actually applied the correctness standard of review.

[39] In my view, in the circumstances of this case, it is unnecessary to engage in this analysis. As developed below, I have concluded that the applicable principles of statutory interpretation lead to a single reasonable interpretation of the scope of the Minister's discretion: the Minister may grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency. The Minister adopted the opposite interpretation. It follows that his decision was necessarily unreasonable (*McLean*, at paragraph 38).

à décider en premier lieu si le juge chargé de la révision a choisi et appliqué la bonne norme de contrôle (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43).

[36] S'agissant de la décision du ministre, notre Cour a conclu de manière générale que les décisions fondées sur l'article 29 de la Loi étaient discrétionnaires et commandaient la retenue. C'est pourquoi la Cour ne modifiera une telle décision que si elle est déraisonnable (arrêt *Sellathurai*, au paragraphe 25, citant l'arrêt *Dag c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CAF 95, au paragraphe 4).

[37] En outre, le ministre agissant en tant que décideur administratif dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 29, son interprétation de l'étendue de ce pouvoir est présumée appeler également la retenue (arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 33).

[38] La juge a conclu en l'espèce que la décision du ministre était déraisonnable, et cette conclusion se concilie avec l'application de la norme de la décision raisonnable. Le ministre soutient toutefois qu'une analyse approfondie des motifs énoncés par la juge révèle que celle-ci a appliqué en réalité la norme de la décision correcte.

[39] J'estime qu'il n'est pas nécessaire, compte tenu des faits de l'espèce, que je fasse l'analyse de cette question. Pour les motifs que je préciserai plus loin, je conclus que les principes applicables d'interprétation législative ne pouvaient conduire qu'à une seule interprétation raisonnable de l'étendue du pouvoir discrétionnaire du ministre : le ministre peut annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies. Le ministre ayant adopté l'interprétation contraire, sa décision était nécessairement déraisonnable (arrêt *McLean*, au paragraphe 38).

B. *Does section 29 of the Act allow the Minister to grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency?*

(i) Applicable Principles of Statutory Interpretation

[40] The preferred approach to statutory interpretation has been expressed in the following terms by the Supreme Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21:

Today there is only one principle or approach, namely, 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.

See also: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at paragraph 29.

[41] The Supreme Court restated this principle in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10:

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “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”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole. [Emphasis added.]

[42] This formulation of the proper approach to statutory interpretation was repeated in *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at paragraph 21; and *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, at paragraph 27.

B. *L'article 29 de la Loi autorise-t-il le ministre à annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies?*

i) Principes d'interprétation législative applicables

[40] La Cour suprême a exposé comme suit, dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, la méthode d'interprétation législative qu'elle privilégie :

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur 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.

Voir également : *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, au paragraphe 29.

[41] La Cour suprême a réaffirmé ce principe dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10 :

Il est depuis longtemps établi en matière d'interprétation des lois qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur 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 » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L'interprétation d'une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s'harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d'une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d'interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d'un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L'incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l'objet sur le processus d'interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d'une loi comme formant un tout harmonieux. [Non souligné dans l'original.]

[42] La Cour suprême a réitéré cette formulation de la méthode d'interprétation législative à privilégier dans les arrêts *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 21; et *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, au paragraphe 27.

[43] Inherent in the contextual approach to statutory interpretation is the understanding that the grammatical and ordinary sense of a provision is not determinative of its meaning. A court must consider the total context of the provision to be interpreted “no matter how plain the disposition may seem upon initial reading” (*ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, at paragraph 48). From the text and this wider context, as well as the apparent purposes, the Court aims to ascertain legislative intent, which is “[t]he most significant element of this analysis” (*R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, at paragraph 26).

[44] I therefore turn to the required textual, contextual and purposive analysis.

(ii) Textual Analysis

[45] The text of subsection 29(1) of the Act is:

If there is a
contraven-
tion

29. (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister may, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it. [Emphasis added.]

[46] The Minister points out that his authority differs depending upon whether the sanction under consideration is forfeiture or a penalty; the Minister argues that

[43] On comprend bien qu’il découle intrinsèquement de la méthode contextuelle d’interprétation législative que le sens ordinaire et grammatical d’une disposition n’est pas déterminant quant à son sens. Il faut tenir compte du contexte global de la disposition à interpréter, « même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident » (*ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, au paragraphe 48). La Cour vise, à la lumière du libellé et du contexte plus large, à déterminer l’intention du législateur, qui est « [l]’élément le plus important de cette analyse » (*R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, au paragraphe 26).

[44] J’en viens donc à la nécessaire analyse textuelle, contextuelle et téléologique.

ii) Analyse textuelle

[45] Voici le libellé du paragraphe 29(1) de la Loi :

29. (1) S’il décide qu’il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre peut, aux conditions qu’il fixe :

Cas de
contraven-
tion

a) soit restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

b) soit restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

c) soit confirmer la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu’il en est informé, prend les mesures nécessaires à l’application des alinéas a) ou b). [Non souligné dans l’original.]

[46] Le ministre souligne que le pouvoir dont il dispose diffère selon que la contravention est sanctionnée par une confiscation ou une pénalité; il soutient que la

there is a marked difference between the authority bestowed by paragraphs 29(1)(a) and (c) (relating to forfeiture) and paragraph 29(1)(b) (relating to penalties).

[47] More specifically, paragraphs 29(1)(a) and (c) speak of “the currency or monetary instruments”. This is to be contrasted with the wording in paragraph 29(1)(b) which speaks to both “any penalty or portion of any penalty”.

[48] Relying upon the implied exclusion principle of statutory interpretation (sometimes referred to as the *expressio unius est exclusio alterius* maximum of statutory interpretation) the Minister argues that the use of different language illustrates Parliament’s intent that the Minister not have discretion to afford partial relief from forfeiture of the currency or monetary instruments seized pursuant to section 18 of the Act.

[49] I begin consideration of the Minister’s submission by observing that, while the Minister acknowledges the applicability of the modern approach to statutory interpretation, his analysis is almost exclusively textual. Both in written and oral submissions the Minister made a brief submission that his interpretation of the Act facilitates its purpose: to encourage self-reporting of large cross-border currency movements. The Minister contends that this objective will be furthered if travellers risk losing the legitimate portion of any currency they export or import if they do not make a declaration at the border. This argument will be dealt with in the purposive analysis of the provision at issue. The Minister advanced no well-developed submissions based upon the context of the Act.

[50] Turning to the substance of the submission, as Chief Justice Laskin wrote in *Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, at pages 195–196, the implied exclusion principle “provides at the most merely a guide to interpretation; it does not pre-ordain conclusions”.

[51] As noted by Professor Ruth Sullivan in *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont: LexisNexis, 2008), at pages 250–251, there are several ways to rebut an argument based upon the implied

différence est nette entre le pouvoir conféré par les alinéas 29(1)a) et c) (traitant de la confiscation) et par l’alinéa 29(1)b) (traitant de la pénalité).

[47] Plus particulièrement, les alinéas 29(1)a) et c) mentionnent simplement « les espèces ou effets », tandis que le libellé de l’alinéa 29(1)b) vise « tout ou partie de la pénalité ».

[48] S’appuyant sur le principe d’exclusion implicite de l’interprétation législative (qu’on désigne parfois sous la maxime *expressio unius est exclusio alterius*), le ministre soutient que le recours à un libellé différent dénote l’intention du législateur de ne pas accorder au ministre le pouvoir discrétionnaire de lever la confiscation d’une partie des espèces ou effets saisis en application de l’article 18 de la Loi.

[49] J’aborderai mon examen de l’argumentation du ministre en faisant observer que celui-ci, tout en reconnaissant que s’applique la méthode moderne d’interprétation législative, s’est livré à une analyse presque exclusivement textuelle. Tant dans ses observations écrites que verbales, le ministre a brièvement fait valoir que son interprétation de la Loi facilitait la réalisation de son objet : encourager l’auto-déclaration des mouvements transfrontaliers importants d’espèces. Selon le ministre, cet objectif sera plus facilement atteint si les voyageurs risquent de perdre la partie légitime des espèces qu’ils exportent ou importent en cas de non-déclaration à la frontière. Cet argument sera examiné dans le cadre de l’analyse téléologique de la disposition à l’examen. Le ministre n’a pas présenté d’observations bien étoffées fondées sur le contexte de la Loi.

[50] Quant au fond, maintenant, ainsi que l’a écrit le juge en chef Laskin dans l’arrêt *Jones c. Proc. Gén. du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182, aux pages 195 et 196, j’estime que le principe de l’exclusion implicite « fournit tout au plus un guide d’interprétation, [il] n’impose point les conclusions à tirer ».

[51] Ainsi que l’a souligné la professeure Ruth Sullivan dans son ouvrage *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2008), aux pages 250 et 251, il existe plusieurs manières de

exclusion principle. Citing *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505, Professor Sullivan states that one way of rebutting the principle is to offer an explanation as to why Parliament would expressly address some things in some places, while remaining silent in other places. Express reference may be appropriate in one context, but inappropriate in another.

[52] The Judge was not satisfied that the implied exclusion principle of statutory interpretation was applicable. She reasoned that the penalty on failing to report and the forfeiture of suspicious funds are not “proximate concepts” (reasons, at paragraph 28(vi)).

[53] I prefer to base my conclusion on the following analysis.

[54] Paragraphs 29(1)(a) and (b) set up a dichotomy with respect to the forfeiture of currency or monetary instruments: the Minister may order their return or confirm their forfeiture.

[55] Two relevant principles emerge from the decision of this Court in *Sellathurai*. First, the Minister’s discretion must be exercised within the framework of the Act (*Sellathurai*, at paragraphs 38 and 53). Second, if currency can be shown to come from a legitimate source, by virtue of the definition of proceeds of crime, the currency cannot be proceeds of crime. In a decision rendered under subsection 29(1) of the Act, the only issue is whether an applicant can persuade the Minister to exercise his discretion to grant relief from forfeiture. An applicant does this by satisfying the Minister that the seized funds are not proceeds of crime. The obvious way to do this is to demonstrate that the funds come from a legitimate source (*Sellathurai*, at paragraphs 49 and 50).

[56] The question the Minister must decide is whether he is satisfied that funds come from a legitimate source. Therefore, it was unnecessary for Parliament to allow for partial relief from forfeiture in paragraph 29(1)(a).

réfuter un argument fondé sur le principe de l’exclusion implicite. Citant l’arrêt *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505, la professeure déclare qu’une façon de réfuter le principe consiste à expliquer pourquoi le législateur aurait abordé certains éléments à divers endroits, et serait resté muet à d’autres. Une mention expresse peut convenir dans un contexte et non dans un autre.

[52] La juge n’était pas d’avis que le principe d’exclusion implicite de l’interprétation législative était applicable. Elle a jugé que la pénalité pour défaut de déclarer les espèces et la confiscation de fonds suspects n’étaient pas des [TRADUCTION] « concepts voisins » (motifs, à l’alinéa 28(vi)).

[53] Je préfère pour ma part fonder ma conclusion sur l’analyse qui suit.

[54] Les alinéas 29(1)a) et b) établissent une dichotomie quant à la confiscation d’espèces ou d’effets : le ministre peut ordonner leur restitution ou confirmer leur confiscation.

[55] Deux principes pertinents se dégagent de l’arrêt *Sellathurai* de notre Cour. Premièrement, le ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire en respectant le cadre de la Loi (arrêt *Sellathurai*, aux paragraphes 38 et 53). Deuxièmement, si l’on peut démontrer la légitimité de leur provenance, les espèces ne peuvent être considérées des produits de la criminalité, selon la définition donnée à cette expression. Pour prendre une décision en application du paragraphe 29(1) de la Loi, la seule question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si le demandeur a pu convaincre le ministre d’exercer son pouvoir discrétionnaire d’annuler la confiscation. Pour cela, le demandeur doit démontrer au ministre que les espèces saisies ne sont pas des produits de la criminalité. Une manière évidente d’y parvenir consiste à démontrer la légitimité de la provenance des fonds (arrêt *Sellathurai*, aux paragraphes 49 et 50).

[56] Le ministre doit se demander s’il est convaincu de la légitimité de la provenance des fonds. Le législateur, par conséquent, n’avait pas à autoriser l’annulation partielle d’une confiscation à l’alinéa 29(1)a). Cette

This flows from the fact that pursuant to subsection 18(2) of the Act, the only basis for seizure (and the resultant forfeiture under section 23) is a customs officer's suspicion that monies are the proceeds of crime as defined by subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*. While the customs officer may well have had reasonable grounds to seize the currency, once the Minister is satisfied that funds come from a legitimate source there is no basis at law for continued retention and forfeiture of the funds. In that circumstance it would be unnecessary to state that, to the extent the Minister was satisfied that an ascertainable amount of the seized funds had a legitimate source the Minister could exercise his discretion to relieve from forfeiture.

[57] It follows from this analysis that the text of subsection 29(1) is reasonably open to more than one interpretation. It further follows that the text of subsection 29(1) does not play a dominant role in the interpretive process.

(iii) Contextual Analysis

[58] At paragraphs 8 to 22 above, I have described the legislative scheme.

[59] As noted above, *Sellathurai* decided that the Minister undertakes a *de novo* review of the decision to seize non-declared currency. Thus, on ministerial review, a customs officer's decision that he or she had reasonable grounds to suspect that seized currency was the proceeds of crime is spent. It is inconsistent with this scheme if on ministerial review the Minister's discretion would be bound by the customs officer's decision so that the Minister would not be able to relieve from forfeiture funds shown to originate from a legitimate source, even where doubt exists about the provenance of other currency.

[60] Moreover, a comparison of section 28 and section 29 of the Act provides an alternative hypothesis to the Minister's submission based upon the implied exclusion principle of statutory interpretation.

interprétation découle du fait qu'en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi, la saisie (et la confiscation qui en résulte, en vertu de l'article 23) n'est justifiée que si l'agent des douanes soupçonne que les fonds sont des produits de la criminalité, au sens du paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*. Bien que l'agent des douanes ait pu avoir des motifs raisonnables de saisir les espèces, dès que le ministre est convaincu de la légitimité de la provenance des fonds, il n'existe aucun fondement en droit pour continuer de retenir les fonds et en maintenir la confiscation. Dans ce contexte il serait inutile de dire que le ministre, dans la mesure où il est convaincu de la légitimité de la provenance d'une partie vérifiable des espèces saisies, pourrait exercer à son égard son pouvoir discrétionnaire d'annuler la confiscation.

[57] Il ressort de cette analyse que le libellé du paragraphe 29(1) peut raisonnablement donner lieu à plus d'une interprétation et, en outre, que ce libellé ne joue pas un rôle prépondérant dans le processus d'interprétation.

iii) Analyse contextuelle

[58] J'ai décrit ci-dessus, aux paragraphes 8 à 22, le régime législatif applicable.

[59] Comme je l'ai indiqué plus haut, la Cour a jugé dans l'arrêt *Sellathurai* que le ministre procédait à un examen *de novo* de la décision de saisir des espèces non déclarées. Lors de l'examen par le ministre, la décision de l'agent des douanes fondée sur des motifs raisonnables de soupçonner que les espèces saisies étaient des produits de la criminalité est ainsi devenue caduque. Il serait incompatible avec ce régime que le ministre, lorsqu'il procède à son examen, soit restreint dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire par la décision de l'agent des douanes, de sorte qu'il ne puisse annuler la confiscation des espèces dont on a démontré la provenance légitime, même s'il existe des doutes sur la provenance d'autres espèces.

[60] En outre, si l'on compare l'article 28 et l'article 29 de la Loi, une hypothèse peut se dégager, autre que ce que le ministre avance sur le fondement du principe d'exclusion implicite de l'interprétation législative.

[61] Parliament's use of the language of "portion" in relation to the penalty in section 29, but not in section 28, is consistent with a simple intention to distinguish the Minister's discretion with regard to the return of penalties depending upon whether an individual has or has not contravened section 12.

[62] While section 29 stipulates what action the Minister may take if he finds that subsection 12(1) was breached, section 28 stipulates what action the Minister of Public Works and Government Services must take if the Minister concludes that subsection 12(1) was not violated. Section 28, unlike section 29, states that the Minister of Public Works and Government Services shall "return the penalty that was paid" and does not stipulate that a "portion" of the penalty may be remitted. This makes sense. If the Minister finds that subsection 12(1) was not violated, then an individual should not have been penalized at all and the penalty must be returned.

[63] Where an individual has been found by the Minister to have contravened section 12, then section 29 gives the Minister the discretion to return the penalty in full or in part, or to not return it at all. By explicitly stipulating that a "portion" of the penalty may be returned Parliament clarified that, unlike section 28, the partial return of a penalty would be an option where an individual has contravened section 12.

[64] Where an individual contravenes subsection 12(1), the Minister may well not want to remit the penalty in full to the individual because a penalty is intended to punish and deter individuals from failing to fulfill their duty to report. However, there may well be circumstances in which the Minister may want to remit a portion of the penalty. Section 18 of the Regulations [*Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412] provides that the applicable penalty may vary between \$250 and \$5 000. By expressly stipulating that a portion of the penalty may be returned, Parliament is ensuring that the Minister will have the discretion to return some of the penalty, where it is decided that the original penalty paid was too high in light of the circumstances.

[61] L'emploi par le législateur du mot « partie » à l'article 29, en lien avec la pénalité, mais non à l'article 28, s'accorde avec la simple intention d'établir une distinction, quant au pouvoir discrétionnaire du ministre de restituer des pénalités, entre le fait pour l'intéressé d'avoir contrevenu ou non à l'article 12.

[62] Tandis que l'article 29 énonce ce que le ministre peut faire s'il conclut qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'article 28 énonce ce que le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux doit faire si le ministre conclut à l'absence de contravention. L'article 28, contrairement à l'article 29, prescrit que le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux « restitue la valeur de la pénalité réglementaire », sans préciser qu'une « partie » de la pénalité peut être restituée. C'est logique : si le ministre conclut qu'il n'y a pas eu contravention au paragraphe 12(1), l'intéressé n'aurait pas dû avoir à payer une pénalité, et la pénalité versée doit lui être restituée.

[63] Si le ministre conclut que l'intéressé a contrevenu à l'article 12, l'article 29 lui confère le pouvoir discrétionnaire de restituer la pénalité, en totalité ou en partie, ou de ne pas la restituer du tout. En énonçant expressément qu'une « partie » de la pénalité peut être restituée, le législateur a précisé à cet article que, contrairement à l'article 28, dans le cas où l'intéressé a enfreint l'article 12, la restitution partielle de la pénalité est une solution possible.

[64] Lorsqu'il y a eu violation du paragraphe 12(1), le ministre peut très bien souhaiter ne pas restituer intégralement la pénalité puisque l'imposition d'une pénalité vise à punir et à décourager le défaut de quiconque de s'acquitter de son obligation de déclaration. Toutefois, le ministre peut dans certains cas vouloir restituer une partie de la pénalité. Selon l'article 18 du Règlement [*Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412], la pénalité applicable peut varier de 250 \$ à 5 000 \$. En permettant expressément la restitution partielle d'une pénalité, le législateur veille à accorder au ministre le pouvoir discrétionnaire de restituer une partie de la pénalité lorsque ce dernier conclut qu'elle était trop élevée, compte tenu des circonstances, la pénalité versée à l'origine.

[65] Section 24.1 further supports this view. Much like section 28, if an individual is found to have fulfilled his reporting duties, there is no mention of a portion of the penalty being returned. However, paragraph 24.1(1)(b) states that if, within a given period of time, the Minister decides that section 12 has been contravened, he has the discretion to reduce the penalty or refund the excess of the amount of the penalty, providing that the Minister finds that “there was an error with respect to the penalty assessed or collected, and that the penalty should be reduced.”

[66] Finally, a further, relevant contextual factor is subsection 462.37(2.03) of the *Criminal Code*.

[67] As set out above, subsection 18(1) of the Act incorporates by reference the definition of “proceeds of crime” found in subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*. Subsection 462.3(1) is the first section found in Part XII.2 of the *Criminal Code* that deals with “proceeds of crime”. Part XII.2 creates certain offences (section 462.31), provides for the seizure of certain property (section 462.32) and provides a mechanism for the forfeiture of any property that is proceeds of crime (section 462.37). Subsection 462.37(2.03) excludes from forfeiture any property that is established, on a balance of probability, not to be proceeds of crime.

[68] Parliament’s exclusion of legitimate funds from forfeiture in the *Criminal Code* is consistent with interpreting subsection 29(1) of the Act to allow the Minister to return any portion of seized property he is satisfied is not “proceeds of crime”.

(iv) Purposive Analysis

[69] Section 3 of the Act sets out its objects. A review of this provision shows a focus on curbing money laundering, terrorist financing, and organized crime. Paragraph 3(a) states that the various administrative measures established by the Act were created to detect, deter, investigate and prosecute money laundering and terrorist financing offences. These measures include

[65] L’article 24.1 appuie ce point de vue. Tout comme à l’article 28, cette disposition ne dit rien sur la possibilité d’une restitution partielle de pénalité lorsqu’il est conclu au respect de l’obligation de déclaration. Toutefois, l’alinéa 24.1(1)(b) énonce que le ministre, s’il conclut dans un certain délai qu’il y a eu violation de l’article 12, peut réduire la pénalité ou rembourser le trop-perçu, dans la mesure où il estime « qu’une erreur a été commise concernant la somme établie ou versée et que celle-ci doit être réduite ».

[66] Enfin, le paragraphe 462.37(2.03) du *Code criminel* constitue un autre élément pertinent du contexte.

[67] Comme je l’ai indiqué ci-dessus, le paragraphe 18(1) de la Loi intègre par renvoi la définition de « produits de la criminalité » énoncée au paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*; il s’agit de la première disposition de la partie XII.2 du *Code criminel*, qui porte sur les « produits de la criminalité ». La partie XII.2 crée certaines infractions (article 462.31), autorise la saisie de certains biens (article 462.32) et prévoit un mécanisme de confiscation de tout bien qui est un produit de la criminalité (article 462.37). Le paragraphe 462.37(2.03) énonce que ne peuvent être confisqués les biens dont on démontre, selon la prépondérance des probabilités, qu’ils ne sont pas des produits de la criminalité.

[68] L’interdiction de confisquer les fonds légitimes prévue par le législateur au *Code criminel* va dans le même sens qu’une interprétation du paragraphe 29(1) de la Loi qui autorise le ministre à restituer toute partie de biens saisis lorsqu’il est convaincu qu’il ne s’agit pas de « produits de la criminalité ».

iv) Analyse téléologique

[69] L’article 3 de la Loi en expose l’objet. L’examen de la disposition permet de constater l’accent qui y est mis sur la lutte contre le recyclage des produits de la criminalité, le financement d’activités terroristes et la criminalité organisée. L’alinéa 3a) précise que les diverses mesures administratives établies par la Loi visent à détecter et décourager le recyclage des produits de la

record keeping and client identification requirements, reporting requirements for suspicious transactions or cross-border currency movement and the establishment of the Financial Transactions and Reports Analysis Center of Canada. Paragraph 3(b) requires a balance between the need to respond to the threat of organized crime by providing necessary information to law enforcement officials and the protection against intrusions on personal privacy. Finally, paragraph 3(c) recognizes the Act's role in fulfilling Canada's international commitments in the fight against transnational crime, particularly money laundering and terrorist activities.

[70] The provisions at issue were added to the Act on the coming into force of Bill C-22, *An Act to facilitate combatting the laundering of proceeds of crime, to establish the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada and to amend and repeal certain Acts in consequence*, 1st Sess., 36th Parl., 2000 (assented to 29 June, 2000 [S.C. 2000, c. 17]). A Legislative Summary was prepared by the Library of Parliament, *Bill C-22: An Act to facilitate combatting the laundering of proceeds of crime, to establish the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada and to amend and repeal certain Acts in consequence thereof*, by Geoffrey Kieley, LS-355E (9 February 2000; revised 5 May 2000).

[71] At pages 2 to 3, the Legislative Summary noted that “[t]he broad purpose of [Bill C-22] [was] to remedy shortcomings in Canada’s anti-money laundering legislation, as identified by the G-7s Financial Action Task Force (FATF) on Money Laundering in its 1997-1998 report”. The FATF is an inter-governmental body whose purpose is to develop and promote policies to combat money laundering. In 1990, the FATF developed 40 Recommendations that countries were encouraged

criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes. Ces mesures consistent notamment à imposer des obligations de tenue de documents, d’identification des clients et de déclaration des opérations douteuses ainsi que des mouvements transfrontaliers d’espèces, et à constituer le Centre d’analyse des opérations et déclarations financières du Canada. L’alinéa 3b) requiert qu’un équilibre soit établi entre la nécessité de combattre le crime organisé en fournissant aux responsables de l’application de la loi les renseignements dont ils ont besoin et la nécessité de protéger la vie privée. Enfin, l’alinéa 3c) reconnaît que la Loi a aussi pour rôle d’aider le Canada à remplir ses engagements internationaux dans la lutte contre le crime transnational, particulièrement le recyclage des produits de la criminalité et la lutte contre les activités terroristes.

[70] Les dispositions à l’examen ont été ajoutées à la Loi lors de l’entrée en vigueur du projet de loi C-22 intitulé *Loi visant à faciliter la répression du recyclage financier des produits de la criminalité, constituant le Centre d’analyse des opérations et déclarations financières du Canada et modifiant et abrogeant certaines lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e lég., 2000 (sanctionné le 29 juin 2000 [L.C. 2000, ch. 17]). La Bibliothèque du Parlement a publié un résumé législatif du projet de loi intitulé *Projet de loi C-22 : Loi visant à faciliter la répression du recyclage financier des produits de la criminalité, constituant le Centre d’analyse des opérations et déclarations financières du Canada et modifiant et abrogeant certaines lois en conséquence*, rédigé par Geoffrey Kieley, LS-355F (le 9 février 2000; révisé le 5 mai 2000).

[71] Le résumé législatif fait état de ce qui suit (aux pages 2 et 3) : « L’objet général du projet de loi [projet de loi C-22] est de remédier aux insuffisances de la législation canadienne sur le recyclage de l’argent, telles qu’elles ont été circonscrites dans le rapport de 1997-1998 du Groupe d’action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI) formé par le G7 ». Le GAFI est un organisme intergouvernemental voué à l’élaboration et à la promotion de politiques en matière de lutte contre

to adopt, Financial Action Task Force, *The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering 1990* (Paris: FATF, 1990). The 40 Recommendations set out a basic framework for anti-money laundering efforts and were designed to be of universal application.

[72] During the period from 1997 to 1998, Canada was examined by the FATF in order to assess the extent it had implemented effective measures to counter money laundering. The Canadian anti-money laundering system as a whole was found to be substantially in compliance with almost all of the Recommendations issued in 1990. That said, as stated in the Legislative Summary, a deficiency was identified. The Legislative Summary quoted this deficiency:

The only major weakness is the inability to effectively and efficiently respond to requests for assistance in relation to restraint and forfeiture. The use of domestic money laundering proceedings to seize, restrain, [and] forfeit the proceeds of offences committed in other countries is recognized as sometimes ineffective, and legislation to allow Canada to enforce foreign forfeiture requests directly should be introduced.

[73] Other deficiencies noted by the FATF included Canada's inability to enforce forfeiture orders directly with respect to foreign criminal proceeds and the need to mandate the reporting of significant cross-border transportation of cash and monetary instruments.

[74] In my view, none of these statements of purpose shed light on the interpretation of subsection 29(1) of the Act. Some assistance is, however, contained in the 40 Recommendations. Specifically, Recommendation 8 provided:

8. Countries should adopt measures similar to those set forth in the Vienna Convention, as may be necessary, including legislative ones, to enable their competent authorities to confiscate property laundered, proceeds from, instrumentalities used in or intended for use in the commission of

le blanchiment de capitaux (le recyclage des produits de la criminalité pour nos fins). En 1990, le GAFI a élaboré 40 recommandations que chaque pays était encouragé à adopter : Groupe d'action financière (GAFI), *Les quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, 1990* (Paris : GAFI, 1990). Les 40 recommandations offraient un cadre général aux mesures visant à contrer le blanchiment de capitaux et se voulaient d'application universelle.

[72] En 1997 et 1998, le GAFI a évalué dans quelle mesure le Canada avait mis en œuvre des mesures efficaces de lutte contre le blanchiment de capitaux. Le régime canadien en la matière a été jugé être, dans son ensemble, conforme pour l'essentiel à presque toutes les recommandations de 1990. Cela dit, comme l'auteur l'indique dans son résumé législatif, une lacune a été relevée :

La seule grande faiblesse dans ce domaine réside dans l'incapacité des autorités à répondre de façon efficace aux demandes d'entraide en matière de blocage et de confiscation. On admet généralement que l'utilisation des procédures de lutte contre le blanchiment en matière de saisie, de blocage et de confiscation du produit d'infractions commises dans d'autres pays est parfois inefficace, et il convient de modifier la loi pour permettre d'exécuter directement des demandes étrangères de confiscation.

[73] Parmi les autres problèmes signalés par le GAFI figurait l'incapacité du Canada à faire exécuter directement les ordonnances de confiscation ayant trait aux produits de crimes commis à l'étranger, ainsi que la nécessité d'exiger la déclaration des mouvements transfrontaliers importants de devises et d'instruments monétaires.

[74] À mon avis, aucun de ces énoncés d'objectifs ne permet de saisir l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 29(1) de la Loi. Les 40 recommandations peuvent toutefois nous être d'une certaine utilité, plus particulièrement la recommandation 8 reproduite ci-après :

8. Les pays devraient, en tant que de besoin, adopter des mesures similaires à celles indiquées dans la Convention de Vienne, y compris des mesures législatives, afin que leurs autorités compétentes soient en mesure de confisquer les biens blanchis, les produits en découlant, ainsi que les instruments utilisés ou devant l'être pour

any money laundering offense, or property of corresponding value.

Such measures should include the authority to: 1) identify, trace and evaluate property which is subject to confiscation; 2) carry out provisional measures, such as freezing and seizing, to prevent any dealing, transfer or disposal of such property; and 3) take any appropriate investigative measures.

In addition to confiscation and criminal sanctions, countries also should consider monetary and civil penalties, and/or proceedings including civil proceedings, to void contracts entered by parties, where parties knew or should have known that as a result of the contract, the State would be prejudiced in its ability to recover financial claims, e.g. through confiscation or collection of fines and penalties. [Emphasis added.]

[75] This recommendation demonstrates that:

- (i) the property to be confiscated was property related to the crime of money laundering and such property was to be identified and traced to money laundering; and
- (ii) in addition to confiscation and criminal sanctions, countries were encouraged to consider monetary and civil penalties.

[76] In my view, the content and purpose of Recommendation 8 is consistent with interpreting subsection 29(1) of the Act to allow the Minister to relieve from forfeiture a portion of monies seized when the Minister is satisfied that an ascertainable portion of seized funds is not the proceeds of crime. This is because Recommendation 8 ties forfeiture to criminal, not legitimate, activity. Importantly, the property subject to forfeiture is to be traced to criminal activity. To the extent the Minister argues that the forfeiture of legitimate funds will encourage reporting large cross-border currency movements, this purpose is fulfilled through the penalties the Governor in Council chooses to prescribe in the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412.

commettre toute infraction de blanchiment, ou encore des biens de valeur correspondante.

De telles mesures devraient permettre : (1) d'identifier, [de] retrouver et [d']estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation; (2) de mettre en œuvre des mesures provisoires, tels le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute transaction, transfert ou cession de tels biens, et (3) de prendre toutes mesures d'enquête appropriées.

Outre la confiscation et les sanctions pénales, certains pays envisagent aussi des sanctions pécuniaires et civiles et/ou des poursuites judiciaires notamment devant une juridiction civile, afin d'annuler les contrats conclus lorsque les parties savaient ou auraient dû savoir que le contrat préjudicierait à la faculté pour ce pays de recouvrer ces prétentions pécuniaires, par exemple, par le biais d'une confiscation ou en infligeant des amendes et autres peines. [Non souligné dans l'original.]

[75] La lecture de cette recommandation montre que :

- i) les biens à confisquer devaient être liés au crime de blanchiment de capitaux : ces biens doivent avoir été préalablement identifiés et leur provenance doit avoir été attribuée à ce crime;
- ii) les pays étaient encouragés à recourir, en plus de la confiscation et des sanctions pénales, aux sanctions pécuniaires et civiles.

[76] À mon avis, la teneur et l'objet de la recommandation 8 permettent d'interpréter le paragraphe 29(1) de la Loi de manière à autoriser le ministre à annuler la confiscation d'une partie des espèces saisies lorsqu'il est convaincu qu'une partie vérifiable de ces fonds ne sont pas des produits de la criminalité. Cela s'explique par le fait que la recommandation 8 lie la confiscation à des activités criminelles, et non à des activités légitimes. Fait important, il faut pouvoir retracer l'origine criminelle du bien susceptible de confiscation. Pour ce qui est de l'argument du ministre selon lequel la confiscation de fonds légitimes encourage la déclaration des mouvements transfrontaliers importants d'espèces, cet objectif est réalisé par l'imposition par le gouverneur en conseil des pénalités qu'il choisit de prescrire dans le *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412.

[77] The interpretation that the purpose of Bill C-22 is consistent with interpreting subsection 29(1) to allow the Minister to partially relieve from forfeiture is also consistent with remarks made by the Secretary of State (International Financial Institutions) on the second reading of Bill C-22. Speaking for the Minister of Finance, Secretary Jim Peterson observed that “[t]his bill is aimed at doing one thing, and that is to help take the profit out of crime” (underlining added).

(v) Conclusion with Respect to Statutory Interpretation Analysis

[78] Having conducted the required textual, contextual and purposive analysis I am satisfied that subsection 29(1) of the Act allows the Minister to grant relief from forfeiture in respect of a portion of seized currency when he is satisfied the currency is not proceeds of crime. While the text of the Act may be somewhat ambiguous, the Act’s context and purpose permit only one reasonable interpretation since this is one of those cases in which the ordinary tools of statutory interpretation lead to a single reasonable interpretation (see: *McLean*, at paragraph 38). The Minister’s interpretation was, therefore, unreasonable.

C. *Was the Judge bound to accept the Minister’s interpretation on the basis of judicial comity?*

[79] The Minister also argues that the Judge refused, without proper justification, to apply the doctrine of judicial comity. This argument does not assist the Minister for the following reasons.

[80] First, the Minister argues that the Judge ought to have issued an order consistent with the law as established by the jurisprudence, while expressing her disagreement and the reasons for her disagreement in her reasons for order. However, after considering the applicable principles of statutory interpretation, I have found that the Minister’s interpretation was unreasonable. By implication, the prior jurisprudence of the Federal Court was incorrectly decided. Therefore,

[77] L’interprétation selon laquelle l’objet du projet de loi C-22 permet d’interpréter le paragraphe 29(1) de manière à autoriser le ministre à annuler partiellement une confiscation est étayée par certains commentaires formulés par le secrétaire d’État chargé des Institutions financières internationales à la deuxième lecture du projet de loi C-22. S’exprimant au nom du ministre des Finances, le secrétaire d’État, Jim Peterson, a fait observer : « Le projet de loi a un but, c’est-à-dire aider à rendre la criminalité moins rentable » (non souligné dans l’original).

v) Conclusion de l’analyse relative à l’interprétation législative

[78] Après avoir fait l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique requise, j’estime que le paragraphe 29(1) de la Loi autorise le ministre à annuler la confiscation d’une partie des espèces saisies s’il est convaincu qu’il ne s’agit pas de produits de la criminalité. Si le libellé de la Loi est quelque peu ambigu, son contexte et son objet donnent ouverture à une seule interprétation raisonnable, puisqu’il s’agit d’un de ces cas où les méthodes habituelles d’interprétation législative mènent à une unique interprétation qui soit raisonnable (voir l’arrêt *McLean*, au paragraphe 38). L’interprétation du ministre était, par conséquent, déraisonnable.

C. *La juge était-elle tenue, en raison du principe de courtoisie judiciaire, d’accepter l’interprétation faite par le ministre?*

[79] Le ministre invoque également le fait que la juge aurait refusé, sans justification valable, d’appliquer la doctrine de la courtoisie judiciaire. Cet argument ne saurait aider le ministre pour les motifs exposés ci-après.

[80] Premièrement, le ministre soutient que la juge aurait dû rendre une ordonnance conforme au droit, tel qu’établi par la jurisprudence, tout en exprimant son désaccord et les raisons de ce désaccord dans les motifs de son ordonnance. Cependant, j’ai jugé l’interprétation du ministre déraisonnable après avoir examiné les principes applicables d’interprétation législative. Par voie de conséquence, la jurisprudence antérieure de la Cour fédérale était erronée. Il s’ensuit que la décision de

nothing turns on the Judge's decision not to follow that jurisprudence.

[81] Second, the prior jurisprudence of the Federal Court, beginning with *Admasu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 451, 408 F.T.R. 134, was based upon a textual analysis of subsection 29(1). As a contextual and purposive analysis was also required, this warranted the Judge's departure from the jurisprudence. The Judge did give reasons for her departure from the jurisprudence, the first of which was based upon a purposive analysis of the provision at issue.

VII. Conclusion

[82] For these reasons, I would dismiss the appeal.

GAUTHIER J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

APPENDIX

Section 3, subsections 12(1) and (3), subsections 18(1) and (2), sections 23 and 24, subsections 24.1(1) and (2), and sections 25, 28 and 29 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 read as follows:

Object

3. The object of this Act is

(a) to implement specific measures to detect and deter money laundering and the financing of terrorist activities and to facilitate the investigation and prosecution of money laundering offences and terrorist activity financing offences, including

la juge de ne pas suivre cette jurisprudence n'a aucune incidence.

[81] Deuxièmement, la jurisprudence antérieure de la Cour fédérale, à compter du jugement *Admasu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 451, était fondée sur une analyse textuelle du paragraphe 29(1). Une analyse contextuelle et téléologique étant également requise, la juge était justifiée de déroger à la jurisprudence. La juge a motivé cette dérogation, et le motif premier présenté était fondé sur une analyse téléologique de la disposition en cause.

VII. Conclusion

[82] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel.

LA GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

ANNEXE

L'article 3, les paragraphes 12(1) et (3) et 18(1) et (2), les articles 23 et 24 les paragraphes 24.1(1) et (2) ainsi que les articles 25, 28 et 29 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, disposent :

3. La présente loi a pour objet :

Objet

a) de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à faciliter les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions de recyclage des produits de la criminalité et aux infractions de financement des activités terroristes, notamment :

(i) establishing record keeping and client identification requirements for financial services providers and other persons or entities that engage in businesses, professions or activities that are susceptible to being used for money laundering or the financing of terrorist activities,

(ii) requiring the reporting of suspicious financial transactions and of cross-border movements of currency and monetary instruments, and

(iii) establishing an agency that is responsible for ensuring compliance with Parts 1 and 1.1 and for dealing with reported and other information;

b) to respond to the threat posed by organized crime by providing law enforcement officials with the information they need to deprive criminals of the proceeds of their criminal activities, while ensuring that appropriate safeguards are put in place to protect the privacy of persons with respect to personal information about themselves;

c) to assist in fulfilling Canada's international commitments to participate in the fight against transnational crime, particularly money laundering, and the fight against terrorist activity; and

d) to enhance Canada's capacity to take targeted measures to protect its financial system and to facilitate Canada's efforts to mitigate the risk that its financial system could be used as a vehicle for money laundering and the financing of terrorist activities.

...

Currency
and
monetary
instruments

12. (1) Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

...

(i) imposer des obligations de tenue de documents et d'identification des clients aux fournisseurs de services financiers et autres personnes ou entités qui se livrent à l'exploitation d'une entreprise ou à l'exercice d'une profession ou d'activités susceptibles d'être utilisées pour le recyclage des produits de la criminalité ou pour le financement des activités terroristes,

(ii) établir un régime de déclaration obligatoire des opérations financières douteuses et des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets,

(iii) constituer un organisme chargé du contrôle d'application des parties 1 et 1.1 et de l'examen de renseignements, notamment ceux portés à son attention au titre du sous-alinéa (ii);

b) de combattre le crime organisé en fournissant aux responsables de l'application de la loi les renseignements leur permettant de priver les criminels du produit de leurs activités illicites, tout en assurant la mise en place des garanties nécessaires à la protection de la vie privée des personnes à l'égard des renseignements personnels les concernant;

c) d'aider le Canada à remplir ses engagements internationaux dans la lutte contre le crime transnational, particulièrement le recyclage des produits de la criminalité, et la lutte contre les activités terroristes;

d) de renforcer la capacité du Canada de prendre des mesures ciblées pour protéger son système financier et de faciliter les efforts qu'il déploie pour réduire le risque que ce système puisse servir de véhicule pour le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes.

[...]

Déclaration

12. (1) Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

[...]

Who must report	<p>(3) Currency or monetary instruments shall be reported under subsection (1)</p> <p>(a) in the case of currency or monetary instruments in the actual possession of a person arriving in or departing from Canada, or that form part of their baggage if they and their baggage are being carried on board the same conveyance, by that person or, in prescribed circumstances, by the person in charge of the conveyance;</p> <p>(b) in the case of currency or monetary instruments imported into Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments or, on receiving notice under subsection 14(2), by the importer;</p> <p>(c) in the case of currency or monetary instruments exported from Canada by courier or as mail, by the exporter of the currency or monetary instruments;</p> <p>(d) in the case of currency or monetary instruments, other than those referred to in paragraph (a) or imported or exported as mail, that are on board a conveyance arriving in or departing from Canada, by the person in charge of the conveyance; and</p> <p>(e) in any other case, by the person on whose behalf the currency or monetary instruments are imported or exported.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(3) Le déclarant est, selon le cas :</p> <p>a) la personne ayant en sa possession effective ou parmi ses bagages les espèces ou effets se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle arrive au Canada ou quitte le pays ou la personne qui, dans les circonstances réglementaires, est responsable du moyen de transport;</p> <p>b) s'agissant d'espèces ou d'effets importés par messenger ou par courrier, l'exportateur étranger ou, sur notification aux termes du paragraphe 14(2), l'importateur;</p> <p>c) l'exportateur des espèces ou effets exportés par messenger ou par courrier;</p> <p>d) le responsable du moyen de transport arrivé au Canada ou qui a quitté le pays et à bord duquel se trouvent des espèces ou effets autres que ceux visés à l'alinéa a) ou importés ou exportés par courrier;</p> <p>e) dans les autres cas, la personne pour le compte de laquelle les espèces ou effets sont importés ou exportés.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Déclarant
Seizure and forfeiture	<p>18. (1) If an officer believes on reasonable grounds that subsection 12(1) has been contravened, the officer may seize as forfeit the currency or monetary instruments.</p>	<p>18. (1) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), l'agent peut saisir à titre de confiscation les espèces ou effets.</p>	Saisie et confiscation
Return of seized currency or monetary instruments	<p>(2) The officer shall, on payment of a penalty in the prescribed amount, return the seized currency or monetary instruments to the individual from whom they were seized or to the lawful owner unless the officer has reasonable grounds to suspect that the currency or monetary instruments are proceeds of crime within the meaning of subsection 462.3(1) of the <i>Criminal Code</i> or funds for use in the financing of terrorist activities.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(2) Sur réception du paiement de la pénalité réglementaire, l'agent restitue au saisi ou au propriétaire légitime les espèces ou effets saisis sauf s'il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'il s'agit de produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3(1) du <i>Code criminel</i> ou de fonds destinés au financement des activités terroristes.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Mainlevée

Time of forfeiture	<p>23. Subject to subsection 18(2) and sections 25 to 31, currency or monetary instruments seized as forfeit under subsection 18(1) are forfeited to Her Majesty in right of Canada from the time of the contravention of subsection 12(1) in respect of which they were seized, and no act or proceeding after the forfeiture is necessary to effect the forfeiture.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>23. Sous réserve du paragraphe 18(2) et des articles 25 à 31, les espèces ou effets saisis en application du paragraphe 18(1) sont confisqués au profit de Sa Majesté du chef du Canada à compter de la contravention au paragraphe 12(1) qui a motivé la saisie. La confiscation produit dès lors son plein effet et n'est assujettie à aucune autre formalité.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Moment de la confiscation
Review of forfeiture	<p>24. The forfeiture of currency or monetary instruments seized under this Part is final and is not subject to review or to be set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by sections 24.1 and 25.</p>	<p>24. La saisie-confiscation d'espèces ou d'effets effectuée en vertu de la présente partie est définitive et n'est susceptible de révision, de rejet ou de toute autre forme d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues aux articles 24.1 et 25.</p>	Conditions de révision
Corrective measures	<p>24.1 (1) The Minister, or any officer delegated by the President for the purposes of this section, may, within 90 days after a seizure made under subsection 18(1) or an assessment of a penalty referred to in subsection 18(2),</p> <p style="padding-left: 20px;">(a) cancel the seizure, or cancel or refund the penalty, if the Minister is satisfied that there was no contravention; or</p> <p style="padding-left: 20px;">(b) reduce the penalty or refund the excess amount of the penalty collected if there was a contravention but the Minister considers that there was an error with respect to the penalty assessed or collected, and that the penalty should be reduced.</p>	<p>24.1 (1) Le ministre ou l'agent que le président délègue pour l'application du présent article peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie effectuée en vertu du paragraphe 18(1) ou l'établissement de la pénalité réglementaire visée au paragraphe 18(2) :</p> <p style="padding-left: 20px;">a) si le ministre est convaincu qu'aucune infraction n'a été commise, annuler la saisie, ou annuler ou rembourser la pénalité;</p> <p style="padding-left: 20px;">b) s'il y a eu infraction mais que le ministre est d'avis qu'une erreur a été commise concernant la somme établie ou versée et que celle-ci doit être réduite, réduire la pénalité ou rembourser le trop-perçu.</p>	Mesures de redressement
Interest	<p>(2) If an amount is refunded to a person or entity under paragraph (1)(a), the person or entity shall be given interest on that amount at the prescribed rate for the period beginning on the day after the day on which the amount was paid by that person or entity and ending on the day on which it was refunded.</p>	<p>(2) La somme qui est remboursée à une personne ou entité en vertu de l'alinéa (1)a) est majorée des intérêts au taux réglementaire, calculés à compter du lendemain du jour du paiement de la somme par celle-ci jusqu'à celui de son remboursement.</p>	Intérêt
Request for Minister's decision	<p>25. A person from whom currency or monetary instruments were seized under section 18, or the lawful owner of the currency or monetary instruments, may, within 90 days after the date of the seizure, request a decision of the Minister as to whether subsection 12(1) was contravened, by giving notice to the Minister in writing or by any other means satisfactory to the Minister.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>25. La personne entre les mains de qui ont été saisis des espèces ou effets en vertu de l'article 18 ou leur propriétaire légitime peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la saisie, demander au ministre au moyen d'un avis écrit ou de toute autre manière que celui-ci juge indiquée de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12(1).</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Demande de révision

If there is no
contraven-
tion

28. If the Minister decides that subsection 12(1) was not contravened, the Minister of Public Works and Government Services shall, on being informed of the Minister's decision, return the penalty that was paid, or the currency or monetary instruments or an amount of money equal to their value at the time of the seizure, as the case may be.

28. Si le ministre décide qu'il n'y a pas eu de contravention au paragraphe 12(1), le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il est informé de la décision du ministre, restitue la valeur de la pénalité réglementaire, les espèces ou effets ou la valeur de ceux-ci au moment de la saisie, selon le cas.

Cas sans
contraven-
tion

If there is a
contraven-
tion

29. (1) If the Minister decides that subsection 12(1) was contravened, the Minister may, subject to the terms and conditions that the Minister may determine,

29. (1) S'il décide qu'il y a eu contravention au paragraphe 12(1), le ministre peut, aux conditions qu'il fixe :

Cas de
contraven-
tion

(a) decide that the currency or monetary instruments or, subject to subsection (2), an amount of money equal to their value on the day the Minister of Public Works and Government Services is informed of the decision, be returned, on payment of a penalty in the prescribed amount or without penalty;

a) soit restituer les espèces ou effets ou, sous réserve du paragraphe (2), la valeur de ceux-ci à la date où le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux est informé de la décision, sur réception de la pénalité réglementaire ou sans pénalité;

(b) decide that any penalty or portion of any penalty that was paid under subsection 18(2) be remitted; or

b) soit restituer tout ou partie de la pénalité versée en application du paragraphe 18(2);

(c) subject to any order made under section 33 or 34, confirm that the currency or monetary instruments are forfeited to Her Majesty in right of Canada.

c) soit confirmer la confiscation des espèces ou effets au profit de Sa Majesté du chef du Canada, sous réserve de toute ordonnance rendue en application des articles 33 ou 34.

The Minister of Public Works and Government Services shall give effect to a decision of the Minister under paragraph (a) or (b) on being informed of it.

Le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, dès qu'il en est informé, prend les mesures nécessaires à l'application des alinéas a) ou b).

Limit on
amount paid

(2) The total amount paid under paragraph (1)(a) shall, if the currency or monetary instruments were sold or otherwise disposed of under the *Seized Property Management Act*, not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the currency or monetary instruments.

(2) En cas de vente ou autre forme d'aliénation des espèces ou effets en vertu de la *Loi sur l'administration des biens saisis*, le montant de la somme versée en vertu de l'alinéa (1)a) ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de l'aliénation, duquel sont soustraits les frais afférents exposés par Sa Majesté; à défaut de produit de l'aliénation, aucun paiement n'est effectué.

Limitation
du montant
versé

Subsection 462.3(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which defines "proceeds of crime" reads as follows:

L'expression « produits de la criminalité » est définie comme suit au paragraphe 462.3(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 :

Definitions	462.3 (1) ...	462.3 (1) [...]	Définitions
<p>“proceeds of crime” « produits de la criminalité »</p>	<p>“proceeds of crime” means any property, benefit or advantage, within or outside Canada, obtained or derived directly or indirectly as a result of</p> <p>(a) the commission in Canada of a designated offence, or</p> <p>(b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.</p>	<p>« produits de la criminalité » Bien, bénéfice ou avantage qui est obtenu ou qui provient, au Canada ou à l’extérieur du Canada, directement ou indirectement :</p> <p>a) soit de la perpétration d’une infraction désignée;</p> <p>b) soit d’un acte ou d’une omission qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.</p>	<p>« produits de la criminalité » “proceeds of crime”</p>

A-312-13
2015 FCA 17

A-312-13
2015 CAF 17

Joseph Wilson (*Appellant*)

Joseph Wilson (*appelant*)

v.

c.

Atomic Energy of Canada Limited (*Respondent*)

Énergie atomique du Canada Limitée (*intimée*)

INDEXED AS: WILSON v. ATOMIC ENERGY OF CANADA LIMITED

RÉPERTORIÉ : WILSON c. ÉNERGIE ATOMIQUE DU CANADA LIMITÉE

Federal Court of Appeal, Stratas, Webb and Near JJ.A.—Toronto, May 13, 2014; Ottawa, January 22, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Webb et Near, J.C.A.—Toronto, 13 mai 2014; Ottawa, 22 janvier 2015.

Labour Relations — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's prematurity objection, finding adjudicator's statutory interpretation decision unreasonable — Federal Court quashing adjudicator's decision; remitting matter thereto for decision — Appellant employed by respondent but terminated thereby on without cause basis — Filing complaint under Canada Labour Code, Part III, alleging "unjustly dismissed" contrary to Code, s. 240(1) — Adjudicator accepting appellant's submission, concluding that appellant establishing unjust dismissal under Code — Respondent applying for judicial review of adjudicator's decision; remedies hearing thereafter adjourned — Whether Federal Court right in rejecting appellant's prematurity objection; what standard of review applying to adjudicator's decision; whether Federal Court right in reaching conclusions on merits of statutory interpretation question — In rejecting prematurity objection, Federal Court instructing itself correctly as to applicable principles; not making palpable, overriding error — In unusual circumstances of this case, adjudicator's decisions to adjourn, remain adjourned while judicial review ongoing constituting discretionary procedural choices deserving of respect — No grounds existing to set aside Federal Court's rejection of prematurity objection — Federal Court entitled to consider merits of judicial review, central issue therein — As to standard of review, standard of correctness applying to issue of statutory interpretation herein — Federal Court reaching right conclusion when finding Code permitting dismissals without cause — Dismissal without cause not automatically "unjust" under Part III of Code — Common law of employment, Part III of Code both considered — If Parliament had intended to limit employer's right to terminate employment relationship to cases where just cause existing, could have said so quite explicitly — Appeal dismissed.

Relations du travail — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a rejeté l'objection relative au caractère prématuré de l'appellant et a conclu que la décision rendue par l'arbitre au sujet de l'interprétation des lois était déraisonnable — La Cour fédérale a annulé la décision de l'arbitre et renvoyé l'affaire à celui-ci pour qu'il rende une nouvelle décision — L'appellant a travaillé pour l'intimée, mais celle-ci a mis fin à son emploi sans motif — L'appellant a porté plainte en vertu de la partie III du Code canadien du travail, alléguant qu'il avait été « congédié injustement » au sens de l'art. 240(1) du Code — L'arbitre a retenu la thèse de l'appellant et a conclu qu'il avait établi le bien-fondé de sa plainte de congédiement injuste au sens du Code — L'intimée a introduit une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre; l'audience relative aux réparations a été par la suite ajournée — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a, à bon droit, rejeté l'objection soulevée par l'appellant au sujet du caractère prématuré; quelle était la norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre; si la Cour fédérale avait le droit de tirer ses conclusions sur le bien-fondé de la question de l'interprétation législative — En rejetant l'objection soulevée au sujet du caractère prématuré, la Cour fédérale a tenu dûment compte des principes applicables; elle n'a commis aucune erreur manifeste et dominante — Compte tenu des circonstances inusitées de la présente affaire, les décisions de l'arbitre de suspendre l'audience et de ne plus intervenir tant que le contrôle judiciaire était en cours constituaient un choix procédural qui méritait le respect — Il n'y avait aucune raison d'annuler la décision de la Cour fédérale de rejeter l'objection fondée sur le caractère prématuré — La Cour fédérale avait le droit d'examiner le bien-fondé du contrôle judiciaire et la question centrale qu'il posait — Quant à la norme de contrôle, c'est la norme de la décision correcte qui s'appliquait à la question d'interprétation des lois — La Cour fédérale est arrivée à la bonne conclusion lorsqu'elle a statué que le Code permet les congédiements sans motif — Un congédiement non motivé ne constitue pas automatiquement un congédiement « injuste » au sens de la partie III du Code

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant's prematurity objection and finding that the statutory interpretation decision of the adjudicator was unreasonable. The Federal Court quashed the adjudicator's decision and remitted the matter thereto for decision. In the Federal Court, the appellant argued that the judicial review was premature and that the adjudicator's decision on the merits was reasonable while the respondent alleged that the adjudicator's decision was unreasonable.

The appellant was employed by the respondent for four-and-a-half years until his employment was terminated by the respondent on a without cause basis. The appellant was offered a severance package equal to roughly six months' pay in exchange for a full and final release. The appellant did not sign the release but filed a complaint under Part III of the *Canada Labour Code*, alleging that he had been "unjustly dismissed" contrary to subsection 240(1) of the Code. A labour adjudicator was appointed thereunder. The appellant argued that an employee who, like him, is dismissed without cause is unjustly dismissed by that reason alone within the meaning of the Code and is therefore entitled to a remedy. The respondent submitted that dismissals without cause are not automatically unjust dismissals under the Code. The adjudicator accepted the appellant's submission in this case and concluded that the appellant had established his unjust dismissal under the Code. The respondent applied to the Federal Court for judicial review of the decision that the appellant's dismissal was unjust. The adjudicator decided to adjourn the remedies hearing until after the judicial review was finally decided.

The issues were whether the Federal Court was right in rejecting the prematurity objection; what was the standard of review to apply to the adjudicator's decision; and whether the Federal Court was right in reaching its conclusions on the merits of the statutory interpretation question in this case.

Held, the appeal should be dismissed.

There was much to commend in the Federal Court's decision rejecting the prematurity objection. The Federal Court instructed itself correctly as to the applicable principles and recognized the very high threshold that the applicant had to

— La common law en matière d'emploi et la partie III du Code ont été toutes deux examinées — Si le législateur avait l'intention de restreindre le droit de l'employeur de mettre fin à la relation d'emploi aux seules situations où il existe un motif valable, il aurait pu le dire de façon tout à fait explicite — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a rejeté l'objection relative au caractère prématuré de l'appelant et a conclu que la décision rendue par l'arbitre au sujet de l'interprétation des lois était déraisonnable. La Cour fédérale a annulé la décision de l'arbitre et renvoyé l'affaire à celui-ci pour qu'il rende une nouvelle décision. Devant la Cour fédérale, l'appelant soutenait que la demande de contrôle judiciaire était prématurée et que la décision rendue par l'arbitre sur le fond était raisonnable, tandis que l'intimée alléguait que la décision de l'arbitre était déraisonnable.

L'appelant a travaillé pour l'intimée durant quatre ans et demi, jusqu'à ce que l'intimée mette fin à son emploi sans motif. L'intimée a offert à l'appelant une indemnité de départ équivalant en gros à six mois de salaire en contrepartie d'une quittance totale et définitive. L'appelant n'a pas signé la quittance, mais a plutôt porté plainte en vertu de la partie III du *Code canadien du travail*, alléguant qu'il avait été « congédié injustement » au sens du paragraphe 240(1) du Code. Un arbitre du travail a été nommé en vertu du Code. L'appelant soutenait qu'un employé qui, comme lui, est congédié sans motif est de ce seul fait congédié injustement au sens du Code, et qu'il a par conséquent droit à une réparation. L'intimée a affirmé qu'un congédiement sans motif n'est pas automatiquement un congédiement injuste au sens du Code. En l'espèce, l'arbitre a retenu la thèse de l'appelant et a conclu que l'appelant avait établi le bien-fondé de sa plainte de congédiement injuste au sens du Code. L'intimée a introduit devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le congédiement de l'appelant était injuste. L'arbitre a alors décidé d'ajourner l'audience relative aux réparations jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue sur le contrôle judiciaire.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a, à bon droit, rejeté l'objection soulevée au sujet du caractère prématuré, quelle était la norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre, et si la Cour fédérale avait le droit de tirer ses conclusions sur le bien-fondé de la question de l'interprétation législative en l'espèce.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Il y a plusieurs aspects du jugement de la Cour fédérale par laquelle elle a rejeté l'objection fondée sur le caractère prématuré qui méritaient d'être salués. En l'espèce, la Cour fédérale a tenu dûment compte des principes applicables et a reconnu

meet. It then applied that law to the particular circumstances before it. In this exercise of factual appreciation and fact-based discretion, there was no palpable and overriding error. Administrative decision-makers, like courts, occasionally bifurcate the merits and the remedy. In the unusual circumstances of this case, the adjudicator's decisions to adjourn and to remain adjourned while judicial review was ongoing were discretionary procedural choices suffused by factual and policy appreciation that deserved respect. They were not choices constrained by well-established fundamental legal principles. The adjudicator here was well-aware of the legal point at issue. The rationales underlying the general rule against premature judicial reviews that were discussed did not sound loudly here but rather supported it. Thus, there were no grounds to set aside the Federal Court's rejection of the prematurity objection. The Federal Court was entitled to consider the merits of the judicial review and the central issue in it.

For a long time, adjudicators acting under the Code have disagreed on whether Part III of the Code permits dismissals on a without cause basis. In this case, the specialized expertise of adjudicators has not led to one accepted answer on this statutory interpretation issue. Further, the persistent discord meant that here the rule of law concerns predominated and warranted the Court's intervention to end the discord and determine the legal point once and for all. Therefore, the standard of review on this statutory interpretation point was correctness.

The Federal Court found that the Code does permit dismissals without cause and reached the right conclusion. A dismissal without cause is not automatically "unjust" under Part III of the Code. An adjudicator must examine the circumstances of the particular case to see whether the dismissal is "unjust". The common law of employment and Part III of the Code were both considered. In some respects, the Code seems to leave alone aspects of the common law of employment. There is nothing in the Code or in its purpose that suggests that Parliament was granting non-unionized employees a right to the job or was trying to place unionized and non-unionized employees in the same position: protected from being dismissed without cause. If Parliament intended to limit the right of an employer to terminate an employment relationship to cases where just cause existed, it could have said so quite explicitly. It was determined that the language in

que le demandeur devait satisfaire à un critère très exigeant. Elle a ensuite appliqué ces principes de droit aux circonstances particulières portées à sa connaissance. Dans ce processus qui se caractérise par une appréciation des faits et par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire axé sur les faits, aucune erreur manifeste et dominante n'a été commise. Il arrive parfois que les décideurs administratifs, à l'instar des tribunaux judiciaires, dissocient l'examen du fond de l'affaire de celui de la réparation. Compte tenu des circonstances inusitées de la présente affaire, les décisions de l'arbitre de suspendre l'audience et de ne plus intervenir tant que le contrôle judiciaire était en cours constituaient un choix procédural qui reposait sur une analyse des faits et des principes applicables et qui méritait le respect. Il ne s'agissait pas d'un choix dont l'exercice était encadré par des principes juridiques fondamentaux bien établis. L'arbitre était bien conscient de la question juridique en litige. Les raisons qui sous-tendent le principe général interdisant le contrôle judiciaire prématuré ne ressortaient pas clairement en l'espèce, mais militaient plutôt en faveur du contrôle judiciaire. Il n'y avait donc aucune raison d'annuler la décision de la Cour fédérale de rejeter l'objection fondée sur le caractère prématuré. La Cour fédérale avait le droit d'examiner le bien-fondé du contrôle judiciaire et la question centrale qu'il posait.

Depuis longtemps, les arbitres nommés en vertu du Code ne s'entendent pas sur la question de savoir si la partie III du Code permet ou non de congédier un employé sans motif. En l'espèce, l'expertise spéciale des arbitres n'a pas permis d'obtenir une réponse ayant recueilli l'adhésion générale en ce qui concerne cette question d'interprétation législative. De plus, en raison de la divergence qui persistait, ce furent les préoccupations exprimées au sujet du respect de la règle de la primauté du droit qui ont prédominé en l'espèce et justifié l'intervention de la Cour pour mettre fin à la controverse et pour régler ce point de droit une fois pour toutes. Par conséquent, la norme de contrôle qui s'appliquait à cette question d'interprétation des lois était celle de la décision correcte.

La Cour fédérale a conclu que le Code permettait effectivement les congédiements sans motif et est arrivée à la bonne conclusion. Un congédiement non motivé ne constitue pas automatiquement un congédiement « injuste » au sens de la partie III du Code. L'arbitre doit examiner les circonstances de chaque cas pour déterminer si le congédiement était « injuste ». La common law en matière d'emploi et la partie III du Code ont été toutes deux examinées. À certains égards, le Code semble laisser intacts certains aspects de la common law en matière d'emploi. On ne trouve toutefois rien dans le Code ou dans l'esprit du Code qui permette de penser que le législateur reconnaît aux employés non syndiqués le droit à un poste ou qu'il cherche à mettre les employés syndiqués et les employés non syndiqués sur le même pied, c'est-à-dire à les protéger d'un congédiement sans motif. Si le législateur avait l'intention de restreindre le droit de l'employeur de

paragraph 242(4)(b) of the Code pertaining to the powers of adjudicators, in particular, to reinstate dismissed employees could live together with the common law. Based on the text and context of Part III of the Code that were analysed, it was evident that Parliament largely intended that Part III of the Code offer employees more remedies than exist at common law. These provisions do not represent a sea-change in the law of dismissal but rather enhance the remedies that may be available in appropriate cases of dismissal. Finally, the appellant's submission that the respondent's position could lead *inter alia* to employers dismissing employees without cause, leaving employees with no right of recourse under section 240 of the Code was rejected. It will always be for the adjudicator to assess the circumstances and determine whether the dismissal, whether or not for cause, was unjust.

mettre fin à la relation d'emploi aux seules situations où il existe un motif valable, il aurait pu le dire de façon tout à fait explicite. On a conclu que les pouvoirs conférés aux arbitres par l'alinéa 242(4)b) du Code, qui leur permettent, en particulier, de réintégrer dans son poste l'employé congédié peut coexister avec la common law. Selon l'analyse du texte et du contexte de la partie III du Code, il était évident que le législateur visait largement à ce que la partie III du Code offre aux employés un plus grand nombre de réparations que celles qui existent en common law. Ces dispositions ne représentent pas une modification radicale des règles de droit régissant le congédiement, mais améliorent plutôt les réparations qui peuvent être accordées, le cas échéant, en cas de congédiement. Enfin, l'argument de l'appelant voulant que les employeurs soient en mesure, entre autres, de congédier des employés sans motif, laissant ainsi les employés sans véritable droit de recours en vertu de l'article 240 du Code a été rejeté. Il revient toujours à l'arbitre d'évaluer les circonstances et de décider si le congédiement, qu'il soit motivé ou non, était injuste.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to Amend Chapter 10 of the Acts of 1972, the Labour Standards Code, S.N.S. 1975, c. 50, s. 4.
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 167(3), 168, 230, 235, 240, 242, 246.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235;
Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559;
Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190;
Knopp v. Western Bulk Transport Ltd., [1994] C.L.A.D. No. 172 (QL); *Klein v. Royal Canadian Mint*, [2012] C.L.A.D. No. 358 (QL).

DISTINGUISHED:

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298, (1990), 44 Admin. L.R. 149.

CONSIDERED:

Re Roberts and Bank of Nova Scotia (1979), 1 L.A.C. (3d) 259; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610, (1956), 4 D.L.R. (2d) 1; *Atomic Energy*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

An Act to Amend Chapter 10 of the Acts of 1972, the Labour Standards Code, S.N.S. 1975, ch. 50, art. 4.
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 167(3), 168, 230, 235, 240, 242, 246.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235;
Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190;
Knopp v. Western Bulk Transport Ltd., [1994] C.L.A.D. n° 172 (QL); *Klein v. Royal Canadian Mint*, [2012] C.L.A.D. n° 358 (QL).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Re Roberts and Bank of Nova Scotia (1979), 1 L.A.C. (3d) 259; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610; *Énergie atomique du Canada Ltée*

of Canada Ltd. v. Sheikholeslami, [1998] 3 F.C. 349, (1998), 157 D.L.R. (4th) 689 (C.A.); *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431, (1986), 68 N.R. 355 (C.A.).

REFERRED TO:

D'Errico v. Canada (Attorney General), 2014 FCA 95, 459 N.R. 167; *Community Panel of the Adams Lake Indian Band v. Adams Lake Band*, 2011 FCA 37, 21 Admin. L.R. (5th) 105; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 147 D.L.R. (4th) 193; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152; *Redlon Agencies Ltd. v. Norgren*, 2005 FC 804; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Champagne v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2012 CanLII 97650 (L.A.); *Iron v. Kanaweyimik Child and Family Services Inc.*, [2002] C.L.A.D. No. 517 (QL); *Lockwood v. B & D Walter Trucking Ltd.*, [2010] C.L.A.D. No. 172 (QL); *Stack Valley Freight Ltd. v. Moore*, [2007] C.L.A.D. No. 191 (QL); *Morrison v. Gitanmaax Band*, [2011] C.L.A.D. No. 23 (QL); *Chalifoux v. Driftpile First Nation – Driftpile River Band No. 450*, [2000] C.L.A.D. No. 368 (QL), affd on other grounds, 2001 FCT 785, 210 F.T.R. 143, affd 2002 FCA 521, 237 F.T.R. 142; *Jalbert and Westcan Bulk Transport Ltd.*, [1996] C.L.A.D. No. 631 (QL); *Prosper v. PADC Management Co.*, [2010] C.L.A.D. No. 430 (QL); *Halkowich and Fairford First Nation*, [1998] C.L.A.D. No. 486 (QL); *Daniels v. Whitecap Dakota First Nation*, [2008] C.L.A.D. No. 135 (QL); *Paul v. The National Centre For First Nations Governance*, 2012 CanLII 85154 (L.A.); *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Taub v. Investment Dealers Assn. of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 438; *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701, (1997), 152 D.L.R. (4th) 1; *Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70, (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Abrahams v. Attorney*

c. Sheikholeslami, [1998] 3 C.F. 349 (C.A.); *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

D'Errico c. Canada (Procureur général), 2014 CAF 95; *Comité de la bande indienne d'Adams Lake c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2011 CAF 37; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152; *Redlon Agencies Ltd. c. Norgren*, 2005 CF 804; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Champagne v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2012 CanLII 97650 (L.A.); *Iron v. Kanaweyimik Child and Family Services Inc.*, [2002] C.L.A.D. n° 517 (QL); *Lockwood v. B & D Walter Trucking Ltd.*, [2010] C.L.A.D. n° 172 (QL); *Stack Valley Freight Ltd. v. Moore*, [2007] C.L.A.D. n° 191 (QL); *Morrison v. Gitanmaax Band*, [2011] C.L.A.D. n° 23 (QL); *Chalifoux v. Driftpile First Nation – Driftpile River Band No. 450*, [2000] C.L.A.D. n° 368 (QL), conf. pour d'autres motifs par 2001 CFPI 785, conf. par 2002 CAF 521; *Jalbert and Westcan Bulk Transport Ltd.*, [1996] C.L.A.D. n° 631 (QL); *Prosper v. PADC Management Co.*, [2010] C.L.A.D. n° 430 (QL); *Halkowich and Fairford First Nation*, [1998] C.L.A.D. n° 486 (QL); *Daniels v. Whitecap Dakota First Nation*, [2008] C.L.A.D. n° 135 (QL); *Paul v. The National Centre For First Nations Governance*, 2012 CanLII 85154 (S.A.); *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Taub v. Investment Dealers Assn. of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 R.J.O. (3^e) 169; *CITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 438; *Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701; *Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2.

General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2, (1983), 142 D.L.R. (3d) 1.

AUTHORS CITED

- Canada. Parliament. House of Commons Committee. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration*, 30th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 (February 9, 1978).
- Cane, Peter. “Theory and Values in Public Law” in Paul Craig and Richard Rawlings, eds. *Law and Administration in Europe: Essays for Carol Harlow*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Christie, Innis *et al.* *Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.
- Daly, Paul. “Administrative Law: A Values-Based Approach” in Mark Elliot and Jason Varuhas, eds. *Process and Substance in Public Law Adjudication*, Hart: Oxford, 2015, online: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460264>.
- Harris, David. *Wrongful Dismissal*, loose-leaf. Toronto: Carswell, 1990.
- International Labour Organization. *Termination of Employment Recommendation, 1963* (Recommendation No. 119). Geneva, 47th ILC session (June 26, 1963), online: <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312457,en:NO>.
- Simmons, Gordon. “Unjust Dismissal of the Unorganized Workers in Canada” (1984), 20 *Stan. J. Int’l Law* 473.

APPEAL from a Federal Court decision (2013 FC 733, 9 C.C.E.L. (4th) 208) dismissing the appellant’s prematurity objection and finding the adjudicator’s statutory interpretation decision ([2012] C.L.A.D. No. 234 (QL)) unreasonable. Appeal dismissed.

APPEARANCES

James A. LeNoury for appellant.
Ronald M. Snyder for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

LeNoury Law, Toronto, for appellant.
Fogler, Rubinoff LLP, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DOCTRINE CITÉE

- Canada. Parlement. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du travail, de la main-d’œuvre et de l’immigration*, 30^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (9 février 1978).
- Cane, Peter. « Theory and Values in Public Law » dans Paul Craig et Richard Rawlings, dir. *Law and Administration in Europe : Essays for Carol Harlow*, Oxford : Oxford University Press, 2003.
- Christie, Innis *et al.* *Employment Law in Canada*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1993.
- Daly, Paul. « Administrative Law : A Values-Based Approach » dans Mark Elliot et Jason Varuhas, dir. *Process and Substance in Public Law Adjudication*, Hart : Oxford, 2015, en ligne : <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460264>.
- Harris, David. *Wrongful Dismissal*, feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 1990.
- Organisation internationale du Travail. *Recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963* (Recommandation n^o 119), Genève, 47^e session CIT (26 juin 1963), en ligne : <http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312457,fr:NO>.
- Simmons, Gordon. « Unjust Dismissal of the Unorganized Workers in Canada » (1984), 20 *Stan. J. Int’l Law* 473.

APPEL interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale (2013 CF 733) par laquelle elle a rejeté l’objection relative au caractère prématuré de l’appelant et a conclu que la décision rendue par l’arbitre au sujet de l’interprétation des lois ([2012] C.L.A.D. n^o 234 (QL)) était déraisonnable. Appel rejeté.

ONT COMPARU

James A. LeNoury pour l’appelant.
Ronald M. Snyder pour l’intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

LeNoury Law, Toronto, pour l’appelant.
Fogler, Rubinoff LLP, Ottawa, pour l’intimée.

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

[1] STRATAS J.A.: The appellant, Mr. Wilson, appeals from the judgment dated July 2, 2013 of the Federal Court (*per* Justice O'Reilly): 2013 FC 733, 9 C.C.E.L. (4th) 208.

[2] The respondent, Atomic Energy of Canada Limited [AECL], dismissed the appellant from his employment without cause. AECL paid him six months' severance pay.

[3] The appellant complained under section 240 of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 [the Code] that he was "unjustly dismissed".

[4] A labour adjudicator was appointed under the Code. Before the adjudicator, the appellant submitted that an employee who, like him, is dismissed without cause is, by that reason alone, unjustly dismissed within the meaning of the Code and is therefore entitled to a remedy under that subsection. In other words, says the appellant, the Code forbids an employer from dismissing an employee unless there is just cause for dismissal. AECL submitted that dismissals without cause are not automatically unjust dismissals under the Code. Some adjudicators under the Code have accepted the appellant's view of the matter; others, AECL's view of the matter. These two schools of thought concerning the proper interpretation of the Code have now persisted for decades.

[5] The adjudicator in this case accepted the appellant's submission. Accordingly, he concluded that the appellant, dismissed without cause, had made out his complaint of unjust dismissal under the Code [*Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2012] C.L.A.D. No. 234 (QL)].

[6] Having made that decision, the adjudicator adjourned, directing the parties to discuss the appropriate remedy in the hope that they might settle. Absent settlement, he intended to conduct a hearing to determine whether a remedy was warranted and, if so, what it should be.

[7] AECL applied to the Federal Court for judicial review of the adjudicator's decision that the appellant's

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : L'appelant, M. Wilson, interjette appel du jugement rendu le 2 juillet 2013 par la Cour fédérale (le juge O'Reilly) (2013 CF 733).

[2] L'intimée, Énergie atomique du Canada limitée [EACL], a congédié l'appelant sans motif et lui a versé six mois de salaire à titre d'indemnité de départ.

[3] L'appelant a porté plainte pour « congédiement injuste » en vertu de l'article 240 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 [le Code].

[4] Un arbitre du travail a été nommé en vertu du Code. Devant l'arbitre, l'appelant soutenait qu'un employé qui, comme lui, est congédié sans motif est de ce seul fait congédié injustement au sens du Code, et qu'il a par conséquent droit à une réparation en vertu de ce paragraphe. En d'autres termes, l'appelant affirme que le Code interdit à un employeur de renvoyer un employé à moins qu'il n'existe un motif valable de congédiement. EACL affirme qu'un congédiement sans motif n'est pas automatiquement un congédiement injuste au sens du Code. Certains arbitres nommés en vertu du Code se sont rangés à l'opinion de l'appelant sur la question tandis que d'autres souscrivent à celle d'EACL. Ces deux écoles de pensée concernant l'interprétation qu'il convient de donner du Code coexistent depuis des dizaines d'années.

[5] Dans le cas qui nous occupe, l'arbitre a retenu la thèse de l'appelant. Il a donc conclu que l'appelant, qui avait été congédié sans motif, avait établi le bien-fondé de sa plainte de congédiement injuste au sens du Code [*Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, [2012] C.L.A.D. n° 234 (QL)].

[6] Ayant rendu cette décision, l'arbitre a ajourné l'audience et a demandé aux parties de discuter de la réparation appropriée dans l'espoir qu'elles réussissent à s'entendre, à défaut de quoi il tiendrait une audience pour décider s'il y avait lieu d'accorder une réparation et, dans l'affirmative, pour déterminer cette réparation.

[7] EACL a introduit devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle

dismissal was unjust. In the face of that, the adjudicator considered his position carefully and decided to adjourn the remedies hearing until after the judicial review was finally decided.

[8] In the Federal Court, the appellant argued that the judicial review was premature. Further, he alleged that the adjudicator's decision on the merits—that as a matter of statutory interpretation the Code only permits dismissals for cause—was reasonable.

[9] The Federal Court dismissed the appellant's prematurity objection. On the merits of the judicial review, the Federal Court found that the adjudicator's statutory interpretation decision was unreasonable. The Federal Court quashed the adjudicator's decision and remitted the matter back to the adjudicator for decision.

[10] In this Court, the appellant appeals on both the prematurity issue and the reasonableness of the adjudicator's decision.

[11] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

A. The basic facts

[12] AECL employed the appellant for four-and-a-half years. Starting as a Senior Buyer/Order Administrator, the appellant received many promotions. His last position was Procurement Supervisor, Tooling, a position that was not managerial within the meaning of subsection 167(3) of the Code. On November 16, 2009, his employment was terminated on a without cause basis.

[13] AECL offered the appellant a severance package equal to roughly six months' pay in exchange for a full and final release. Had his severance package been determined in accordance with the minimum statutory notice and severance requirements under sections 230 and 235

l'arbitre avait conclu que le congédiement de l'appelant était injuste. Après avoir analysé attentivement la situation, l'arbitre a alors décidé d'ajourner l'audience relative aux réparations jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue sur le contrôle judiciaire.

[8] Devant la Cour fédérale, l'appelant soutenait que la demande de contrôle judiciaire était prématurée. Il alléguait également que la décision rendue par l'arbitre sur le fond — en l'occurrence que, selon les principes d'interprétation des lois, le Code ne permet que les congédiements justifiés — était raisonnable.

[9] La Cour fédérale a rejeté l'objection relative au caractère prématuré de la demande. Sur le bien-fondé de la demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu que la décision rendue par l'arbitre au sujet de l'interprétation des lois était déraisonnable. La Cour fédérale a annulé la décision de l'arbitre et renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il rende une nouvelle décision.

[10] Devant notre Cour, l'appelant interjette appel tant sur la question du caractère prématuré de la demande que sur celle du caractère raisonnable de la décision de l'arbitre.

[11] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel.

A. Les faits essentiels

[12] L'appelant a travaillé pour EACL durant quatre ans et demi, d'abord comme acheteur principal/administrateur des commandes, puis, à la suite de plusieurs promotions, comme surveillant des approvisionnements, outillage, le dernier poste qu'il a occupé, un poste qui n'était pas un poste de direction au sens du paragraphe 167(3) du Code. Le 16 novembre 2009, EACL a mis fin à son emploi sans motif.

[13] EACL a offert à l'appelant une indemnité de départ équivalant en gros à six mois de salaire en contrepartie d'une quittance totale et définitive. Si son indemnité de départ avait été calculée conformément aux exigences légales minimales en matière de préavis

of the Code, he would have been entitled to only eighteen days' pay.

[14] The appellant did not sign the release. Instead, he filed a complaint under Part III [sections 166 to 267] of the Code. He alleged that he had been “unjustly dismissed” contrary to subsection 240(1) of the Code. In particular, he alleged that he was dismissed because he had complained about improper procurement practices on the part of AECL.

[15] At the request of the appellant's counsel, the appellant remained on AECL's payroll for roughly six months, continuing his access to AECL's employee benefit programs. In the end, he received the full amount of the severance package AECL had originally offered to him.

[16] An adjudicator was appointed to hear the appellant's complaint under the Code. Laudably, the parties filed an agreed statement of facts.

[17] In the agreed statement of facts, the parties identified two “preliminary questions”: whether, as a matter of statutory interpretation, AECL could lawfully terminate the appellant's employment on a “without cause” basis and, if so, whether the severance package paid gave rise to a “just dismissal”. The parties instructed the adjudicator to decide these questions only upon the facts contained in the agreed statement. By agreement, only after the adjudicator decided those “preliminary questions” could he proceed to the appellant's allegation that he was the victim of reprisal.

[18] Before the adjudicator, the appellant argued that as a matter of statutory interpretation AECL could not terminate the appellant on a without cause basis, pay him severance, and have the complaint dismissed. In brief reasons that will be described in more detail below, the adjudicator agreed with the appellant.

[19] Having decided the first phase of the matter, the adjudicator considered that the only remaining issue was

ou d'indemnité de départ prévues aux articles 230 et 235 du Code, l'appelant n'aurait eu droit qu'à dix-huit jours de salaire.

[14] L'appelant n'a pas signé la quittance. Il a plutôt porté plainte en vertu de la partie III [articles 166 à 267] du Code. Il alléguait qu'il avait été « congédié injustement » au sens du paragraphe 240(1) du Code. En particulier, il alléguait qu'il avait été congédié parce qu'il s'était plaint des mauvaises pratiques d'EAACL en matière d'approvisionnements.

[15] À la demande de son avocat, l'appelant est resté sur la liste de paye d'EAACL pendant environ six mois et a continué à bénéficier des programmes d'avantages sociaux des employés d'EAACL. Il a fini par obtenir le montant intégral de l'indemnité de départ qu'EAACL lui avait d'abord offert.

[16] Un arbitre a été nommé pour entendre la plainte de l'appelant en vertu du Code. Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits, une initiative dont on ne peut que les féliciter.

[17] Dans leur exposé conjoint des faits, les parties ont soulevé deux « questions préliminaires » : tout d'abord celle de savoir si, selon les principes d'interprétation des lois, EAACL pouvait légalement mettre fin à l'emploi de l'appelant « sans motif » et, dans l'affirmative, si l'indemnité de départ versée faisait de son congédiement un « congédiement justifié ». Les parties ont donné pour instructions à l'arbitre de ne trancher ces questions qu'à la lumière des faits contenus dans leur exposé conjoint. Elles avaient convenu que ce n'était qu'après que l'arbitre aurait tranché ces « questions préliminaires » qu'il pourrait aborder l'allégation de l'appelant selon laquelle il avait été victime de mesures de représailles.

[18] Devant l'arbitre, l'appelant a soutenu que, selon les principes d'interprétation des lois, EAACL ne pouvait le congédier sans motif, lui verser une indemnité de départ et faire rejeter la plainte. L'arbitre a donné raison à l'appelant dans de brefs motifs que nous exposerons en détail plus loin.

[19] Après avoir tranché le premier volet de l'affaire, l'arbitre a estimé que la seule question qu'il lui restait

one of remedy and he decided to adjourn before holding a hearing into that issue [in [2012] C.L.A.D. No. 234 (QL), at paragraph 6]:

Although the parties did not ask me to determine the complaint if I answered as I have, it is clear that in the light of my answer the complaint should be allowed: Mr. Wilson complained of unjust dismissal and A.E.C.L. said that it does not rely on any cause to fire him. The parties might therefore discuss what remedies should now come to Mr. Wilson in the circumstances. If they cannot agree, they could contact me for a hearing and determination on remedies.

[20] Faced with a decision on the liability issue and a clear break before the remedies issue, AECL brought an application for judicial review to the Federal Court, alleging that the adjudicator's decision, one of statutory interpretation, was unreasonable. In response, the appellant submitted that AECL's judicial review should be dismissed on account of prematurity and that, in any event, the adjudicator correctly interpreted the Code as preventing AECL from terminating the appellant on a without cause basis.

[21] The adjudicator was not stayed pending the judicial review. He could have proceeded with the remedies issue pending judicial review. But, after consulting with the parties, he chose not to.

[22] The Federal Court rejected the appellant's prematurity objection. On the merits of the judicial review, it disagreed with the adjudicator on the statutory interpretation issue and quashed the adjudicator's decision as unreasonable. Mr. Wilson appeals on both issues.

[23] I begin with the appellant's prematurity objection.

B. Prematurity

[24] The Federal Court applied the principles set out in this Court's decision in *C.B. Powell Limited v. Canada*

à examiner était celle de la réparation et il a décidé d'ajourner l'affaire avant de tenir une audience sur cette question [dans [2012] C.L.A.D. n° 234 (QL), au paragraphe 6] :

[TRADUCTION] Les parties ne m'ont pas demandé de statuer sur la plainte pour le cas où je répondrais comme je l'ai fait, mais il est clair que, vu ma réponse, la plainte devrait être admise : M. Wilson s'est plaint d'un congédiement injuste, et E.A.C.L. a dit n'invoquer aucune raison pour justifier le renvoi. Les parties feraient donc sans doute bien de se concerter sur les recours qui s'offrent maintenant à M. Wilson. À défaut, elles pourront communiquer avec moi pour une audience et une décision sur la question.

[20] Face à une décision sur la question de la responsabilité et à une longue pause avant que ne soit tranchée la question de la réparation, EACL a décidé de saisir la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire dans laquelle elle alléguait que la décision de l'arbitre, qui portait sur l'interprétation des lois, était déraisonnable. En réponse, l'appelant a soutenu que la demande de contrôle judiciaire d'EACL devait être rejetée en raison de son caractère prématuré et qu'en tout état de cause, l'arbitre avait correctement interprété le Code en estimant qu'il empêchait EACL de congédier l'appelant sans motif.

[21] Il n'était pas interdit à l'arbitre d'agir pendant le contrôle judiciaire. Il aurait pu examiner la question de la réparation pendant le contrôle judiciaire, mais, après avoir consulté les parties, il a choisi de s'en abstenir.

[22] La Cour fédérale a rejeté l'objection soulevée par l'appelant au sujet du caractère prématuré. Sur le fond de la demande de contrôle judiciaire, la Cour s'est dite en désaccord avec l'arbitre sur la question de l'interprétation des lois et elle a annulé la décision de l'arbitre au motif qu'elle était déraisonnable. M. Wilson interjette appel sur les deux questions.

[23] Je débiterai mon analyse par l'examen de l'objection fondée sur le caractère prématuré.

B. Caractère prématuré

[24] La Cour fédérale a appliqué les principes énoncés par notre Cour dans l'arrêt *C.B. Powell Limited c.*

(*Border Services Agency*), 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, applied them to the circumstances of the judicial review before it, and rejected the prematurity objection. The appellant appeals the rejection.

[25] On this point, we are reviewing a decision made by the Federal Court, not the adjudicator, on whether a preliminary legal objection—prematurity—applies to the application for judicial review in the Federal Court. Therefore, on this point, the standard of review is the appellate standard of review, not the standard of review that pertains to appeals from judicial reviews of administrative decision-making. *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 applies, not *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47.

[26] Under the appellate standard of review described in *Housen*, above, we review extricable legal issues on a correctness basis. On all other issues, we look for palpable and overriding error.

[27] Applying the appellate standard of review, I conclude that there are no grounds to set aside the Federal Court’s exercise of discretion in favour of determining the judicial review.

[28] First, the Federal Court correctly identified *C.B. Powell*, above, as the controlling legal authority. Then the Federal Court accurately summarized its principles.

[29] In *C.B. Powell*, above, this Court confirmed the general rule that parties can proceed to the court system only after all adequate remedial recourses in the administrative process have been exhausted. This general rule is called various things: the doctrine of exhaustion, the doctrine of adequate alternative remedies, the rule against fragmentation of administrative proceedings, the

Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, qu’elle a appliqués aux faits de la demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie, et elle a rejeté l’objection fondée sur le caractère prématuré. L’appelant interjette appel de ce rejet.

[25] À ce propos, il convient de signaler que nous sommes chargés d’examiner une décision qui a été rendue, non pas par l’arbitre, mais par la Cour fédérale et qui a trait à la question de savoir si une objection préliminaire portant sur le caractère prématuré s’applique à une demande de contrôle judiciaire introduite devant la Cour fédérale. Par conséquent, sur cette question, la norme de contrôle applicable est la norme de contrôle en matière d’appel et non celle qui s’applique en cas de contrôle judiciaire de décisions administratives. C’est l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 qui s’applique, et non l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47.

[26] Selon la norme de contrôle en matière d’appel énoncée dans l’arrêt *Housen*, précité, nous devons examiner les questions juridiques isolables selon la norme de la décision correcte. Pour toutes les autres questions, la Cour n’intervient que si une erreur manifeste et dominante a été commise.

[27] Appliquant la norme de contrôle en matière d’appel, je conclus qu’il n’y a pas lieu de modifier la façon dont la Cour fédérale a exercé son pouvoir discrétionnaire pour déterminer la norme de contrôle applicable.

[28] En premier lieu, la Cour fédérale a estimé à bon droit que l’arrêt *C.B. Powell*, précité, était l’arrêt de principe applicable. Elle a ensuite résumé avec exactitude les principes énoncés dans cet arrêt.

[29] Dans l’arrêt *C.B. Powell*, précité, notre Cour a confirmé le principe général suivant lequel une personne ne peut s’adresser aux tribunaux qu’après avoir épuisé toutes les voies de recours utiles qui lui sont ouvertes en vertu du processus administratif. Ce principe général est désigné sous diverses appellations : la doctrine de l’épuisement des recours, la doctrine des autres voies de recours

prohibition against premature judicial reviews, among others. The rationales behind the general rule are as follows (*C.P. Powell*, above, at paragraph 32):

[The general rule] prevents fragmentation of the administrative process and piecemeal court proceedings, eliminates the large costs and delays associated with premature forays to court and avoids the waste associated with hearing an interlocutory judicial review when the applicant for judicial review may succeed at the end of the administrative process anyway.... Further, only at the end of the administrative process will a reviewing court have all of the administrative decision-maker's findings; these findings may be suffused with expertise, legitimate policy judgments and valuable regulatory experience.... Finally, this approach is consistent with and supports the concept of judicial respect for administrative decision-makers who, like judges, have decision-making responsibilities to discharge.... [Citations omitted.]

[30] Those rationales are grounded in what one commentator has called “public law values”, principles immanent in administrative law and repeatedly sounded in the case law especially when reviewing courts explain their exercises of discretions: Professor Paul Daly, “Administrative Law: A Values-Based Approach” in Mark Elliott and Jason Varuhas, eds., *Process and Substance in Public Law Adjudication* (forthcoming, Hart: Oxford, 2015), online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460264, see also Peter Cane, “Theory and Values in Public Law,” in Paul Craig and Richard Rawlings, eds., *Law and Administration in Europe: Essays for Carol Harlow* (Oxford: Oxford University Press, 2003). These values include the rule of law, the principles of good administration (including proper, fair, pragmatic, efficient and effective administrative regulation and decision-making), the democratic principle (including Parliamentary supremacy), and the separation of powers. For examples of discretions shaped by public law values such as these, see *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167, at paragraphs 16–21; *Community Panel of the Adams Lake Indian Band v. Adams Lake Band*, 2011 FCA 37, 21 Admin. L.R. (5th) 105, at paragraphs 33–37; and *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney*

adéquates, le principe interdisant le fractionnement des procédures administratives, le principe interdisant le contrôle judiciaire prématuré. Voici le raisonnement à la base de ce principe général (*C.P. Powell*, précité, au paragraphe 32) :

[Grâce à ce principe général], [o]n évite ainsi le fractionnement du processus administratif et le morcellement du processus judiciaire, on élimine les coûts élevés et les délais importants entraînés par une intervention prématurée des tribunaux et on évite le gaspillage que cause un contrôle judiciaire interlocutoire alors que l’auteur de la demande de contrôle judiciaire est de toute façon susceptible d’obtenir gain de cause au terme du processus administratif [...] De plus, ce n’est qu’à la fin du processus administratif que la cour de révision aura en mains toutes les conclusions du décideur administratif. Or, ces conclusions se caractérisent souvent par le recours à des connaissances spécialisées, par des décisions de principe légitimes et par une précieuse expérience en matière réglementaire [...] Enfin, cette façon de voir s’accorde avec le concept du respect des tribunaux judiciaires envers les décideurs administratifs qui, au même titre que les juges, doivent s’acquitter de certaines responsabilités décisionnelles [...] [Références omises.]

[30] Ce raisonnement s’appuie sur ce qu’un auteur appelle [TRADUCTION] « les valeurs du droit public », des principes qui sont immanents dans le droit administratif et qui ressortent constamment de la jurisprudence, surtout lorsque les juridictions de révision expliquent comment elles ont exercé leur pouvoir discrétionnaire (professeur Paul Daly, « Administrative Law: A Values-Based Approach » dans Mark Elliott et Jason Varuhas, dir., *Process and Substance in Public Law Adjudication* (à venir, Hart : Oxford, 2015), consultable en ligne : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2460264, voir également Peter Cane, « Theory and Values in Public Law » dans Paul Craig et Richard Rawlings, dir., *Law and Administration in Europe: Essays for Carol Harlow* (Oxford : Oxford University Press, 2003)). Parmi ces valeurs, mentionnons le principe de la primauté du droit, les principes de la saine administration (y compris la réglementation et la prise de décisions appropriées, équitables, pragmatiques, efficaces et efficientes en matière administrative), le principe démocratique (et notamment la suprématie du Parlement) et la séparation des pouvoirs. Pour des exemples de pouvoirs discrétionnaires façonnés par des valeurs du droit public comme celles que nous venons d’évoquer, voir les arrêts *D’Errico c. Canada (Procureur*

General), 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraph 52.

[31] The general rule against premature judicial reviews reflects at least two public law values. One is good administration—encouraging cost savings, efficiencies, promptness and allowing administrative expertise and specialization to be fully brought to bear on the problem before reviewing courts are involved. Another is democracy—elected legislators have vested the primary responsibility of decision-making in adjudicators, not the judiciary.

[32] The weighty nature of these public law values explains the force and pervasiveness of the general rule against premature judicial reviews. Indeed, in appropriate cases, the general rule can form the basis of a preliminary motion to strike: *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, at paragraph 66 (motion to strike available), paragraphs 51–53 (general rule against supporting affidavits) and paragraphs 82–89 (discussion of prematurity in the context of motions to strike). Such motions serve to nip in the bud premature judicial reviews that corrode these values.

[33] The force and pervasiveness of the general rule against premature judicial reviews and the need to discourage premature forays to reviewing courts means that the exceptions to the general rule are most rare and preliminary motions to strike are regularly entertained. As *C.B. Powell*, above, explained, the recognized exceptions reflect particular constellations of fact found in the decided cases. They are rare cases where the public law values do not sound loudly in the particular circumstances, the public law values are offset by competing public law values, or both. For example, there are rare cases where the effect of an interlocutory decision on the applicant is so immediate and drastic that the Court's

général), 2014 CAF 95, aux paragraphes 16 à 21; *Comité de la bande indienne d'Adams Lake c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2011 CAF 37, aux paragraphes 33 à 37; et *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, au paragraphe 52.

[31] Le principe général interdisant les contrôles judiciaires prématurés incarne au moins deux valeurs du droit public. La première est celle de la saine administration : elle vise à encourager les économies de coûts, l'efficacité et la célérité et à permettre que les compétences et les connaissances spécialisées des tribunaux administratifs soient pleinement mises à profit pour résoudre un problème avant que les juridictions de révision n'interviennent. La seconde est la démocratie : les législateurs élus ont confié à des arbitres et non à des juges la responsabilité première de rendre des décisions.

[32] L'importance de ces valeurs du droit public explique la puissance et l'omniprésence du principe général interdisant les contrôles judiciaires prématurés. D'ailleurs, lorsque les conditions appropriées sont réunies, ce principe général peut servir de fondement à une requête préliminaire en radiation (*JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, au paragraphe 66 (ouverture à une requête en radiation), aux paragraphes 51 à 53 (principe général d'inadmissibilité en preuve des affidavits à l'appui), et aux paragraphes 82 à 89 (analyse du caractère prématuré dans le cadre des requêtes en radiation). Ces requêtes servent à tuer dans l'œuf les demandes de contrôle judiciaire prématurées qui portent atteinte à ces valeurs.

[33] En raison de la puissance et l'omniprésence du principe général interdisant les demandes de contrôle judiciaire prématurées et de la nécessité de décourager les incursions prématurées devant juridictions de révision, les exceptions à ce principe général sont rares et les tribunaux admettent volontiers les requêtes préliminaires en radiation. Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *C.B. Powell*, précité, les exceptions reconnues à ce principe tiennent compte des faits particuliers constatés dans les décisions d'espèce. Il arrive, dans de rares cas, que les valeurs issues du droit public ne ressortent pas clairement des circonstances particulières d'une affaire ou que ces valeurs soient neutralisées par des

concern about the rule of law is aroused: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 27–30. In these cases—often cases where prohibition is available—the values underlying the general rule against premature judicial reviews take on less importance.

[34] The Federal Court instructed itself correctly as to the applicable principles and recognized the very high threshold that the applicant must meet. Then it applied that law to the particular circumstances before it. This was an exercise suffused in factual appreciation and fact-based discretion, and, thus, can only be set aside in this Court on the basis of palpable and overriding error: *Housen*, above, at paragraphs 26–37. In this case, there is no such error.

[35] Indeed, based on the above discussion of the principles that underlie *C.B. Powell*, above, there is much to commend in the Federal Court’s decision.

[36] Administrative decision-makers, like courts, occasionally bifurcate the merits and the remedy. That sort of bifurcation—at a natural break between two separate phases of the proceedings—often does not cause the ills identified in *C.B. Powell*, above, unlike bifurcations in the middle of hearings on the merits, which often do. Certainly the adjudicator considered the bifurcation to be natural and practical, as is evident from his emails in the record before us. Also of significance is the absence of any objection or submissions to the contrary to the adjudicator by the appellant.

[37] As the Federal Court correctly noted, this case is very different from *C.B. Powell*, above, where the administrative decision-maker stopped his hearing in the

valeurs concurrentes, ou les deux. Par exemple, dans de rares situations, les conséquences d’une décision interlocutoire pour le demandeur sont à ce point immédiates et radicales que le tribunal est amené à s’interroger sur le respect du principe de la primauté du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 27 à 30). En pareil cas — où il y a souvent ouverture à un bref de prohibition —, les valeurs sous-jacentes au principe général interdisant le contrôle judiciaire prématuré perdent de leur importance.

[34] En l’espèce, la Cour fédérale a tenu dûment compte des principes applicables et a reconnu que le demandeur devait satisfaire à un critère très exigeant. Elle a ensuite appliqué ces principes de droit aux circonstances particulières portées à sa connaissance. Il s’agit d’un processus qui se caractérise par une appréciation des faits et par l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire axé sur les faits, de sorte que notre Cour ne peut intervenir qu’en cas d’erreur manifeste et dominante (*Housen*, précité, aux paragraphes 26 à 37). Or, en l’espèce, aucune erreur manifeste et dominante n’a été commise.

[35] En réalité, à la lumière de l’analyse susmentionnée des principes à la base de l’arrêt *C.B. Powell*, précité, il y a plusieurs aspects du jugement de la Cour fédérale qui méritent d’être salués.

[36] Il arrive parfois que les décideurs administratifs, à l’instar des tribunaux judiciaires, dissocient l’examen du fond de l’affaire de celui de la réparation. Ce type de fractionnement, qui survient naturellement à un moment d’arrêt entre deux phases distinctes de l’instance, engendre peu fréquemment le type de difficultés signalées dans l’affaire *C.B. Powell*, précitée, contrairement à ce qui se produit lorsque ce fractionnement se produit au beau milieu de l’audience sur le fond. Ainsi qu’il ressort à l’évidence des courriels de l’arbitre versés au dossier qui nous a été présenté, l’arbitre a considéré que ce fractionnement était naturel et pratique. Il est également significatif que l’appellant ne se soit pas opposé à cette mesure et qu’il n’ait pas formulé d’observations contraires devant l’arbitre.

[37] Ainsi que la Cour fédérale l’a fait observer à juste titre, la présente espèce est fort différente de l’affaire *C.B. Powell*, précitée, dans laquelle le décideur administratif

middle of the merits phase of the proceeding to hive off a so-called jurisdictional issue for judicial review when it was, in reality, an issue of statutory interpretation that he should have decided himself. His decision ran counter to the rationales underlying the bar against prematurity and sent the parties on a harmful detour to the Courts. It was a procedural choice that could not be respected.

[38] In the unusual circumstances of this case, the adjudicator's decisions to adjourn and to remain adjourned while judicial review was ongoing were discretionary procedural choices suffused by factual and policy appreciation that deserve respect. They are not choices constrained by well-established, fundamental legal principles. See generally *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 27; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75, at paragraphs 70–73. This is not a case like *C.B. Powell*, above, where the procedural choice was inherently faulty or constrained by legal principle. The adjudicator had many defensible reasons based on policy and fact for acting as he did.

[39] As is apparent from his reasons, the adjudicator was well-aware of the legal point before us, one that has festered for many years and has divided adjudicators into two schools of thought. Perhaps in adjourning and remaining adjourned, this adjudicator, a knowledgeable and experienced participant in this regulated sector, took the view that while the judicial review might delay this particular case, it would settle once and for all this nagging legal point. In these unusual circumstances, this judicial review is not unlike a referral of a legal question to the Federal Court under section 18.3 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

avait suspendu l'audience en plein milieu de la phase de l'instance consacrée à l'examen du fond pour en détacher une soi-disant question de compétence en vue d'un contrôle judiciaire, alors qu'il s'agissait en réalité d'une question d'interprétation des lois qu'il aurait dû trancher lui-même. Sa décision allait à l'encontre de la raison d'être de la règle interdisant le caractère prématuré et sa décision avait forcé les parties à faire un détour par les tribunaux, ce qui leur avait nui. Il s'agissait d'un choix procédural qui ne pouvait être respecté.

[38] Compte tenu des circonstances inusitées de la présente affaire, les décisions de l'arbitre de suspendre l'audience et de ne plus intervenir tant que le contrôle judiciaire était en cours constituait un choix procédural qui reposait sur une analyse des faits et des principes applicables et qui mérite le respect. Il ne s'agit pas d'un choix dont l'exercice serait encadré par des principes juridiques fondamentaux bien établis (voir, de façon générale, *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 27; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75, aux paragraphes 70 à 73). Il ne s'agit pas d'un cas comme l'affaire *C.B. Powell*, précitée, dans laquelle le choix procédural était intrinsèquement erroné ou était circonscrit par des principes de droit. L'arbitre avait de nombreuses raisons défendables tant en fait qu'en principe d'agir comme il l'a fait.

[39] Comme le laissent voir les motifs de l'arbitre, celui-ci était bien conscient de la question juridique qui nous est soumise, une question qui perdure depuis de nombreuses années et qui a divisé les arbitres en deux écoles de pensée. Il se peut qu'en ajournant l'audience et en s'abstenant d'intervenir, l'arbitre, un participant compétent et expérimenté de ce secteur réglementé, ait estimé que, même s'il risquait de retarder le dénouement de la présente affaire, le contrôle judiciaire aurait le mérite de régler une fois pour toutes cette persistante question de droit. Compte tenu des circonstances inusitées de la présente affaire, le présent contrôle judiciaire n'est pas très différent du renvoi d'une question de droit à la Cour fédérale en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[40] As is apparent from the foregoing discussion, the rationales underlying the general rule against premature judicial reviews do not sound loudly here. In fact, they support it.

[41] Therefore, in my view, there are no grounds to set aside the Federal Court's rejection of the prematurity objection. The Federal Court was entitled to consider the merits of the judicial review and the central issue in it: whether Part III of the *Canada Labour Code* permits dismissals on a without cause basis.

C. The standard of review of the adjudicator's decision

[42] On this part of the appeal, we are examining the Federal Court's review of the adjudicator's decision, not the Federal Court's own, original decision. Accordingly, the standard of review is that set out in *Agraira*, above, at paragraph 47. We are to assess whether the Federal Court selected the appropriate standard of review and then to ensure that that standard of review was properly applied.

[43] The parties agree that the Federal Court correctly adopted the standard of review of reasonableness, i.e. the adjudicator's decision must fall within a range of acceptability and defensibility on the facts and the law. However, the choice of standard of review is a question of law and so we are not bound by the parties' agreement: *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, 2004 SCC 54, [2004] 3 S.C.R. 152.

[44] The central legal issue before the adjudicator, the Federal Court and this Court concerns a statutory interpretation question. That question is whether Part III of the *Canada Labour Code* permits dismissals on a without cause basis.

[45] The adjudicator answered that in the negative. The adjudicator ruled that, as a matter of statutory interpretation, the Code only permits dismissals for cause.

[40] La discussion qui précède le démontre que les raisons qui sous-tendent le principe général interdisant le contrôle judiciaire prématuré ne ressortent pas clairement en l'espèce. En fait, ces raisons militent en faveur du contrôle judiciaire dans le cas qui nous occupe.

[41] J'estime donc qu'il n'y a aucune raison d'annuler la décision de la Cour fédérale de rejeter l'objection fondée sur le caractère prématuré. La Cour fédérale avait le droit d'examiner le bien-fondé du contrôle judiciaire et la question centrale qu'il posait, en l'occurrence celle de savoir si la partie III du *Code canadien du travail* permet les congédiements sans motif.

C. Norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre

[42] S'agissant de ce volet de l'appel, nous sommes appelés à examiner le contrôle, par la Cour fédérale, de la décision de l'arbitre et non le contrôle, par la Cour fédérale, de sa propre décision initiale. Par conséquent, la norme de contrôle applicable est celle qui est énoncée dans l'arrêt *Agraira*, précité, au paragraphe 47. Nous devons déterminer si la Cour fédérale a arrêté la bonne norme de contrôle, pour ensuite nous assurer qu'elle a bien appliqué cette norme.

[43] Les parties sont d'accord pour dire que la Cour fédérale a retenu à bon droit la norme de contrôle de la décision raisonnable, en se demandant donc si la décision de l'arbitre appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Toutefois, le choix de la norme de contrôle est une question de droit, de sorte que nous ne sommes pas liés par le choix consensuel des parties à ce propos (*Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152).

[44] La question juridique centrale soumise à l'arbitre, à la Cour fédérale et à notre Cour est une question d'interprétation des lois. Il s'agit de savoir si la partie III du *Code canadien du travail* permet les congédiements sans motif.

[45] L'arbitre a répondu par la négative à cette question. Il a jugé que, selon les principes d'interprétation des lois, le Code ne permet que les congédiements motivés.

He considered himself bound by the Federal Court's decision in *Redlon Agencies Ltd. v. Norgren*, 2005 FC 804.

[46] Normally, a labour adjudicator's interpretation of a provision in a labour statute would be subject to reasonableness review: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654. This, however, is an unusual case. For a long time, adjudicators acting under the Code have disagreed on whether Part III of the *Canada Labour Code* permits dismissals on a without cause basis.

[47] Some agree with the adjudicator and the appellant in the case at bar and have concluded that the Code does not permit dismissals on a without cause basis: see, e.g., *Re Roberts and Bank of Nova Scotia* (1979), 1 L.A.C. (3d) 259; *Champagne v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2012 CanLII 97650 (L.A.); *Iron v. Kanaweyimik Child and Family Services Inc.*, [2002] C.L.A.D. No. 517 (QL); *Lockwood v. B & D Walter Trucking Ltd.*, [2010] C.L.A.D. No. 172 (QL); *Stack Valley Freight Ltd. v. Moore*, [2007] C.L.A.D. No. 191 (QL); *Morrison v. Gitanmaax Band*, [2011] C.L.A.D. No. 23 (QL); Innis Christie, *et al. Employment Law in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1993), at page 669; David Harris, *Wrongful Dismissal*, loose-leaf (Toronto: Carswell, 1990), at pages 6.7–6.9.

[48] Others disagree and have concluded that the Code does permit dismissals on a without cause basis: see, e.g., *Knopp v. Western Bulk Transport Ltd.*, [1994] C.L.A.D. No. 172 (QL); *Chalifoux v. Driftpile First Nation – Driftpile River Band No. 450*, [2000] C.L.A.D. No. 368 (QL), affd on other grounds, 2001 FCT 785, 210 F.T.R. 143, affd 2002 FCA 521, 237 F.T.R. 142; *Jalbert and Westcan Bulk Transport Ltd.*, [1996] C.L.A.D. No. 631 (QL); *Prosper v. PADC Management Co.*, [2010] C.L.A.D. No. 430 (QL); *Halkowich and Fairford First Nation*, [1998] C.L.A.D. No. 486 (QL); *Daniels v. Whitecap Dakota First Nation*, [2008] C.L.A.D. No. 135 (QL); *Klein v. Royal Canadian Mint*, [2012] C.L.A.D. No. 358 (QL); *Paul v. The National Centre For First Nations Governance*, 2012 CanLII

Il s'est estimé lié par la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire *Redlon Agencies Ltd. c. Norgren*, 2005 CF 804.

[46] Normalement, l'interprétation qu'un arbitre fait d'une disposition d'une loi du travail est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654). La présente affaire est toutefois inusitée. Depuis longtemps, les arbitres nommés en vertu du Code ne s'entendent pas sur la question de savoir si la partie III du *Code canadien du travail* permet ou non de congédier un employé sans motif.

[47] Certains estiment, comme l'arbitre et l'appelant en l'espèce, que le Code ne permet pas de congédier un employé sans motif (voir, par ex., *Re Roberts and the Bank of Nova Scotia* (1979), 1 L.A.C. (3d) 259; *Champagne v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2012 CanLII 97650 (L.A.); *Iron v. Kanaweyimik Child and Family Services Inc.*, [2002] C.L.A.D. n° 517 (QL); *Lockwood v. B & D Walter Trucking Ltd.*, [2010] C.L.A.D. n° 172 (QL); *Stack Valley Freight Ltd. v. Moore*, [2007] C.L.A.D. n° 191 (QL); *Morrison v. Gitanmaax Band*, [2011] C.L.A.D. n° 23 (QL); Innis Christie, *et al. Employment Law in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1993), à la page 669; David Harris, *Wrongful Dismissal*, édition à feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 1990), aux pages 6.7 à 6.9).

[48] D'autres estiment au contraire que le Code permet les congédiements sans motif (voir, par ex., *Knopp v. Western Bulk Transport Ltd.*, [1994] C.L.A.D. n° 172 (QL); *Chalifoux v. Driftpile First Nation – Driftpile River Band No. 450*, [2000] C.L.A.D. n° 368 (QL), conf. pour d'autres motifs par 2001 CFPI 785, conf. par 2002 CAF 521; *Jalbert and Westcan Bulk Transport Ltd.*, [1996] C.L.A.D. n° 631 (QL); *Prosper v. PADC Management Co.*, [2010] C.L.A.D. n° 430 (QL); *Halkowich and Fairford First Nation*, [1998] C.L.A.D. n° 486 (QL); *Daniels v. Whitecap Dakota First Nation*, [2008] C.L.A.D. n° 135 (QL); *Klein v. Royal Canadian Mint*, [2012] C.L.A.D. n° 358 (QL); *Paul v. The National Centre For First Nations Governance*, 2012 CanLII 85154 (S.A.); Gordon Simmons, « Unjust Dismissal of

85154 (L.A.); Gordon Simmons, “Unjust Dismissal of the Unorganized Workers in Canada,” (1984), 20 *Stan. J. Int’l Law* 473, at pages 496–497.

[49] In circumstances such as these, what is the standard of review?

[50] *Dunsmuir*, above, provides the answer in two ways: one by way of concept, another by way of presumptive rule.

[51] At the conceptual level, the Supreme Court in *Dunsmuir* identified two principles that underlie our law of judicial review, principles that are in tension with each other (at paragraphs 27–31). First, there is the constitutional principle of Parliamentary supremacy. Absent constitutional objection, courts are bound by the laws of Parliament, including those that vest exclusive power in an administrative decision-maker over a certain type of decision. Second, there is the constitutional principle of the rule of law. In some circumstances, courts must intervene even in the face of Parliamentary language forbidding intervention: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220.

[52] In this case, it is true that Parliament has vested jurisdiction in adjudicators under the Code to decide questions of statutory interpretation, such as the question before us. However, on the statutory interpretation issue before us, the current state of adjudicators’ jurisprudence is one of persistent discord. Adjudicators on one side do not consider themselves bound by the holdings on the other side. As a result, for some time now, the answer to the question whether the Code permits dismissals on a without cause basis has depended on the identity of the adjudicator. Draw one adjudicator and one interpretation will be applied; draw another and the opposite interpretation will be applied. Under the rule of law, the meaning of a law should not differ according to the identity of the decision maker: *Taub v. Investment Dealers Assn. of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 O.R. (3d) 169, at paragraph 67.

the Unorganized Workers in Canada » (1984), 20 *Stan. J. Int’l Law* 473, aux pages 496 et 497).

[49] Dans ces conditions, quelle est la norme de contrôle applicable?

[50] L’arrêt *Dunsmuir*, précité, répond à cette question de deux manières : la première par un concept, la seconde par une présomption.

[51] Au niveau conceptuel, la Cour suprême a relevé, dans l’arrêt *Dunsmuir*, deux principes qui sous-tendent les règles de notre droit en matière de contrôle judiciaire, des principes qui sont en tension l’un avec l’autre (aux paragraphes 27 à 31). Il y a tout d’abord le principe constitutionnel de la suprématie du Parlement. À défaut de contestation constitutionnelle, les tribunaux sont liés par les lois fédérales, y compris celles qui confèrent des pouvoirs exclusifs sur un certain type de décision à des décideurs administratifs. En second lieu, il y a le principe constitutionnel de la primauté du droit. Dans certaines circonstances, les tribunaux judiciaires doivent intervenir même s’il existe une disposition législative leur interdisant de le faire (*Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220).

[52] Dans le cas qui nous occupe, il est vrai que le législateur a, en vertu du Code, conféré aux arbitres le pouvoir de trancher des questions d’interprétation législative comme celle qui nous occupe. Toutefois, s’agissant de la question d’interprétation législative qui nous a été soumise, l’état actuel de la jurisprudence arbitral se caractérise par un désaccord persistant. Les arbitres de la première école de pensée ne s’estiment pas liés par les décisions de leurs collègues de l’autre école de pensée. Par conséquent, depuis un certain temps, la réponse à la question de savoir si le Code permet les congédiements sans motif dépend de l’identité de l’arbitre. Si l’affaire est jugée par un arbitre, une interprétation sera appliquée; si elle est confiée à un autre, c’est l’interprétation contraire qui prévaudra. Or, selon le principe de la primauté du droit, le sens d’une loi ne devrait pas varier selon l’identité du décideur (*Taub v. Investment Dealers Assn. of Canada*, 2009 ONCA 628, 98 R.J.O. (3^e) 169, au paragraphe 67).

[53] In the case of some tribunals that sit in panels, one panel may legitimately disagree with another on an issue of statutory interpretation. Over time, it may be expected that differing panels will sort out the disagreement through the development of tribunal jurisprudence or through the type of institutional discussions approved in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282. It may be that at least in the initial stages of discord, without other considerations bearing upon the matter, the rule of law concerns do not predominate and so reviewing courts should lay-off and give the tribunal the opportunity to work out its jurisprudence, as Parliament has authorized it to do.

[54] However, here, we are not dealing with initial discord on a point of statutory interpretation at the administrative level. Instead, we are dealing with persistent discord that has existed for many years. Further, because no one adjudicator binds another and because adjudicators operate independently and not within an institutional umbrella such as a tribunal, there is no prospect that the discord will be eliminated. There is every expectation that adjudicators, acting individually, will continue to disagree on this point, perhaps forever.

[55] As a result, at a conceptual level, the rule of law concern predominates in this case and warrants this Court intervening to end the discord and determine the legal point once and for all. We have to act as a tie-breaker.

[56] *Dunsmuir* envisaged just such a situation and formulated a presumptive rule to be applied in circumstances such as these. Where a question of law is of “central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise” of the administrative decision-maker, correctness is presumed to be the standard of review (at paragraph 55). Questions of central importance to the legal system are those whose “impact on the administration of justice as a whole” is such that

[53] Dans le cas de certains tribunaux administratifs siégeant en formations collégiales, une formation peut légitimement être en désaccord avec une autre sur une question d’interprétation législative. Avec le temps, on peut s’attendre à ce que les formations collégiales qui divergent d’opinions règlent leur désaccord au fur et à mesure que la jurisprudence sera élaborée ou par le biais du type de discussions internes qui a été approuvé dans l’arrêt *CITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282. Il se peut qu’à tout le moins aux étapes initiales de la controverse, dès lors qu’aucune autre considération n’entre en ligne de compte, les préoccupations relatives à la primauté du droit ne prédominent pas, de sorte que les juridictions de révision devraient s’abstenir d’intervenir et permettre aux tribunaux administratifs d’élaborer leur propre jurisprudence, conformément à la volonté du législateur.

[54] Toutefois, en l’espèce, il ne s’agit pas d’une controverse initiale portant sur une question d’interprétation législative au niveau administratif. Il s’agit plutôt d’une mésentente qui persiste depuis de nombreuses années. De plus, parce qu’aucun arbitre n’est lié par les décisions d’un autre arbitre et que les arbitres exercent leurs fonctions de façon indépendante et non dans le cadre d’une institution comme un tribunal administratif, rien ne laisse présager que la divergence jurisprudentielle disparaîtra un jour. Tout porte à croire que, comme ils agissent individuellement, les arbitres continueront à être en désaccord sur ce point, peut-être pour toujours.

[55] Par conséquent, au niveau conceptuel, les préoccupations relatives au respect de la primauté du droit l’emportent en l’espèce et justifient l’intervention de notre Cour pour mettre fin à la controverse et pour régler ce point de droit une fois pour toutes. Il nous faut intervenir pour trancher la question.

[56] L’arrêt *Dunsmuir* envisageait précisément cette situation et prévoyait l’application d’une présomption en pareil cas. Ainsi, lorsqu’une question de droit « revêt une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d’expertise » du décideur administratif, il y a lieu de présumer que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (au paragraphe 55). Les questions qui revêtent une importance capitale pour le système juridique sont celles

they “require uniform and consistent answers” (at paragraph 60). In other words, for certain questions and for some questions in unusual circumstances, rule of law concerns predominate. In these, the court must decide the matter by giving its view of the correct answer.

[57] In this case, the specialized expertise of adjudicators has not led to one accepted answer on the statutory interpretation issue before us. Further, the persistent discord—quite irresolvable among adjudicators—means that here, the rule of law concerns predominate. Therefore, in my view, the standard of review on this statutory interpretation point is correctness.

[58] Even if the standard of review were reasonableness, as we shall see, the statutory interpretation point before us involves relatively little specialized labour insight beyond the regular means the courts have at hand when interpreting a statutory provision. Accordingly, if we were to conduct reasonableness review in this case, we would afford the adjudicator only a narrow margin of appreciation: see, e.g., *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 438, and *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69. In the end, whether we conduct reasonableness review or correctness review, the outcome of this appeal would be the same.

qui ont des « répercussions sur l’administration de la justice dans son ensemble » et qui, pour cette raison, doivent être « tranchées de manière uniforme et cohérente » (au paragraphe 60). En d’autres termes, pour certaines questions et pour certaines questions dans des circonstances inusitées, les préoccupations exprimées au sujet du respect de la règle de la primauté du droit l’emportent. En pareil cas, le tribunal doit trancher la question en proposant ce qu’il estime être la bonne réponse.

[57] Dans le cas qui nous occupe, l’expertise spéciale des arbitres n’a pas permis d’obtenir une réponse ayant recueilli l’adhésion générale en ce qui concerne la question d’interprétation législative qui nous est soumise. De plus, en raison de la divergence qui persiste — et que les arbitres n’arrivent pas à résoudre entre eux —, il s’ensuit que, dans le cas qui nous occupe, ce sont les préoccupations exprimées au sujet du respect de la règle de la primauté du droit qui prédominent. J’estime donc que la norme de contrôle qui s’applique à cette question d’interprétation des lois est celle de la décision correcte.

[58] Même si la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable, comme nous le verrons, la question d’interprétation législative qui nous est soumise suppose relativement peu de connaissances spécialisées dans le domaine du travail au-delà des connaissances habituelles dont disposent les tribunaux judiciaires lorsqu’ils interprètent une disposition législative. Par conséquent, si nous devons procéder à un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable en l’espèce, nous considérerions que la capacité de l’arbitre d’opter pour l’une ou l’autre des différentes solutions est limitée (voir, par ex., *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 438, et *Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266). En dernière analyse, l’issue du présent appel serait la même, peu importe que nous procédions au contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable ou selon celle de la décision correcte.

D. The merits of the statutory interpretation question

[59] Conducting reasonableness review and apparently affording the adjudicator only a very limited margin of appreciation, the Federal Court found that the adjudicator misinterpreted the Federal Court authority of *Redlon*, above. Examining *Redlon* and other authorities, and examining the regime for dismissals under the Code, referring specifically to sections 230, 235, 240 and 242 of the Code, the Federal Court found that the Code does permit dismissals without cause.

[60] In the circumstances, the Federal Court found it unnecessary to order a new hearing before a different adjudicator. Rather, it remitted the matter to the adjudicator to decide whether the terms of the appellant's dismissal were just. See paragraphs 28–41 of the Federal Court's reasons.

[61] I agree with the result the Federal Court reached and, with one qualification discussed below, its reasoning. However, owing to the persistent disagreement in the adjudicators' jurisprudence, I wish to offer some additional analysis.

[62] Like the Federal Court and the adjudicators' decisions in paragraph 48 above, I conclude that a dismissal without cause is not automatically "unjust" under Part III of the Code. An adjudicator must examine the circumstances of the particular case to see whether the dismissal is "unjust".

[63] Key to reaching this conclusion is the relationship between:

- *The common law of employment.* At common law, an employer can dismiss a non-unionized employee without cause, but is liable to provide reasonable notice or compensation for same. Put another way, an employee dismissed without cause but given reasonable notice is not wrongfully dismissed. Later development of the case law shows

D. Le bien-fondé de la question de l'interprétation législative

[59] Procédant au contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable et estimant selon toute vraisemblance que l'arbitre n'avait qu'une capacité limitée d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions, la Cour fédérale a conclu que l'arbitre avait mal interprété la décision *Redlon*, précitée, de la Cour fédérale. Examinant la décision *Redlon* et d'autres précédents et retraçant l'origine des dispositions du Code régissant les congédiements, et plus précisément les articles 230, 235, 240 et 242, la Cour fédérale a conclu que le Code permettait effectivement les congédiements sans motif.

[60] Dans ces conditions, la Cour fédérale a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience devant un autre arbitre. Elle a plutôt renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il détermine si les conditions du congédiement de l'appelant étaient justes (paragraphes 28 à 41 des motifs de la Cour fédérale).

[61] Je souscris au résultat auquel la Cour fédérale est parvenue et, à une réserve près, sur laquelle je reviendrai plus loin, je souscris également à son raisonnement. Toutefois, compte tenu des divergences qui persistent dans la jurisprudence arbitrale, je tiens à offrir une analyse complémentaire.

[62] À l'instar de la Cour fédérale et des décisions arbitrales mentionnées au paragraphe 48, je conclus qu'un congédiement non motivé ne constitue pas automatiquement un congédiement « injuste » au sens de la partie III du Code. L'arbitre doit examiner les circonstances de chaque cas pour déterminer si le congédiement était « injuste ».

[63] Pour tirer cette conclusion, il est essentiel de tenir compte des rapports entre les éléments suivants :

- *La common law en matière d'emploi.* En common law, un employeur peut congédier un employé non syndiqué sans motif, mais il est tenu de lui donner un préavis raisonnable ou de lui verser une indemnité en tenant lieu. En d'autres termes, l'employé congédié sans motif qui a reçu un préavis raisonnable n'est pas congédié injustement. Suivant

that depending on the nature of the dismissal, an employee can be entitled to further damages: *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *Wallace v. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 701.

- *Part III of the Code.* In this Part, Parliament has set out a complaints mechanism and remedies for “unjust” dismissals. Subsection 242(3) of the Code empowers an adjudicator to “consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust”. The Code does not define “unjust”.

[64] Does Part III of the Code oust the common law of employment as described above? Or does it accept this aspect of the common law as given, supplementing and building upon it?

[65] The legislator is presumed not to depart from prevailing common law: *Rawluk v. Rawluk*, [1990] 1 S.C.R. 70. Only by way of explicit language or necessary implication can it be ousted. An example of necessary implication is where the legislator has provided for something that conflicts with the common law such that the two can no longer live together. The common law is not ousted unless Parliament has “[expressed] its intentions to do so with irresistible clearness”: *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] S.C.R. 610, at page 614.

[66] The Supreme Court applied both *Rawluk* and *Goodyear Tire* in *Gendron v. Supply and Services Union of the Public Service Alliance of Canada, Local 50057*, [1990] 1 S.C.R. 1298, a case concerning the duty of fair representation under the Code. It found that while the Code does not expressly oust the common law duty of fair representation, it does so by necessary implication or, in the words of *Goodyear Tire* (cited above by Cory J. in *Rawluk*), with “irresistible clearness”.

une jurisprudence plus récente, selon la nature du congédiement, l’employé peut également avoir droit à d’autres dommages-intérêts (*Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701).

- *La partie III du Code.* Le législateur a prévu, dans cette partie du Code, un mécanisme de traitement des plaintes, ainsi que des réparations pour les congédiements « injustes ». Le paragraphe 242(3) du Code permet à un arbitre de « décide[r] si le congédiement était injuste ». Le Code ne définit pas le terme « injuste ».

[64] La partie III du Code a-t-elle pour effet d’écarter les règles de common law en matière d’emploi susmentionnées? Ou tient-elle pour acquis cet aspect de la common law en le complétant et en le développant?

[65] Le législateur est présumé ne pas s’écarter de la common law existante (*Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70). La common law ne peut être écartée que par un libellé clair explicite ou par déduction nécessaire. Il y a déduction nécessaire lorsque, par exemple, le législateur a prévu une disposition qui entre en conflit avec une règle de common law, de sorte que toute coexistence entre les deux est impossible. La common law n’est écartée que si le législateur a exprimé [TRADUCTION] « de façon incontestablement claire son intention de le faire » (*Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The T. Eaton Company Limited and Others*, [1956] R.C.S. 610, à la page 614).

[66] La Cour suprême a appliqué les arrêts *Rawluk* et *Goodyear Tire* dans l’arrêt *Gendron c. Syndicat des approvisionnements et services de l’Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 50057*, [1990] 1 R.C.S. 1298, une affaire qui concernait le devoir de juste représentation prévu par le Code. La Cour a conclu que, même si la Loi n’écarterait pas expressément le devoir de juste représentation en common law, elle le faisait par déduction nécessaire ou, selon les mots de l’arrêt *Goodyear Tire* (cités par le juge Cory dans l’arrêt *Rawluk*) « de façon incontestablement claire ».

[67] The case before us is quite different from *Gendron*. Here, there is no statutory text or necessary implication—no “irresistible clearness”—that can be taken to oust the aspects of the common law of employment as described above. For example, the Code does not contain explicit words forbidding an employer from dismissing employees absent misconduct. The Code was enacted against the backdrop of the common law and does not explicitly oust it in this respect.

[68] Indeed, in some respects the Code seems to leave alone aspects of the common law of employment. In section 246, the Code recognizes the existence of common law remedies for wrongful dismissal, encouraging adjudicators to draw upon general employment case law in resolving issues before them, unless specifically ousted by the Code. In addition, section 168 preserves more beneficial contract provisions which an employee enjoys independently of the Code.

[69] The appellant submits, citing *Innis Christie et al.*, above, at pages 669 and 712, that “[n]on-unionized employees in the federal jurisdiction cannot be discharged except for ‘just cause’” —just as unionized employees cannot be so dismissed—and that the Code “bestows a right to the job, not simply to reasonable notice as does the common law.”

[70] But there is nothing in the Code or in its purpose that suggests that Parliament was granting non-unionized employees a “right to the job” or was trying to place unionized and non-unionized employees in the same position: protected from being dismissed without cause. To the contrary, subsections 230(1) and 235(1) expressly allow an employer to terminate an employment relationship even without cause and require that notice or compensation be given.

[71] If Parliament intended to limit the right of an employer to terminate an employment relationship to cases where just cause existed, it could have said so quite explicitly. After all, before Parliament passed the

[67] L'affaire qui nous est soumise est très différente de l'affaire *Gendron*. Dans le cas qui nous occupe, on ne peut invoquer un texte législatif ou une déduction nécessaire — une « expression incontestablement claire » — pour écarter les aspects susmentionnés des règles de la common law en matière d'emploi. Par exemple, le Code ne contient pas de libellé explicite qui empêcherait un employeur de congédier un employé à défaut d'inconduite. Le Code a été adopté en tenant compte de la common law et il ne l'écarte pas explicitement.

[68] D'ailleurs, à certains égards, le Code semble laisser intacts certains aspects de la common law en matière d'emploi. À l'article 246, le Code reconnaît l'existence des réparations reconnues en common law en cas de congédiement injuste, encourageant les arbitres à s'inspirer de la jurisprudence générale du travail pour résoudre les litiges qui leur sont soumis, à moins qu'ils ne soient expressément exclus par le Code. De plus, l'article 168 protège les dispositions contractuelles plus favorables dont jouit l'employé indépendamment du Code.

[69] L'appelant affirme, citant l'auteur *Innis Christie et al.*, précité, aux pages 669 et 712, que [TRADUCTION] « les employés non syndiqués de compétence fédérale ne peuvent être congédiés sans motif valable », tout comme les employés syndiqués, et que le Code [TRADUCTION] « confère le droit à un poste et non simplement le droit à un préavis raisonnable comme celui que reconnaît la common law ».

[70] Mais on ne trouve toutefois rien dans le Code ou dans l'esprit du Code qui permette de penser que le législateur reconnaît aux employés non syndiqués le « droit à un poste » ou qu'il cherche à mettre les employés syndiqués et les employés non syndiqués sur le même pied, c'est-à-dire à les protéger d'un congédiement sans motif. Au contraire, les paragraphes 230(1) et 235(1) permettent expressément à l'employeur de mettre fin à la relation d'emploi, même sans motif, obligeant alors l'employeur à donner un préavis ou une indemnité.

[71] Si le législateur avait l'intention de restreindre le droit de l'employeur de mettre fin à la relation d'emploi aux seules situations où il existe un motif valable, il aurait pu le dire de façon tout à fait explicite. Après tout,

provisions in issue before us, the Nova Scotia Legislature did just that. It amended its labour legislation to provide that an “employer shall not discharge ... [an] employee ... without just cause”: *An Act to Amend Chapter 10 of the Acts of 1972, the Labour Standards Code*, S.N.S. 1975, c. 50, section 4. Further, we have evidence that Parliament knew of Nova Scotia’s legislative initiative when considering whether to pass the relevant provisions before us: *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration* respecting Bill C-8, *An Act to Amend the Canada Labour Code* (House of Commons, 30th Parl., 3rd Sess., Issue No. 1 February 9, 1978, at page 1:18). Yet, Parliament refrained from adopting the “irresistible clearness” of the language used by the Nova Scotia Legislature.

[72] In support of its position, the appellant also points to the powers of adjudicators under paragraphs 242(4)(b) and 242(4)(c) of the Code to reinstate dismissed employees and to require the employer to “do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.” Neither of these remedies is available under the common law. These remedies, however, are best seen as new statutory remedies—over and above the old remedies available under the common law—that Parliament has seen fit to grant, not as evidence of a sea-change in the meaning of what constitutes an unjust dismissal.

[73] As explained above, where there is no language specifically ousting the common law, the question is whether the language in paragraph 242(4)(b) can live together with the common law. Here, it can.

[74] It follows from the foregoing that I largely agree with Adjudicator Wakeling in *Knopp*, above, at paragraph 77:

avant que le législateur n’adopte les dispositions qui nous intéressent, c’est précisément ce qu’a fait l’Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse. Elle a modifié sa législation du travail pour prévoir qu’un [TRADUCTION] « employeur ne peut congédier un employé sans motif valable » (*An Act to Amend Chapter 10 of the Acts of 1972, the Labour Standards Code*, S.N.S. 1975, ch. 50, article 4). De plus, nous disposons d’éléments de preuve tendant à démontrer que le législateur fédéral était au courant de la mesure législative prise par la Nouvelle-Écosse lorsqu’il a examiné la possibilité d’adopter les dispositions législatives qui nous intéressent (*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent du Travail, de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* (concernant le projet de loi C-8, *Loi modifiant le Code canadien du travail*) (Chambre des communes, 30^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 1 (9 février 1978), à la page 1 :18). Le législateur fédéral a toutefois renoncé à adopter la formulation « incontestablement claire » retenue par l’Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse.

[72] À l’appui de sa thèse, l’appelant signale également les pouvoirs conférés aux arbitres par les alinéas 242(4)(b) et 242(4)(c) du Code, qui leur permettent de réintégrer dans son poste l’employé congédié et d’enjoindre à l’employeur « de prendre toute autre mesure qu’il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier ». Aucune de ces réparations n’existe en common law. Toutefois, ces réparations sont considérées, non pas comme une preuve d’un changement radical apporté à la définition du concept de congédiement injuste, mais bien plus comme de nouvelles réparations offertes par la Loi en sus des réparations traditionnelles de la common law, des réparations que le législateur a jugé bon d’accorder.

[73] Comme nous l’avons déjà expliqué, à défaut de libellé écartant explicitement la common law, la question qui se pose est celle de savoir si la disposition prévue à l’alinéa 242(4)(b) peut coexister avec la common law. En l’espèce, cette coexistence est possible.

[74] Il découle de ce qui précède que je suis d’accord pour l’essentiel avec les propos tenus par l’arbitre Wakeling dans la décision *Knopp*, précitée, au paragraphe 77 :

In conclusion, Divisions X, XI and XIV of Part III of the *Canada Labour Code* do not jettison the common law principles which govern the termination of an employment relationship. Had Parliament intended to implement a drastically different legal order in which common law principles played no role, it would have said so in plain language. In enacting Division XIV of Part III of the Code, Parliament created another forum besides the courts to hear complaints of unjust dismissal and granted Code adjudicators remedial powers common law judges are without.

[75] Quite aside from the foregoing analysis of the text and context of Part III of the Code, I must have regard to the purpose of these provisions of the Code: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559. Appropriately, the appellant urges this Court to do just that.

[76] From the foregoing discussion, it is evident that Parliament largely intended that Part III of the Code offer employees more remedies than exist at common law.

[77] In his text, Professor Christie disagrees. He asserts that “[t]he policy of the section is to provide the non-unionized employee with substantially similar protections against unjust discharge as the unionized employee enjoys under a collective agreement”: Innis Christie *et al.*, above, at page 669.

[78] He suggests two reasons for this. First, he observes that the section “seeks to establish standards of ‘cause’ more in line with modern industrial relations practice than with outdated common law precedents” (at pages 669–670). Second, he notes the broad remedies in paragraphs 242(4)(b) and 242(4)(c) (at page 670). These two things may perhaps be so. But as a matter of logic they do not take us to the specific conclusion that Parliament intended non-unionized employees to be placed in the same position as unionized employees.

[79] Many of the academic and arbitral treatments of the issue before us rightly say that this part of the Code

[TRANSLATION] En conclusion, les sections X, XI et XIV de la partie III du *Code canadien du travail* n’écartent pas les principes de common law régissant la cessation de la relation d’emploi. Si le législateur avait eu l’intention d’instaurer un ordre juridique radicalement différent dans lequel les principes de common law n’auraient joué aucun rôle, il l’aurait dit de façon explicite. En édictant la section XIV de la partie III du Code, le législateur a créé une autre enceinte que les tribunaux pour connaître des plaintes de congédiement injuste et il a accordé aux arbitres nommés en vertu du Code des pouvoirs de réparation que la common law ne confère pas aux juges.

[75] Abstraction faite de l’analyse précédente du texte et du contexte de la partie III du Code, je dois tenir compte de l’objet de ces dispositions du Code (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559). L’appelant exhorte à juste titre notre Cour à le faire.

[76] Il ressort à l’évidence de l’analyse qui précède que le législateur visait largement à ce que la partie III du Code offre aux employés un plus grand nombre de réparations que celles qui existent en common law.

[77] Dans son ouvrage, le professeur Christie exprime son désaccord. Il affirme que [TRANSLATION] « cet article a pour objet d’offrir aux employés non syndiqués essentiellement les mêmes protections contre le congédiement injuste que celles dont bénéficient les employés syndiqués en vertu d’une convention collective » (Innis Christie *et al.*, précité, à la page 669).

[78] Il avance deux raisons pour expliquer cette situation. En premier lieu, il fait observer que la disposition en question [TRANSLATION] « vise à définir des normes en matière de “motif” qui sont davantage conformes aux pratiques actuelles des relations industrielles qu’avec la jurisprudence désuète de la common law » (aux pages 669 et 670). En second lieu, il signale les vastes réparations prévues aux alinéas 242(4)(b) et 242(4)(c) (à la page 670). Ces deux raisons sont peut-être vraies, mais, logiquement, elles ne nous permettent pas de conclure que le législateur souhaitait placer les employés non syndiqués dans la même situation que les employés syndiqués.

[79] Bon nombre des auteurs et des arbitres qui ont abordé la question qui nous est soumise affirment à juste

has a reforming purpose. And it is orthodox law that in interpreting legislative provisions, we must have regard to Parliament's purpose. But finding a reforming purpose does not end our inquiry. Instead, it starts it. What exactly was Parliament's reform? When inquiring into that question, it is not open to us to import our personal views of the desirable or to take a reformist purpose as justification for finding the broadest possible interpretation. Instead, as always, our job is to investigate, discern and apply the actual meaning of the text adopted by Parliament, nothing else.

[80] The appellant invokes the adjudicators' jurisprudence in paragraph 47, above, in support of his position. This jurisprudence deserves careful study, as it represents the considered opinion of adjudicators in this specialized field interpreting their home statute, jurisprudence normally reviewable only on a deferential basis. However, as I shall demonstrate, much of the jurisprudence in support of the appellant's position suffers from flaws. It is well-answered by the reasoning in the adjudicators' jurisprudence (referenced in paragraph 48, above) that supports AECL's position.

[81] Much of the jurisprudence in support of the appellant's position relies directly or indirectly upon the passage from Professor Christie's text set in out paragraph 77 above, a passage that, as I have explained in paragraph 78, above, is unsupported by authority and logic.

[82] Much of the adjudicators' jurisprudence cited by the appellant also asserts a view favourable to the appellant's position but without providing any explanation, a trend also noted by the adjudicator in *Chalifoux*, above, at paragraph 16. The views of administrative decision-makers, even ones in specialized areas such as this, are not likely to be respected by reviewing courts unless the views are accompanied by reasoned explanations.

titre que cette partie du Code vise un objectif réformateur. Il est par ailleurs bien connu en droit que, pour interpréter des dispositions législatives, il faut tenir compte de l'objectif visé par le législateur. Le fait d'avoir découvert un objectif réformateur ne met pas un terme à notre analyse; il ne fait qu'amorcer cette analyse. Quelle réforme le législateur entendait-il précisément faire? Pour analyser cette question, il ne nous est pas loisible de faire intervenir nos vues personnelles sur ce qui aurait été souhaitable ou de proposer un objectif réformateur comme justification pour retenir l'interprétation la plus large possible. Comme toujours, notre travail consiste plutôt à analyser, à discerner et à appliquer le sens réel du texte effectivement adopté par le législateur, et rien d'autre.

[80] L'appelant invoque la jurisprudence arbitrale citée au paragraphe 47 à l'appui de sa thèse. Cette jurisprudence mérite une analyse attentive, étant donné qu'elle représente l'opinion réfléchie d'arbitres dans ce domaine spécialisé où ils sont appelés à interpréter leur loi habilitante, une jurisprudence à l'égard de laquelle notre Cour n'intervient normalement qu'en appliquant une norme de contrôle qui appelle la déférence. Toutefois, ainsi que je vais le démontrer, une grande partie de la jurisprudence qui appuie la thèse de l'appelant souffre de certaines lacunes. Le raisonnement suivi dans la jurisprudence des arbitres (citée au paragraphe 48, précitée), à l'appui de la position d'EAACL constitue une bonne réponse.

[81] Une grande partie de la jurisprudence qui appuie la thèse défendue par l'appelant s'appuie directement ou indirectement sur l'extrait du texte du professeur Christie reproduit au paragraphe 77, un extrait qui, comme je l'ai expliqué au paragraphe 78, précité, ne repose ni sur des précédents ni sur la logique.

[82] Une grande partie de la jurisprudence arbitrale citée par l'appelant préconise également une position favorable à la thèse de l'appelant sans toutefois fournir d'explications, une tendance par ailleurs constatée par l'arbitre dans la décision *Chalifoux*, précitée, au paragraphe 16. Les opinions des décideurs administratifs, même dans les domaines spécialisés comme celui-ci, ont peu de chances d'être respectées par les juridictions de

[83] Much of the adjudicators' jurisprudence cited by the appellant stems from an early case that, on close scrutiny, does not advance the appellant's position very far: *Bank of Nova Scotia*, above. The adjudicator in *Bank of Nova Scotia* observed that in using the word "unjust" to modify "dismissal" in what is now subsection 240(1), Parliament intended something broader than the common law standard of "cause" (at page 264). But then the adjudicator leapt to the conclusion that "unjust" dismissal under the Code invoked the concept of dismissal for "just cause" under collective agreements. "Unjust" is a generic word used in a host of statutes. It is quite a leap to assume that by using the word "unjust", Parliament intended to place non-organized and organized employees on the same footing for dismissals. On close examination, even the adjudicator in *Bank of Nova Scotia* hedged his bets on this, conceding that "unjust" may also take its meaning from "a whole host of important considerations" on which "the statute is silent" (at page 265).

[84] Much of the adjudicators' jurisprudence cited by the appellant adopts an academic opinion that the relevant provisions in the Code adopt the International Labour Organization's [ILO] *Termination of Employment Recommendation, 1963*, a recommendation said to support the appellant's position: see ILO, record of proceedings (47th session). However, this opinion also suffers from flaws. The ILO recommendation did not require Canada to enact conforming legislation and it is open to serious question whether the ILO recommendation truly supports the appellant's position: see *Chalifoux*, above, at paragraphs 21–56.

[85] Finally, much of the adjudicators' jurisprudence cited by the appellant invokes the interpretive principle

révision si elles ne sont pas accompagnées d'explications raisonnées.

[83] Une grande partie de la jurisprudence arbitrale citée par l'appelant découle d'une décision ancienne qui, à y regarder de près, ne renforce pas beaucoup le point de vue de l'appelant, en l'occurrence la décision *Bank of Nova Scotia*, précitée. Dans la décision *Bank of Nova Scotia*, l'arbitre a fait observer qu'en employant le mot « injuste » pour qualifier le terme « congédiement » dans ce qui correspond à l'actuel paragraphe 240(1), le législateur visait quelque chose de plus large que la norme de common law de [TRADUCTION] « motif » (à la page 264). Mais l'arbitre s'est empressé de conclure que le congédiement « injuste » au sens du Code évoquait le concept de congédiement « justifié » que l'on trouve dans les conventions collectives. « Injuste » est un terme générique que l'on retrouve dans une foule de lois. Il est tout à fait exagéré de présumer que parce qu'il employait le mot « injuste », le législateur entendait mettre les employés syndiqués et les employés non syndiqués sur un pied d'égalité en matière de congédiement. À y regarder de près, on constate que, même l'arbitre dans la décision *Bank of Nova Scotia*, a refusé de se compromettre sur la question, se contentant de concéder que le terme « injuste » pouvait également prendre son sens à partir [TRADUCTION] « d'une foule d'autres considérations importantes », au sujet desquelles [TRADUCTION] « la loi est muette » (à la page 265).

[84] Une grande partie de la jurisprudence arbitrale citée par l'appelant adhère à l'opinion des auteurs de doctrine suivant laquelle les dispositions pertinentes du Code reprennent la *Recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963*, de l'Organisation internationale du Travail [OIT], une recommandation qui appuierait la thèse de l'appelant (OIT, Compte rendu des délibérations (47^e session). Cette opinion est toutefois également entachée de lacunes. La recommandation de l'OIT n'obligeait pas le Canada à adopter des lois conformes et l'on peut s'interroger sérieusement sur la question de savoir si la recommandation de l'OIT appuie véritablement la position de l'appelant (*Chalifoux*, précité, aux paragraphes 21 à 56).

[85] Enfin, une grande partie de la jurisprudence arbitrale citée par l'appelant invoque le principe

that benefits-conferring legislation should be construed liberally in favour of the benefits seeker. I do accept that Part III of the Code is benefits-conferring legislation. I also accept the existence of this interpretive principle, set out in cases binding upon us such as *Re Rizzo*, above, at paragraph 36 and *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, at page 10. But this pro-benefits principle can take the analysis only so far.

[86] The pro-benefits principle begs the question before us. It sheds no light on just what benefits Parliament has actually given employees under Part III of the Code. We cannot use the pro-benefits principle to drive Parliament's language in the Code higher than what genuine interpretation of Part III of the Code—an examination of its text, context and purpose—can bear. Put another way, while the pro-benefits principle exists, it cannot be used as a licence to amend the law that Parliament has made.

[87] Turning to a different point, the parties suggest that two of this Court's decisions have some bearing upon the issue before us. I agree with AECL that, if anything, these decisions support the above analysis.

[88] First, in *Atomic Energy of Canada Ltd. v. Sheikholeslami*, [1998] 3 F.C. 349, this Court was not faced with the question before us, namely whether Part III of the Code permits dismissals on a without cause basis. Rather, it concerned the novel remedy of reinstatement under paragraph 242(4)(b) of the Code.

[89] However, in the course of his majority reasons, Marceau J.A. offered comments suggesting, as I have, that these provisions do not represent a sea-change in the law of dismissal but rather enhance the remedies that

d'interprétation suivant lequel les lois qui confèrent des avantages doivent être interprétées de façon libérale en faveur de la personne qui cherche à se prévaloir des avantages en question. J'accepte effectivement que la partie III du Code constitue une loi conférant des avantages. J'accepte également l'existence de ce principe d'interprétation, qui a été énoncé dans des décisions par lesquelles nous sommes liés telles que les arrêts *Rizzo*, précité, au paragraphe 36, et *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, à la page 10. Mais ce principe relatif aux lois conférant des avantages ne permet pas de pousser l'analyse plus loin.

[86] Le principe relatif aux lois conférant des avantages ne répond pas à la question qui nous est soumise. Il ne nous éclaire pas sur la nature précise des avantages que le législateur a concrètement accordés aux employés sous le régime de la partie III du Code. Nous ne pouvons nous servir de ce principe pour donner au libellé du Code un sens plus large que celui qu'autorise une interprétation véritable de la partie III du Code — un examen de son texte, de son contexte et de son objet. Autrement dit, bien que son existence soit incontestable, le principe des avantages conférés par la loi ne saurait être utilisé comme une autorisation de modifier le texte de loi adopté par le législateur.

[87] Dans un autre ordre d'idées, les parties suggèrent que deux décisions de notre Cour ont une certaine incidence sur la question qui nous intéresse. Je conviens avec EAEL que, le cas échéant, ces décisions appuient l'analyse qui précède.

[88] Tout d'abord, dans l'affaire *Énergie atomique du Canada Ltée c. Sheikholeslami*, [1998] 3 C.F. 349 (C.A.), notre Cour n'était pas confrontée à la question qui nous est soumise en l'espèce, en l'occurrence celle de savoir si la partie III du Code permet les congédiements sans motif. Elle était plutôt appelée à se prononcer sur la nouvelle réparation que constituait la réintégration dans son poste prévue à l'alinéa 242(4)(b) du Code.

[89] Toutefois, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité, le juge Marceau a formulé certaines observations qui laissent entendre, comme je l'ai déjà expliqué, que ces dispositions ne représentaient pas une

may be available in appropriate cases of dismissal (at paragraph 12):

The unfair dismissal provisions for non-unionized employees in the Canada Labour Code no doubt represent a statutory modification of the traditional rule that an employment contract will never be specifically enforced. But they certainly do not and even could not, go so far as to create a right in the person of the wrongfully dismissed employee. It would be contrary to the common sense that precisely supports the traditional rule. They simply provide for reinstatement as a possible remedy that may be resorted to in proper situations.

[90] Next, in *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Boisvert*, [1986] 2 F.C. 431, this Court also did not deal with the question before us now. Nevertheless it examined the meaning of “unjust dismissal” to some extent. That examination sheds some light on the question before us and, again, confirms my analysis.

[91] In *Boisvert*, the majority of this Court went about understanding the meaning of “unjust dismissal” by considering common law cases (see, e.g., at pages 458–459). In concurring reasons, Marceau J.A. attempted to define “unjust dismissal” by considering its opposite, just dismissal. He defined [at page 441] a just dismissal as a “dismissal based on an objective, real and substantial cause ... entailing action taken exclusively to ensure the effective operation of the business”. Viewed in its proper context, this Court was not saying that the “real and substantial cause” had to relate to the affected employee. Rather the cause had to entail “action taken exclusively to ensure the effective operation of the business” and had to be something other than “caprice, convenience or purely personal disputes”.

[92] I see nothing in *Boisvert* inconsistent with the import of my analysis above. *Boisvert* does not stand for the proposition that an employee has a right to a job in

modification radicale des règles de droit régissant le congédiement, mais qu’elles amélioreraient les réparations qui pouvaient être accordées, le cas échéant, en cas de congédiement (au paragraphe 12) :

Les dispositions du *Code canadien du travail* qui concernent le congédiement injuste des employés non syndiqués ont sans doute pour effet de modifier la règle traditionnelle selon laquelle l’exécution intégrale d’un contrat d’emploi ne peut en aucun cas être exigée. Cependant, elles ne créent certainement pas un droit en faveur de l’employé injustement congédié et ne pourraient d’ailleurs aller aussi loin. Ce droit irait à l’encontre du bon sens qui constitue précisément le fondement de la règle traditionnelle. Les dispositions en question énoncent simplement que la réintégration est une réparation pouvant être accordée dans les cas opportuns.

[90] Puis, dans l’arrêt *Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Boisvert*, [1986] 2 C.F. 431 (C.A.), notre Cour n’a pas non plus abordé la question qui nous est soumise en l’espèce. Elle s’est néanmoins penchée jusqu’à un certain point sur le sens de l’expression « congédiement injuste ». Cette analyse a permis de jeter un certain éclairage sur la question qui nous est soumise et, là encore, elle confirme mon analyse.

[91] Dans l’affaire *Boisvert*, la majorité de notre Cour a entrepris d’interpréter l’expression « congédiement injuste » en examinant la jurisprudence de common law (voir, par ex., aux pages 458 et 459). Dans ses motifs concordants, le juge Marceau a tenté de définir l’expression « congédiement injuste » en examinant son contraire, le congédiement juste. Il a défini le congédiement juste comme « un licenciement qui se rattache à une cause objective, réelle et sérieuse [...] et se présente comme une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l’entreprise ». Notre Cour ne disait pas que, si on la replaçait dans son contexte approprié, la « cause [...] réelle et sérieuse » devait viser l’employé concerné. Le motif du congédiement devait plutôt supposer « une mesure prise exclusivement pour assurer le bon fonctionnement de l’entreprise », et ce, indépendamment « des incompatibilités d’humeur, des convenances ou des mésintelligences purement personnelles ».

[92] Je ne vois rien dans l’arrêt *Boisvert* qui soit incompatible avec la portée de mon analyse. L’arrêt *Boisvert* n’appuie pas le principe qu’un employé a droit à un

the sense that any dismissal without cause relating to the employee is automatically unjust.

[93] Finally, I wish to address one final submission made by the appellant. The appellant warns of severe implications associated with AECL's position. He raises the spectre of employers being able to dismiss employees without cause, paying them an amount of money the employers think is adequate, leaving employees with no meaningful right of recourse under section 240 of the Code.

[94] That is simply not so. It will always be for the adjudicator to assess the circumstances and determine whether the dismissal, whether or not for cause, was unjust.

[95] *Klein*, above, illustrates this well. In *Klein*, the employer dismissed the employee in accordance with provisions in the employment contract, including provisions for notice or compensation for same. The employer maintained that there was no unjust dismissal because it was done in accordance with the employment contract. According to the employer, the adjudicator had no jurisdiction to consider a complaint under section 240 of the Code.

[96] Based on the many adjudicators' decisions in paragraph 48 above, the adjudicator in *Klein* rejected the submission that the dismissal of an employee without cause was automatically "unjust", giving rise to section 240 remedies.

[97] At the same time, however, the adjudicator did not assume that the dismissal of an employee without cause who had been paid a compensatory sum of money was automatically just. He still considered that he had jurisdiction to consider the complaint under section 240 of the Code. However, in *Klein*, the adjudicator was able to dismiss the complaint on a summary basis.

[98] The adjudicator in *Klein* considered common law principles concerning the dismissal, namely whether the employment contract was the product of free will and

poste, en ce sens que tout congédiement sans motif de cet employé serait automatiquement injuste.

[93] Enfin, je tiens à revenir sur un dernier argument formulé par l'appelant. L'appelant nous met en garde contre les conséquences graves que comporte la thèse d'EACL. Il évoque le risque que les employeurs soient en mesure de congédier des employés sans motif, de leur verser une somme d'argent qu'ils jugent adéquate, laissant ainsi les employés sans véritable droit de recours en vertu de l'article 240 du Code.

[94] Cela est tout simplement inexact. Il revient toujours à l'arbitre d'évaluer les circonstances et de décider si le congédiement, qu'il soit motivé ou non, était injuste.

[95] L'affaire *Klein*, précitée, illustre bien mon propos. Dans l'affaire *Klein*, l'employeur avait congédié l'employé conformément aux dispositions du contrat d'emploi, qui contenait des stipulations prévoyant la remise d'un préavis ou d'une indemnité de départ. L'employeur maintenait qu'il n'y avait pas eu de congédiement injuste parce que le congédiement avait été effectué conformément au contrat d'emploi. Suivant l'employeur, l'arbitre n'avait pas compétence pour examiner une plainte en vertu de l'article 240 du Code.

[96] Se fondant sur plusieurs des décisions arbitrales mentionnées au paragraphe 48, précité, l'arbitre a, dans la décision *Klein*, rejeté l'argument que le congédiement sans motif d'un employé était automatiquement « injuste » et donnait ouverture aux réparations prévues à l'article 240.

[97] L'arbitre n'a pas, pour autant, tenu pour acquis que le congédiement sans motif d'un employé à qui une indemnité avait été versée était automatiquement juste. Il a néanmoins estimé qu'il était compétent pour examiner la plainte en vertu de l'article 240 du Code. Toutefois, dans la décision *Klein*, l'arbitre a pu rejeter la plainte de façon sommaire.

[98] Dans l'affaire *Klein*, l'arbitre a examiné les principes de common law régissant le congédiement, en se demandant si le contrat d'emploi avait été librement

was not vitiated by duress (at paragraph 44). The adjudicator found no circumstances suggesting duress. The adjudicator also considered the compensation the employer offered, terming it “requisite [and] ... enhanced to facilitate a quick resolution” (at paragraph 45). In the circumstances in *Klein*, there was nothing necessary for the employer “to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal” under paragraph 242(4)(c) of the Code. In light of these considerations, the adjudicator found that there was no basis to proceed to a full hearing on the merits of the dismissal of the employee—the dismissal was simply not unjust.

[99] I note that the Federal Court adopted substantially the same position as the adjudicator in *Klein*. It held that “[t]he fact that an employer has paid an employee severance pay does not preclude an adjudicator from granting further relief where the adjudicator concludes that the dismissal was unjust” (at paragraph 37 [of 2013 FC 733]). As is apparent from the foregoing, I agree with this statement.

[100] The Federal Court also said that the broad remedial powers under subsection 242(2) kick in when “the adjudicator ... concludes on any basis that the dismissal was unjust” (at paragraph 36). On this, it bears noting that an adjudicator under the Code does not have free rein to find a dismissal “unjust” on “any basis”. As I have suggested above, “unjust” is a term that sits alongside and gathers much, if not all, of its meaning from well-established common law and arbitral cases concerning dismissal. It is also a term whose meaning must be discerned using accepted principles of statutory interpretation: see paragraph 75, above. I shall not comment further on the meaning of “unjust”. It is for Parliament’s chosen decision makers in this specialized field—the adjudicators—to develop the jurisprudence concerning the meaning of “unjust” on an acceptable and defensible basis, not “any basis”. It is for us to review the adjudicators’ interpretations for acceptability and defensibility when they are brought before us.

contracté et s’il n’était pas vicié par la contrainte (au paragraphe 44). L’arbitre a conclu que les faits ne permettraient pas de penser qu’il y avait eu contrainte. L’arbitre a également examiné l’indemnité offerte par l’employeur, la qualifiant de [TRADUCTION] « obligatoire [...] et majorée pour faciliter un règlement rapide » (au paragraphe 45). Dans les circonstances de l’affaire *Klein*, il n’y avait aucune mesure nécessaire que l’employeur pouvait prendre qui aurait été « de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier » au sens de l’alinéa 242(4)c) du Code. À la lumière de ces considérations, l’arbitre a conclu que rien ne justifiait de tenir une audience en bonne et due forme sur le fond relativement au congédiement de l’employé : le congédiement n’était tout simplement pas injuste.

[99] Je relève que la Cour fédérale a adopté essentiellement le même point de vue que celui retenu par l’arbitre dans la décision *Klein*. Elle a jugé que « [l]e fait qu’un employeur ait versé à l’employé une indemnité de départ n’empêche pas un arbitre d’accorder d’autres mesures de réparation lorsqu’il conclut que le congédiement était injuste » (au paragraphe 37 [de 2013 CF 733]). Comme il ressort à l’évidence de ce qui précède, je souscris à cet énoncé.

[100] La Cour fédérale a également déclaré que les vastes pouvoirs de réparation prévus au paragraphe 242(2) entrent en jeu lorsque « l’arbitre [...] conclut pour quelque raison que ce soit que le congédiement était injuste » (au paragraphe 36). À ce propos, il vaut la peine de signaler que l’arbitre nommé en vertu du Code n’a pas carte blanche pour conclure « pour quelque raison que ce soit » qu’un congédiement est « injuste ». Comme je l’ai déjà laissé entendre, l’adjectif « injuste » est un terme issu de la jurisprudence de common law et de la jurisprudence arbitrale bien établie en matière de congédiement et tire la plus grande partie, sinon la totalité, de son sens de cette jurisprudence. Il s’agit également d’un terme dont il convient de dégager le sens à l’aide des principes reconnus d’interprétation des lois (voir paragraphe 75). Je ne commenterai pas davantage le sens du mot « injuste ». C’est aux personnes à qui le législateur a confié le soin de rendre des décisions dans ce domaine spécialisé, en l’occurrence les arbitres, qu’il appartient d’élaborer la jurisprudence relative au sens du mot « injuste » d’une manière acceptable et défendable,

et non « pour quelque raison que ce soit ». Notre rôle consiste à contrôler l'interprétation faite par les arbitres et à en vérifier l'acceptabilité et le caractère défendable de leurs décisions lorsque nous sommes appelés à nous prononcer sur l'interprétation qu'ils ont faite de ce terme.

E. Conclusion

[101] For the reasons offered by the Federal Court and for the foregoing additional reasons, I reject the appellant's submission that the Code does not permit dismissals on a without cause basis.

F. Proposed disposition

[102] I would dismiss the appeal. In the Court below, the Federal Court declined to order costs because the matter involved the resolution of an important legal issue applicable beyond this particular dispute. I agree and so I would not award costs.

WEBB J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

E. Conclusion

[101] Pour les motifs proposés par la Cour fédérale et pour les autres motifs que je viens d'exposer, je rejette l'argument de l'appelant suivant lequel le Code ne permet pas les congédiements sans motif.

F. Dispositif proposé

[102] Je suis d'avis de rejeter l'appel. En première instance, la Cour fédérale a refusé d'adjuger des dépens parce que la demande avait permis de régler un point de droit important susceptible de s'appliquer bien au-delà du litige entre les parties. Je suis du même avis et je n'accorderais pas de dépens.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.

T-1548-12
2015 FC 305

T-1548-12
2015 CF 305

Minister of Citizenship and Immigration (Plaintiff)

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

v.

c.

Grace Daphne Ekwi Omelebele, Lloyd Vincent Omelebele (Aka Lloyd Vincent McStephens Omelebele), Amy Ijeoma Omelebele (aka Amy Ijeoma McStephens Omelebele) (Defendants)

Grace Daphne Ekwi Omelebele, Lloyd Vincent Omelebele (alias Lloyd Vincent McStephens Omelebele), Amy Ijeoma Omelebele (alias Amy Ijeoma McStephens Omelebele) (défendeurs)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)
v. OMELEBELE**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
c. OMELEBELE**

Federal Court, Strickland J.—Toronto, February 23;
Ottawa, March 10, 2015.

Cour fédérale, juge Strickland—Toronto, 23 février;
Ottawa, 10 mars 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Motion for summary judgment, pursuant to Federal Courts Rules, rr. 213, 215, seeking inter alia summary judgment, declaration, pursuant to Citizenship Act, ss. 10, 18, that defendants (mother, son) obtaining Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances — Defendants requesting summary judgment issued in their favour, stay of citizenship revocation proceedings — Mother defendant admitting making false representations when applying for refugee status — Defendants' status as refugees vacated but before vacation, defendants applying for permanent resident status on humanitarian and compassionate (H&C) grounds as precaution; however, application rejected — Whether plaintiff's motion for summary judgment should be granted; whether plaintiff's delay in bringing action constituting abuse of process warranting stay of proceedings; whether mother defendant's argument that letter rejecting H&C application indicator that no action by citizenship authorities underway to revoke defendants' citizenship acceptable — Plaintiff succeeding in establishing that defendants obtaining citizenship through false representations; defendants admitting thereto — Therefore, no genuine issue for trial arising from plaintiff's motion for summary judgment — As to abuse of process, stay of proceedings, defendants arguing that delay herein unreasonable, inordinate, causing substantial prejudice thereto — In present case, six-year delay between refugee vacation proceedings, further action taken unacceptable since case not complex, delay entirely unexplained — However, defendants failing to establish significant prejudice, in particular, in form of emotional, mental suffering — Purpose of H&C application to permit, in exceptional circumstances, foreign nationals to apply from within Canada for permanent resident status

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Requête en jugement sommaire, en vertu des règles 213 et 215 des Règles des Cours fédérales en vue d'obtenir un jugement sommaire ainsi qu'un jugement déclarant, en vertu des articles 10 et 18 de la Loi sur la citoyenneté que les défendeurs (mère et fils) ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Les défendeurs ont demandé à la Cour de rendre un jugement sommaire en leur faveur et de suspendre l'instance en révocation de la citoyenneté — La mère défenderesse a admis qu'elle avait fait de fausses déclarations lorsqu'elle avait demandé l'asile — Le statut de réfugié des défendeurs a été annulé, mais avant cette annulation, les défendeurs avaient fait une demande en vue d'obtenir la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire à titre de mesure de précaution; cependant, la demande a été rejetée — Il s'agissait de savoir si la requête en jugement sommaire du demandeur devrait être accueillie; si le temps que le demandeur a laissé s'écouler avant d'introduire la présente action constituait un abus de procédure justifiant une suspension de l'instance; si l'argument de la mère défenderesse selon lequel la lettre ayant rejeté la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire était un facteur indiquant qu'aucune mesure en cours n'avait été prise par les autorités de l'immigration pour révoquer la citoyenneté des défendeurs était acceptable — Le demandeur a réussi à établir que les défendeurs ont acquis la citoyenneté par fausse déclaration; les défendeurs ont admis avoir fait de fausses déclarations — Par conséquent, la requête en jugement sommaire du demandeur ne soulevait aucune véritable question litigieuse — Quant à l'abus de procédure et à la suspension d'instance, les défendeurs ont soutenu qu'en l'espèce, le délai était déraisonnable et excessif et qu'il leur a causé un préjudice important — En l'espèce, le délai de

— *Defendants may have applied as precautionary measure but difficult to see how refusal of H&C application on grounds applicants Canadian citizens could reasonably be relied upon thereby as indicator defendants' citizenship not under review* — *Thus, defendants' argument that H&C letter aggravating hardship delay causing them rejected* — *Given evidence, damage to public interest in fairness of administration process by continuing citizenship revocation proceedings not exceeding harm to public interest in enforcement of Act if proceedings halted at present stage* — *Therefore, stay of revocation proceedings not appropriate herein* — *Motion granted.*

This was a motion for summary judgment brought by the plaintiff, pursuant to rules 213 and 215 of the *Federal Courts Rules*, seeking *inter alia* summary judgment and a declaration, pursuant to sections 10 and 18 of the *Citizenship Act*, that the defendants (mother and son) obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. The plaintiff set out in his motion record the factual basis for his allegations and the process that led to the commencement of this motion for summary judgment. The mother defendant admitted that she made false representations and knowingly concealed relevant facts when she applied for refugee status for herself and her children and that their citizenship flowed from those false representations. She admitted that they were therefore *prima facie* candidates for citizenship revocation pursuant to section 10 of the Act. Nonetheless, while there was no genuine issue for trial on that basis, the defendants submitted that the issue of whether the six-year delay in commencing this proceeding constituted an abuse of process by the plaintiff should be considered. The defendants requested in particular that a summary judgment be issued in their favour and a stay of the citizenship revocation proceedings as a remedy.

six ans entre l'instance d'annulation de la reconnaissance de la qualité de réfugié et la prise de mesures était inacceptable compte tenu du fait que l'affaire n'était pas complexe et qu'aucune explication n'a été offerte quant au délai — *Cependant, les défendeurs n'ont pas démontré que ce délai leur avait causé directement un préjudice important, en particulier, sur le plan émotif et mental* — *Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a pour objet de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, à des ressortissants étrangers de présenter au Canada une demande de résidence permanente* — *Les défendeurs peuvent fort bien avoir présenté cette demande à titre de mesure de précaution, mais il est difficile de voir comment le refus d'examiner une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire au motif que les défendeurs étaient de fait des citoyens canadiens peut raisonnablement être invoqué par les défendeurs comme un facteur indiquant que leur citoyenneté n'était pas à l'examen* — *Par conséquent, l'argument des défendeurs suivant lequel cette lettre fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a aggravé le préjudice que le délai leur aurait causé a été rejeté* — *Vu l'ensemble de la preuve, le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si l'instance en révocation de la citoyenneté suivait son cours, n'excéderait pas celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la Loi s'il était mis fin à ces procédures à cette étape* — *Par conséquent, il ne convenait pas dans ces conditions de suspendre l'instance en révocation de la citoyenneté* — *Requête accordée.*

Il s'agissait d'une requête en jugement sommaire présentée par le demandeur en vertu des règles 213 et 215 des *Règles des Cours fédérales*, en vue d'obtenir, entre autres, un jugement sommaire ainsi qu'un jugement déclarant, en vertu des articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, que les défendeurs (mère et fils) ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Le demandeur a exposé dans le dossier de sa requête le fondement factuel de ses allégations ainsi que le processus ayant conduit à l'introduction de la présente requête en jugement sommaire. La mère défenderesse a admis qu'elle avait fait de fausses déclarations et dissimulé intentionnellement des faits essentiels lorsqu'elle avait demandé l'asile pour elle-même et pour ses enfants et que leur citoyenneté découlait de ses fausses déclarations. Elle a admis qu'ils étaient à première vue des candidats à une révocation de la citoyenneté en vertu de l'article 10 de la Loi. Toutefois, bien que sur ce fondement il n'y avait pas de véritable question litigieuse, les défendeurs ont affirmé qu'il y avait une autre véritable question que la Cour devait examiner, en l'occurrence celle de savoir si le délai de six ans qui s'est écoulé avant l'introduction de la présente instance constituait un abus de procédure de la part du demandeur. Les défendeurs ont demandé à la Cour en particulier de rendre un jugement sommaire en leur faveur et de suspendre l'instance en révocation de la citoyenneté comme mesure de réparation.

The defendants' status as refugees was vacated by the Immigration and Refugee Board. However, no further action was taken until immigration authorities received the Board's decision. Prior to the vacation of their status, the defendants had made an application for permanent residence from within Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds as a precaution but their application was rejected on the basis that the defendants were in fact Canadian citizens when the application was processed. The mother defendant argued that she understood from this denial that no action was underway to take citizenship away from her or her children.

The issues were whether the plaintiff's motion for summary judgment should be granted; whether the plaintiff's delay in bringing this action constituted an abuse of process warranting a stay of proceedings; and whether the mother defendant's argument pertaining to the H&C response she received should be accepted.

Held, the motion should be granted.

Regarding the summary judgment, the plaintiff particularized the facts and submitted evidence that was sufficient to establish that the defendants obtained citizenship through false representations and by knowingly concealing material facts. Further, the defendants admitted that they obtained citizenship in this manner and that they were therefore subject to the loss of their citizenship. Thus, there was no genuine issue for trial arising from the plaintiff's motion for summary judgment.

On a preliminary level, the defendants sought summary judgment only in reply to the plaintiff's motion. They did not serve and file a notice of motion and motion record as required by the Rules and did not request that the Court dispense with compliance with rule 213. Therefore, on a procedural basis, the defendants' request for summary judgment was refused but their argument pertaining to abuse of process was nevertheless considered.

As to the abuse of process and stay of proceedings, the defendants argued that the delay in this case was unreasonable, inordinate and caused them substantial prejudice and that the remedy of stay was warranted here. In this case, the six-year delay was unacceptable since the case was not complex and the delay was entirely unexplained. However, the defendants did not establish significant prejudice, in particular, in the form of emotional and mental suffering and associated deterioration in physical health arising directly from the delay. While the mother defendant complained that the delay in proceeding

Le statut de réfugié des défendeurs a été annulé par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Cependant, aucune autre mesure n'a été prise jusqu'au moment où les autorités de l'immigration ont reçu la décision de la Commission. Avant l'annulation de leur statut, les défendeurs avaient présenté une demande en vue d'obtenir la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire à titre de mesure de précaution, mais leur demande a été rejetée au motif que les défendeurs étaient de fait des citoyens canadiens au moment où la demande était examinée. La mère défenderesse a affirmé qu'elle avait cru comprendre de ce refus qu'aucune mesure n'était en cours en vue de retirer la citoyenneté à elle ou à ses enfants.

Il s'agissait de savoir si la requête en jugement sommaire du demandeur devrait être accueillie, si le temps que le demandeur a laissé s'écouler avant d'introduire la présente action constituait un abus de procédure justifiant une suspension de l'instance et si l'argument de la mère défenderesse concernant la réponse qu'elle a reçue quant à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire devrait être accepté.

Jugement : la requête doit être accordée.

En ce qui concerne le jugement sommaire, le demandeur a précisé les faits et présenté des éléments de preuve de façon suffisamment détaillée pour démontrer que les défendeurs avaient acquis la citoyenneté au moyen de fausses déclarations et de dissimulation intentionnelle de faits importants. De plus, les défendeurs ont admis qu'ils avaient ainsi obtenu la citoyenneté, de sorte qu'ils risquaient de perdre leur citoyenneté. Par conséquent, la requête en jugement sommaire du demandeur ne soulevait aucune véritable question litigieuse.

À titre préliminaire, les défendeurs ne réclamaient un jugement sommaire qu'en réponse à la requête du demandeur. Les défendeurs n'ont pas signifié et déposé un avis de requête ainsi qu'un dossier de requête en réponse comme le requièrent les Règles et ils n'ont pas non plus demandé à la Cour de les dispenser de l'obligation de se conformer à la règle 213. Par conséquent, la requête en jugement sommaire des défendeurs a été rejetée pour vice de procédure, mais leur argument relatif à l'abus de procédure a été néanmoins examiné.

Quant à l'abus de procédure et à la suspension d'instance, les défendeurs ont soutenu qu'en l'espèce, le délai était déraisonnable et excessif et qu'il leur a causé un préjudice important, et que la réparation que constitue la suspension de l'instance était justifiée. En l'espèce, le délai de six ans était inacceptable compte tenu du fait que l'affaire n'était pas complexe et qu'aucune explication n'a été offerte quant au délai. Toutefois, les défendeurs n'ont pas démontré que le délai leur a causé un préjudice important sur le plan émotif et mental et qu'il a entraîné directement une détérioration de leur santé

with citizenship revocation caused her psychological and physical harm, the significant causes of stress identified in the record were her employment-related issues and the death of her daughter. Her immigration status was not even raised until 2013 and no connection was made between it and the worsening of her mental or physical health. Even though the mother defendant established that she suffers from anxiety and depression, there were multiple contributing causes and she failed to establish that the delay was one of them. She failed to establish that the delay directly caused her significant psychological harm. As to her son, Lloyd Omelebele, who claims to have suffered prejudice from the plaintiff's delay, in particular anxiety over making education-related decisions, the evidence did not support this position.

The purpose of an H&C application is to permit, in exceptional circumstances, foreign nationals to apply from within Canada for permanent resident status. The defendants may well have made the application as a precautionary measure but it was difficult to see how a refusal to consider an H&C application for permanent residence could reasonably be relied upon by the defendants as an indicator that their citizenship was not under review. To the extent that the defendants may have relied on the reply to mean that no future action would be taken to change their citizenship status, this was not a reasonable interpretation of the document and any such reliance was misplaced, particularly since the discovery evidence of the mother defendant was that she showed the letter to her lawyer and they had discussed it. It can reasonably be inferred that counsel would have known that the letter did not offer any assurance that the defendants' citizenship was no longer under review. Accordingly, the defendants' assertion that this letter aggravated any hardship that they alleged the delay caused them was rejected.

The plaintiff met his burden of establishing the facts necessary to obtain summary judgment but the defendants did not meet their burden of evidence that there was a genuine issue for trial here. Furthermore, given the evidence, the damage to the public interest in the fairness of the administration process by continuing the revocation proceedings would not exceed the harm to the public interest in the enforcement of the Act if the proceedings were halted at that stage. Therefore, a stay of proceedings was not appropriate in these circumstances.

physique. Bien que la mère défenderesse se soit plainte que le délai qu'accusait le traitement de la procédure de révocation de sa citoyenneté lui avait causé un préjudice psychologique et physique, les principales causes de stress mentionnées dans le dossier concernaient les problèmes relatifs à son travail et le décès de sa fille. Son statut d'immigrante n'a été soulevé qu'en 2013 et aucun lien n'a été établi entre ce statut et la détérioration de sa santé physique ou mentale. Bien que la mère défenderesse ait démontré qu'elle souffre d'anxiété et de dépression, il existait de nombreux facteurs ayant contribué à son état et elle n'a pas démontré que le délai en faisait partie. Elle n'a pas démontré que le délai lui a causé directement un préjudice psychologique important. Quant à son fils, Lloyd Omelebele, qui a affirmé avoir été lésé par le retard causé par le demandeur, ayant souffert plus particulièrement d'anxiété lorsqu'il a eu à prendre des décisions relatives à son éducation, la preuve n'appuyait pas cette position.

Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a pour objet de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, à des ressortissants étrangers de présenter au Canada une demande de résidence permanente. Les défendeurs peuvent fort bien avoir présenté cette demande à titre de mesure de précaution, mais il était difficile de voir comment le refus d'examiner une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pouvait raisonnablement être invoqué par les défendeurs comme un facteur indiquant que leur citoyenneté n'était pas à l'examen. Dans la mesure où les défendeurs ont pu interpréter la réponse comme signifiant qu'aucune autre mesure ne serait prise à l'avenir pour modifier leur statut de citoyen, cette interprétation de ce document n'était pas raisonnable et ils ont eu tort de se fonder ainsi sur ce document, d'autant plus que lors de son interrogatoire préalable, la mère défenderesse a expliqué qu'elle avait montré la lettre à son avocat et qu'ils en avaient discuté. On peut raisonnablement en inférer que son avocat aurait su que la lettre n'offrait aucune garantie que la citoyenneté des défendeurs ne ferait l'objet d'aucun autre réexamen. Par conséquent, l'argument des défendeurs suivant lequel cette lettre a aggravé le préjudice que, selon ce qu'ils ont affirmé, le délai leur aurait causé a été rejeté.

Le demandeur s'est acquitté de son fardeau d'établir les faits nécessaires pour obtenir un jugement sommaire, mais les défendeurs n'ont pas démontré en l'espèce qu'il existait une véritable question litigieuse. De plus, vu l'ensemble de la preuve, le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, n'excéderait pas celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la Loi s'il était mis fin à ces procédures à cette étape. Par conséquent, il ne convenait pas dans ces conditions de suspendre l'instance.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 55, 106, 213, 214, 215.

CASES CITED

APPLIED:

Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission), 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169.

CONSIDERED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Bilalov, 2013 FC 887, 19 Imm. L.R. (4th) 265; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Campbell*, 2014 FC 40.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass, [1997] 3 S.C.R. 391, (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, 2000 CanLII 16373, 14 Imm. L.R. (3d) 184 (F.C.T.D.), affd 2001 FCA 158, 212 F.T.R. 320, leave to appeal to S.C.C. refused, [2002] 1 S.C.R. viii; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kawash*, 2003 FCT 709; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 330, [2010] 4 F.C.R. 395; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Schneeberger*, 2003 FC 970, [2004] 1 F.C.R. 280; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Rogan*, 2011 FC 1007, 396 F.T.R. 47; *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Odynsky*, 2010 FCA 307, *sub nom. League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, [2012] 2 F.C.R. 312.

MOTION for summary judgment brought by the plaintiff seeking summary judgment and a declaration, pursuant to sections 10 and 18 of the *Citizenship Act*, that the defendants (mother and son) obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. Motion granted.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 55, 106, 213, 214, 215.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission), 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bilalov, 2013 FC 887; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Campbell*, 2014 CF 40.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass, [1997] 3 R.C.S. 391; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, 2000 CanLII 16373 (C.F. 1^{re} inst.), conf. par 2001 CAF 158, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2002] 1 R.C.S. viii; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kawash*, 2003 CFPI 709; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 330, [2010] 4 R.C.F. 395; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Schneeberger*, 2003 CF 970, [2004] 1 R.C.F. 280; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Rogan*, 2011 FC 1007; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, *sub nom. Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, [2012] 2 R.C.F. 312.

REQUÊTE en jugement sommaire présentée par le demandeur en vue d'obtenir un jugement sommaire ainsi qu'un jugement déclarant, en vertu des articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, que les défendeurs (mère et fils) ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Requête accordée.

APPEARANCES

Alexis Singer and Nicole Paduraru for plaintiff.
Laurence Cohen for defendants.

ONT COMPARU

Alexis Singer et Nicole Paduraru pour le demandeur.
Laurence Cohen pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Laurence Cohen, Toronto, for defendants.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Laurence Cohen, Toronto, pour les défendeurs.

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

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

[1] STRICKLAND J.: This is a motion for summary judgment brought by the Minister of Citizenship and Immigration (Minister), pursuant to rules 213 and 215 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), seeking summary judgment and a declaration, pursuant to section 10 and section 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, that the defendants, Grace Daphne Ekwi Omelebele and her son Lloyd Vincent Omelebele (Aka Lloyd Vincent McStephens Omelebele) (defendants) have obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. The Minister also seeks to discontinue the action against Ms. Omelebele's daughter, the defendant Amy Ijeoma Omelebele (Aka Amy Ijeoma McStephens Omelebele), who is now deceased.

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d'une requête en jugement sommaire présentée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) en vertu des règles 213 et 215 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) en vue d'obtenir un jugement sommaire ainsi qu'un jugement déclarant, en vertu des articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, que les défendeurs Grace Daphne Ekwi Omelebele et son fils, Lloyd Vincent Omelebele (alias Lloyd Vincent McStephens Omelebele) (les défendeurs), ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Le ministre demande également à la Cour de mettre fin à l'action contre la fille de M^{me} Omelebele, la défenderesse Amy Ijeoma Omelebele (alias Amy Ijeoma McStephens Omelebele), qui est maintenant décédée.

[2] For the reasons set out below I am satisfied that the Minister's motion for summary judgment should be granted and that the requested declaration should be issued by this Court pursuant to paragraph 18(1)(b) of the *Citizenship Act*.

[2] Pour les motifs ci-après énoncés, je suis convaincu que la requête en jugement sommaire du ministre devrait être accueillie et que le jugement déclaratoire réclamé devrait être rendu par la Cour en vertu de l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*.

Factual Background

Le contexte factuel

[3] Pursuant to paragraph 10(1)(a) of the *Citizenship Act*, where the Governor in Council, on a report from the Minister, is satisfied that a person obtained citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances, as is alleged in this case, the person shall cease to be a citizen. A person shall be deemed to have obtained citizenship in such a manner if they were

[3] Aux termes de l'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, une personne perd la citoyenneté lorsque, comme il est allégué en l'espèce, le gouverneur en conseil est convaincu, sur rapport du ministre, que l'acquisition de la citoyenneté est intervenue au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Est réputée avoir acquis la

lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or by knowingly concealing material circumstances and, because of that admission, subsequently obtained citizenship (subsection 10(2)). The Minister cannot make such report unless he has first given notice of his intention to do so (subsection 18(1)), and, upon the request of the person concerned, this Court has determined that the person has obtained citizenship in the manner alleged (paragraph 18(1)(b)).

[4] In this case, the Minister has set out in his motion record the factual basis for his allegations and the process that led to the commencement of this motion for summary judgment. It is not necessary for the Court to address this, as Ms. Omelebele has admitted that she made false representations and knowingly concealed relevant facts when she applied for refugee status for herself and her children and that their citizenship flowed from those false representations. Accordingly, that they are *prima facie* candidates for citizenship revocation pursuant to section 10 of the *Citizenship Act*.

[5] However, while it is not denied that there is no genuine issue for trial on that basis, the defendants submit that there is another genuine issue that the Court should consider, being whether the six-year delay in commencing this proceeding constitutes an abuse of process by the Minister, for which the remedy would be a stay of the proceeding.

[6] By way of their written submissions in reply to the Minister's summary judgment motion, the defendants request that the Court issue summary judgment in their favour and grant a stay of the citizenship revocation proceedings or, alternatively, that the Court dismiss the Minister's motion for summary judgment so that a hearing can be convened to determine the issue of abuse of process. The defendants have not filed a motion in support of the requested relief.

citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l'un de ces trois moyens. (paragraphe 10(2)). Le ministre ne peut établir le rapport en question sans avoir auparavant avisé l'intéressé de son intention en ce sens (paragraphe 18(1)) et sans que la Cour ait décidé, sur demande de l'intéressé, que la citoyenneté a été acquise de la manière alléguée (alinéa 18(1)(b)).

[4] En l'espèce, le ministre a exposé dans le dossier de sa requête le fondement factuel de ses allégations ainsi que le processus ayant conduit à l'introduction de la présente requête en jugement sommaire. Il n'est pas nécessaire d'aborder la question, étant donné que M^{me} Omelebele a admis qu'elle avait fait de fausses déclarations et dissimulé intentionnellement des faits essentiels lorsqu'elle avait demandé l'asile pour elle-même et pour ses enfants et que leur citoyenneté découlait de ses fausses déclarations, de sorte qu'ils sont à première vue des candidats à une révocation de la citoyenneté en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*.

[5] Toutefois, bien qu'ils ne contestent pas sur ce fondement qu'il y ait une véritable question litigieuse, les défendeurs affirment qu'il y a une autre véritable question que la Cour devrait examiner, en l'occurrence celle de savoir si le délai de six ans qui s'est écoulé avant l'introduction de la présente instance constitue un abus de procédure de la part du ministre dont la réparation consisterait à accorder une suspension d'instance.

[6] Au moyen des observations écrites qu'ils ont présentées en réponse à la requête en jugement sommaire du ministre, les défendeurs demandent à la Cour de rendre un jugement sommaire en leur faveur et de suspendre l'instance en révocation de la citoyenneté ou, à titre subsidiaire, de rejeter la requête en jugement sommaire du ministre pour qu'une audience puisse être convoquée pour trancher la question de l'abus de procédure. Les défendeurs n'ont pas déposé de requête à l'appui de la réparation qu'ils réclament.

Issues

[7] As a preliminary matter, the Minister's request that the action be discontinued as against Amy Ijeoma Omelebele, who died at age 17 on November 15, 2012, and which was consented to by counsel for the defendants at the hearing of this matter, is granted without costs or necessity of filing a notice of discontinuance (rules 55, 106).

[8] The issues are as follows:

- i. Should the Minister's motion for summary judgment be granted?
- ii. Does the Minister's delay in bringing this action constitute an abuse of process warranting a stay of the proceedings?

- i. Summary Judgment

[9] The Minister has particularized the facts and submitted evidence that is sufficient to establish that the defendants obtained citizenship through false representations and knowingly concealing material facts. Further, the defendants have admitted that they so obtained citizenship in their pleadings, on discovery and at the hearing of this matter and, therefore, that they are subject to the loss of their citizenship. Accordingly, in these circumstances, I am satisfied that there is no genuine issue for trial arising from the Minister's motion for summary judgment.

[10] This leaves the question of whether there was an abuse of process by the Minister that constitutes a genuine issue for trial as alleged by the defendants.

- ii. Abuse of Process / Stay of Proceedings

[11] As a preliminary point and as noted above, the defendants seek summary judgment only in reply to the Minister's motion. It is clear that a party seeking summary judgment must do so by way of serving and filing

Les questions en litige

[7] À titre préliminaire, le ministre demande à la Cour de mettre fin à l'action contre Amy Ijeoma Omelebele, qui est décédée à l'âge de 17 ans le 15 novembre 2012. L'avocat des défendeurs a accepté à l'audience que la Cour prenne cette mesure, qui est accordée sans frais et sans qu'il soit nécessaire de déposer un avis de désistement (règles 55 et 106 des Règles).

[8] Voici les questions en litige :

- i. La requête en jugement sommaire du ministre devrait-elle être accueillie?
- ii. Le temps que le ministre a laissé s'écouler avant d'introduire la présente action constitue-t-il un abus de procédure justifiant une suspension de l'instance?

- i. Jugement sommaire

[9] Le ministre a précisé les faits et présenté des éléments de preuve de façon suffisamment détaillée pour démontrer que les défendeurs avaient acquis la citoyenneté au moyen de fausses déclarations et de dissimulation intentionnelle de faits importants. De plus, les défendeurs ont admis qu'ils avaient ainsi obtenu la citoyenneté dans leurs actes de procédure, lors de l'enquête préalable et lors de l'examen de la présente affaire, de sorte qu'ils risquent de perdre leur citoyenneté. Par conséquent, dans ces conditions, je suis convaincu que la requête en jugement sommaire du ministre ne soulève aucune véritable question litigieuse.

[10] La seule question qu'il nous reste à examiner est donc celle de savoir si le ministre a commis un abus de procédure constituant une véritable question litigieuse comme l'affirment les défendeurs.

- ii. Abus de procédure / suspension d'instance

[11] À titre préliminaire et comme nous l'avons déjà mentionné, les défendeurs ne réclament un jugement sommaire qu'en réponse à la requête du ministre. Il est clair que la partie qui demande un jugement sommaire

a notice of motion and motion record (subsections 213(1) and (3) [of the Rules]). This affords the responding party an opportunity to file a motion record in reply (subsection 213(4)). The defendants have not brought such a motion nor have they requested that the Court dispense with compliance with rule 213. Accordingly, on a procedural basis, the defendants' request for summary judgment is refused.

[12] However, because in their statement of defence the defendants have pled that the unexplained delay caused them severe psychological and emotional harm, the Court will consider whether the defendants' submissions in that regard amount to a genuine issue for trial (subsection 215(1) [of the Rules]).

Defendants' Position

[13] The defendants submit that delay can constitute an abuse of process (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*)) and that the delay in this case was unreasonable, inordinate and caused them substantial prejudice. Further, that it met the three criteria set out in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh*, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169 (*Parekh*); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bilalov*, 2013 FC 887, 19 Imm. L.R. (4th) 265 (*Bilalov*), at paragraph 22. Here the defendants admitted to making false representations during the initial proceedings held before the Immigration and Refugee Board (IRB) to vacate their refugee status and this was a simple case that should have been quickly resolved. Further, that Citizenship and Immigration Canada (CIC) knew in January 2003 that vacation proceedings were in motion and the IRB revoked the defendants' status in October 2005. However, this was followed by an unexplained six-year gap before any further action was taken. As to prejudice, the affidavit of Ms. Omelebele states that the stress of her uncertain citizenship status caused increased anxiety, more frequent migraine headaches and depression.

doit la présenter en signifiant et en déposant un avis de requête, ainsi qu'un dossier de requête (paragraphe 213(1) et 213(3) des Règles), ce qui donne à la partie adverse la possibilité de déposer un avis de requête en réponse (paragraphe 213(4)). Les défendeurs n'ont pas présenté de requête en réponse et ils n'ont pas non plus demandé à la Cour de les dispenser de l'obligation de se conformer à la règle 213. Par conséquent, la requête en jugement sommaire des défendeurs est rejetée pour vice de procédure.

[12] Toutefois, étant donné que, dans leur défense, les défendeurs ont plaidé que le délai qui n'a pas été expliqué leur a causé un préjudice psychologique et émotionnel grave, la Cour examinera la question de savoir si les observations formulées par les défendeurs à cet égard constituent une véritable question litigieuse (paragraphe 215(1) des Règles).

La position des défendeurs

[13] Les défendeurs affirment qu'un délai peut constituer un abus de procédure (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*)) et qu'en l'espèce, le délai était déraisonnable et excessif et qu'il leur a causé un préjudice important. De plus, ce délai satisfaisait aux trois critères énoncés dans le jugement *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh*, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169 (*Parekh*); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bilalov*, 2013 CF 887 (*Bilalov*), au paragraphe 22. Dans le cas qui nous occupe, les défendeurs ont admis avoir fait de fausses déclarations au cours de la première instance qui s'est déroulée devant la Commission d'immigration et du statut de réfugié (la CISR) en vue de faire annuler leur statut de réfugié et il s'agissait d'une question simple qui aurait dû être réglée rapidement. De plus, les défendeurs ont admis que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) savait en janvier 2003 qu'une procédure d'annulation avait été entamée et la CISR a révoqué le statut des défendeurs en octobre 2005. Toutefois, cette décision a été suivie par un délai de six ans pendant lequel aucune autre mesure n'a été prise. Pour ce qui est du préjudice, M^{me} Omelebele affirme dans son affidavit que le stress et l'incertitude entourant son statut de citoyenneté lui ont

[14] The affidavit of her son, Lloyd Omelebele, states that he grew up in Canada and feels that he has been living in limbo or on borrowed time during the period between when his refugee status was vacated and when he was informed that citizenship revocation proceedings had begun.

[15] The defendants also assert that the response they received from CIC to a 2005 application by Ms. Omelebele for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds meant that no action would follow to change that status. This aggravated the hardship that the delay caused when the revocation proceedings were commenced.

[16] The defendants submit that the abuse of process in this circumstance merits the remedy of a stay (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391 (*Tobiass*), at paragraph 90; *Parekh*, above).

The Minister's Position

[17] The Minister submits that the request for a stay should not be considered in the absence of a formal motion. In any event, the test for a stay has not been met (*Tobiass*, at paragraphs 89–90; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky*, 2000 CanLII 16373 (F.C.T.D.) (*Obodzinsky*), affd 2001 FCA 158, 212 F.T.R. 320, leave to appeal to S.C.C. refused [2002] 1 S.C.R. viii).

[18] To stay the proceeding on the ground of delay the Court must also be satisfied that there was inordinate delay that caused prejudice of such magnitude that the public's sense of decency and fairness is affected (*Blencoe*, above, at paragraphs 101, 115, 120–122 and 133). The determination of a reference pursuant to section 18 of the *Citizenship Act* should not be discontinued solely due to delay if prejudice cannot be shown

causé encore plus d'anxiété, des migraines plus fréquentes et de la dépression.

[14] Dans son affidavit, son fils, Lloyd Omelebele, affirme qu'il a grandi au Canada et qu'il a eu l'impression de vivre dans l'incertitude ou en sursis pendant la période écoulée entre la date à laquelle son statut de réfugié a été annulé et celle à laquelle il a été informé que la procédure de révocation de sa citoyenneté avait été entamée.

[15] Les défendeurs affirment également que la réponse qu'ils ont reçue de CIC à la demande que M^{me} Omelebele avait présentée en 2005 en vue d'obtenir la résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire signifiait qu'aucune mesure ne serait prise pour modifier ce statut. Cette situation a aggravé les difficultés causées par le délai après l'introduction de l'instance en révocation de la citoyenneté.

[16] Les défendeurs affirment que l'abus de procédure justifie dans ces conditions la réparation que constitue la suspension de l'instance (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391 (*Tobiass*), au paragraphe 90; *Parekh*, précité).

La position du ministre

[17] Le ministre affirme que la Cour ne devrait pas tenir compte de la demande de suspension à défaut de requête formelle. En tout état de cause, le critère permettant d'obtenir une suspension n'a pas été respecté (*Tobiass*, aux paragraphes 89 et 90; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky*, 2000 CanLII 16373 (C.F. 1^{re} inst.) (*Obodzinsky*), conf. par 2001 CAF 158, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée [2002] 1 R.C.S. viii).

[18] Pour pouvoir suspendre l'instance pour cause de délai, la Cour doit également être convaincue que le délai est excessif au point d'avoir causé un préjudice réel d'une telle ampleur qu'il heurte le sens de la justice et de la décence du public (*Blencoe*, précité, aux paragraphes 101, 115, 120 à 122 et 133). Il n'y a pas lieu de mettre fin à une affaire renvoyée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* uniquement en raison d'un

(*Bilalov*, above, at paragraphs 23–24; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Campbell*, 2014 FC 40 (*Campbell*), at paragraphs 19–20; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kawash*, 2003 FCT 709, at paragraphs 15–16).

[19] Here the defendants' evidence has failed to establish significant prejudice due to delay, either medical or otherwise. Further, the delay was not oppressive to the point of tainting the proceedings, the public interest is best served by obtaining a declaration, and, the Governor in Council can consider delay or the passage of time before deciding whether to revoke an individual's citizenship (*Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, at paragraphs 11–17; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 330, [2010] 4 F.C.R. 395, at paragraph 10; *Obodzinsky*, above, at paragraphs 15–16).

Analysis

[20] As held in *Blencoe*, delay alone will not warrant a stay of proceedings as an abuse of process at common law. There must be proof of significant prejudice which results from unacceptable delay (at paragraph 101).

[21] There, the Supreme Court of Canada was considering a state-caused delay in a human rights proceeding. It held that where delay impairs a party's ability to answer the complaint against him, such as where essential witnesses have died or evidence is lost, then administrative delay may be invoked to impugn the validity of the proceeding and provide a remedy. In this case, the defendants do not assert that their right to a fair hearing or their ability to respond to the action has been compromised.

[22] However, in *Blencoe* the Supreme Court also stated that it would be prepared to recognize that

délat si l'intéressé n'est pas en mesure de démontrer qu'il a subi un préjudice (*Bilalov*, précité, aux paragraphes 23 et 24; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Campbell*, 2014 CF 40 (*Campbell*), aux paragraphes 19 et 20; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kawash*, 2003 CFPI 709, aux paragraphes 15 et 16).

[19] En l'espèce, la preuve présentée par les défendeurs n'a pas réussi à démontrer qu'ils ont subi un préjudice important, notamment sur le plan médical, en raison d'un délai. De plus, le délai n'était pas excessif au point de vicier la procédure, l'intérêt public est mieux servi par le prononcé d'un jugement déclaratoire et le gouverneur en conseil peut tenir compte du délai ou de l'écoulement du temps avant de décider de l'opportunité de révoquer la citoyenneté de l'intéressé (*Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3, aux paragraphes 11 à 17; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 330, [2010] 4 R.C.F. 395, au paragraphe 10; *Obodzinsky*, précité, aux paragraphes 15 et 16).

Analyse

[20] Ainsi qu'il a été jugé dans l'arrêt *Blencoe*, le délai ne justifie pas, à lui seul, une suspension de l'instance comme abus de procédure en common law. Il faut prouver qu'un délai inacceptable a causé un préjudice important (au paragraphe 101).

[21] Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada examinait un délai causé par l'État qui s'était écoulé dans le traitement d'une plainte en matière de droits de la personne. Elle a jugé que, lorsque le délai écoulé compromettait la capacité d'une partie de répondre à la plainte portée contre elle, notamment lorsque des témoins essentiels étaient décédés ou que des preuves avaient été perdues, le délai dans les procédures administratives pouvait être invoqué pour contester la validité de ces procédures ou pour justifier une réparation. En l'espèce, les défendeurs n'affirment pas que leur droit à une audience impartiale ou leur capacité de répondre à l'action a été compromis.

[22] Toutefois, dans l'arrêt *Blencoe*, la Cour suprême a également déclaré qu'elle serait disposée à reconnaître

unacceptable delay might amount to abuse of process in certain circumstances, even where the fairness of the hearing had not been compromised (at paragraph 115):

Where inordinate delay has directly caused significant psychological harm to a person, or attached a stigma to a person's reputation, such that the human rights system would be brought into disrepute, such prejudice may be sufficient to constitute an abuse of process. The doctrine of abuse of process is not limited to acts giving rise to an unfair hearing; there may be cases of abuse of process for other than evidentiary reasons brought about by delay. It must however be emphasized that few lengthy delays will meet this threshold. I caution that in cases where there is no prejudice to hearing fairness, the delay must be clearly unacceptable and have directly caused a significant prejudice to amount to an abuse of process. It must be a delay that would, in the circumstances of the case, bring the human rights system into disrepute. The difficult question before us is in deciding what is an "unacceptable delay" that amounts to an abuse of process.

[23] The Court stated that to find an abuse of process a court must be satisfied that the damage to the public interest in the fairness of the administrative process, should the matter proceed, would exceed the harm to the public interest in the enforcement of the legislation if it were halted. For there to be an abuse of process the proceedings must be unfair to the point that they are contrary to the interests of justice, and such cases will be extremely rare (at paragraph 120).

[24] In that regard, the delay must have been unreasonable or inordinate (at paragraph 122):

The determination of whether a delay has become inordinate depends on the nature of the case and its complexity, the facts and issues, the purpose and nature of the proceedings, whether the respondent contributed to the delay or waived the delay, and other circumstances of the case. As previously mentioned, the determination of whether a delay is inordinate is not based on the length of the delay alone, but on contextual factors, including the nature of the various rights at stake in the proceedings, in the attempt to determine whether the community's sense of fairness would be offended by the delay.

[25] Given this backdrop, it is first necessary to review the timeline of events leading up to the commencement of the revocation proceeding in this matter:

qu'un délai inacceptable pouvait constituer un abus de procédure dans certaines circonstances, même lorsque l'équité de l'audience n'avait pas été compromise (au paragraphe 115) :

Dans le cas où un délai excessif a causé directement un préjudice psychologique important à une personne ou entaché sa réputation au point de déconsidérer le régime de protection des droits de la personne, le préjudice subi peut être suffisant pour constituer un abus de procédure. L'abus de procédure ne s'entend pas que d'un acte qui donne lieu à une audience inéquitable et il peut englober d'autres cas que celui où le délai cause des difficultés sur le plan de la preuve. Il faut toutefois souligner que rares sont les longs délais qui satisfont à ce critère préliminaire. Ainsi, pour constituer un abus de procédure dans les cas où il n'y a aucune atteinte à l'équité de l'audience, le délai doit être manifestement inacceptable et avoir directement causé un préjudice important. Il doit s'agir d'un délai qui, dans les circonstances de l'affaire, déconsidérerait le régime de protection des droits de la personne. La question difficile dont nous sommes saisis est de savoir quel « délai inacceptable » constitue un abus de procédure.

[23] La Cour a déclaré que, pour conclure qu'il y a eu abus de procédure, le tribunal doit être convaincu que le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, excéderait celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la loi, s'il était mis fin à ces procédures. Pour qu'il y ait abus de procédure, il faut que les procédures soient injustes au point d'être contraires à l'intérêt de la justice, mais les cas de cette nature sont extrêmement rares (au paragraphe 120).

[24] À cet égard, le délai doit être déraisonnable ou excessif (au paragraphe 122) :

La question de savoir si un délai est devenu excessif dépend de la nature de l'affaire et de sa complexité, des faits et des questions en litige, de l'objet et de la nature des procédures, de la question de savoir si la personne visée par les procédures a contribué ou renoncé au délai, et d'autres circonstances de l'affaire. Comme nous l'avons vu, la question de savoir si un délai est excessif et s'il est susceptible de heurter le sens de l'équité de la collectivité dépend non pas uniquement de la longueur de ce délai, mais de facteurs contextuels, dont la nature des différents droits en jeu dans les procédures.

[25] Dans ce contexte, il est nécessaire d'examiner en premier lieu la chronologie des faits à l'origine de l'introduction de l'instance en révocation de la citoyenneté dans le cas qui nous occupe :

-
- The defendants arrived in Canada in 1999 (plaintiff's motion record, at page 38);
 - In June 2000, they were granted Convention refugee status (plaintiff's motion record, at page 57);
 - In March 2001, the defendants obtained permanent residence (plaintiff's motion record, at pages 62–67);
 - On December 23, 2002, CIC received information alleging that Ms. Omelebele had misrepresented herself and material circumstances when she entered Canada (plaintiff's motion record, at pages 120–141);
 - On May 30, 2003, Ms. Omelebele applied for citizenship for herself and her children (plaintiff's motion record, at pages 68–78);
 - On February 23, 2004, the Minister made an application to reconsider and vacate the defendants' refugee status (plaintiff's motion record, at pages 85–86);
 - On March 17, 2004, the defendants filed a request for exemption from permanent residence visa document on H&C grounds (plaintiff's motion record, at pages 184–191);
 - On July 15, 2004, the defendants were granted citizenship (plaintiff's motion record, at pages 82–84);
 - On January 13, 2005, the IRB advised CIC that proceedings were underway to vacate the defendants' refugee status (plaintiff's motion record, at page 174);
 - On October 5, 2005, the IRB vacated the defendants' refugee status (plaintiff's motion record, at page 159);
 - On July 7, 2008, CIC denied the defendants' application for permanent residence from within
- les défendeurs sont arrivés au Canada en 1999 (dossier de requête du demandeur, à la page 38);
 - en juin 2000, les défendeurs obtiennent le statut de réfugiés au sens de la Convention (dossier de requête du demandeur, à la page 57);
 - en mars 2001, les défendeurs obtiennent la résidence permanente (dossier de requête du demandeur, aux pages 62 à 67);
 - le 23 décembre 2002, CIC reçoit des renseignements suivant lesquels M^{me} Omelebele aurait fait de fausses déclarations sur des faits essentiels lors de son admission au Canada (dossier de requête du demandeur, aux pages 120 à 141);
 - le 30 mai 2003, M^{me} Omelebele présente une demande de citoyenneté pour elle-même et pour ses enfants (dossier de requête du demandeur, aux pages 68 à 78);
 - le 23 février 2004, le ministre présente une demande en vue de faire réexaminer et annuler le statut de réfugié des défendeurs (dossier de requête du demandeur, aux pages 85 et 86);
 - le 17 mars 2004, les défendeurs déposent une demande de dispense de visa de résidence permanente pour motifs d'ordre humanitaire (dossier de requête du demandeur, aux pages 184 à 191);
 - le 15 juillet 2004, les défendeurs obtiennent la citoyenneté (dossier de requête du demandeur, aux pages 82 à 84);
 - le 13 janvier 2005, la CISR informe CIC que des procédures sont en cours en vue de faire annuler le statut de réfugié des défendeurs (dossier de requête du demandeur, à la page 174);
 - le 5 octobre 2005, la CISR annule le statut de réfugié des défendeurs (dossier de requête du demandeur, à la page 159);
 - le 7 juillet 2008, CIC rejette la demande de résidence permanente présentée à partir du Canada

Canada on H&C grounds (plaintiff's motion record, at page 183);

- On October 11, 2011, a certified copy of the IRB's vacation decision was received at CIC (plaintiff's motion record, at page 174; defendants' written submissions, at paragraph 9);
- Notices in respect of revocation of citizenship were issued on February 1, 2012 and served on February 21, 2012 indicating that the Minister intended to make a report to the Governor in Council pursuant to section 10 of the *Citizenship Act* (plaintiff's motion record, at pages 167-172; defendants' written submissions, at paragraph 10);
- On March 9, 2012, the defendants requested that the matter be referred to this Court; and
- The statement of claim that is the subject of the Minister's motion of summary judgment was issued on August 15, 2012.

[26] The defendants assert that CIC arguably should have become aware of the misrepresentation as early as December 2002, when the local immigration office in Toronto received information alleging this from Ms. Omelebele's husband, but that the Minister has not indicated whether he was aware of that information. However, in January 2005, the Minister received notice in a communication from the IRB to CIC, that the revocation proceedings with respect to the defendants' refugee status were in progress. While the IRB decision was rendered on October 5, 2005, there was no further activity until a copy of that decision was provided to CIC in October 2011. This six-year gap is entirely unexplained by the Minister.

[27] In *Bilalov*, as in this case, the Minister brought a motion for summary judgment seeking a declaration that Bilalov had obtained citizenship by a false representation or fraudulent concealment. Bilalov admitted to this but in his defence asserted that delay in proceeding amounted to an abuse of process and that a stay of the

par les défendeurs pour des motifs d'ordre humanitaire (dossier de requête du demandeur, à la page 183);

- Le 11 octobre 2011, CIC reçoit une copie certifiée de la décision d'annulation de la CISR (dossier de requête du demandeur, à la page 174; observations écrites des défendeurs, au paragraphe 9);
- Des avis préalables à l'annulation de la citoyenneté sont déposés le 1^{er} février 2012 et signifiés le 21 février 2012 précisant que le ministre a l'intention de faire rapport au gouverneur en conseil conformément à l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* (dossier de requête du demandeur, aux pages 167 à 172; observations écrites des défendeurs, au paragraphe 10);
- Le 9 mars 2012, les défendeurs demandent que l'affaire soit renvoyée à la Cour;
- La déclaration faisant l'objet de la requête en jugement sommaire du ministre est déposée le 15 août 2012.

[26] Suivant les défendeurs, on peut soutenir que CIC aurait pu prendre connaissance dès décembre 2002 des fausses déclarations, lorsque le bureau local d'immigration de Toronto a reçu du mari de M^{me} Omelebele des renseignements faisant état de ces fausses déclarations. Les défendeurs affirment toutefois que le ministre n'a pas précisé s'il était au courant de ces renseignements. Toutefois, en janvier 2005, le ministre a été avisé, dans une communication adressée à CIC par la CISR, que la procédure en révocation du statut de réfugié des défendeurs était en cours. Bien que la décision de la CISR ait été rendue le 5 octobre 2005, aucune autre mesure n'a été prise jusqu'au moment où une copie de cette décision a été fournie à CIC en octobre 2011. Le ministre n'a donné aucune raison pour expliquer ce délai de six ans.

[27] Dans l'affaire *Bilalov*, tout comme en l'espèce, le ministre avait présenté une requête en jugement sommaire visant à obtenir un jugement déclarant que Bilalov avait acquis la citoyenneté au moyen de fausses déclarations ou d'une dissimulation frauduleuse. Bilalov a admis ces faits, mais a fait valoir, dans sa défense, que

proceeding was an appropriate remedy. The Minister provided no explanation for the delay of more than five years.

[28] Justice Zinn referred to *Parekh*, where Justice Tremblay-Lamer set out three main factors to be balanced in assessing the reasonableness of a delay: (1) the time taken compared to the inherent time requirements of the matter; (2) the cause of the delay beyond the inherent requirements of the matter; and (3) the impact of the delay (at paragraph 28). Justice Zinn noted that the facts had been admitted by Bilalov when he pled guilty to the crime of making a false statement for citizenship and that it was not a complex case or one requiring further investigation. Thus, the first two factors weighed in favour of Bilalov for a stay. The fact that the Minister had offered no explanation for the delay was very disturbing and also weighed in Bilalov's favour. However, Bilalov had offered no evidence as to the impact that the delay had on him. Accordingly, the Court could not conclude that the damage to the public interest in the fairness of the administrative process, should the proceeding go ahead, would exceed the harm to the public interest in the enforcement of the legislation if the proceedings were halted. Therefore, a stay was denied. Also see *Campbell*, where a stay was denied in similar circumstances following an unexplained six-year delay.

[29] In my view, while in this case the six-year delay was unacceptable given that the case was not complex and the delay was entirely unexplained, the defendants have not established significant prejudice arising directly from the delay.

[30] In that regard, while the defendants rely on *Parekh*, I do not think that in their circumstances it is of assistance to them. In that case, the defendants had legally acquired permanent residence but fraudulently acquired citizenship. They pled guilty to charges of false representations on their applications for citizenship. All

le délai de traitement équivalait à un abus de procédure et que la suspension de l'instance constituait une réparation appropriée. Le ministre n'avait offert aucune explication quant au délai de plus de cinq ans.

[28] Le juge Zinn a cité le jugement *Parekh*, dans lequel la juge Tremblay-Lamer a proposé trois principaux facteurs pour apprécier le caractère raisonnable d'un délai : 1) le délai écoulé par rapport au délai inhérent à l'affaire; 2) les causes de la prolongation du délai inhérent à l'affaire; 3) l'incidence du délai (au paragraphe 28). Le juge Zinn a fait observer que les faits nécessaires pour justifier une révocation de la citoyenneté avaient été admis par le défendeur lorsqu'il avait plaidé coupable à l'infraction d'avoir fait une fausse déclaration dans sa demande de citoyenneté et qu'il ne s'agissait pas d'une affaire complexe ni d'une affaire requérant un examen supplémentaire. Les deux premiers facteurs jouaient donc en faveur de la demande de suspension de Bilalov. Le fait que le ministre n'avait offert aucune explication quant au délai dans le traitement de la révocation était très troublant et militait également en faveur de Bilalov. Toutefois, Bilalov n'avait soumis aucun élément de preuve démontrant que le délai avait eu une incidence sur lui. La Cour ne pouvait donc pas conclure que le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, excéderait celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la loi. Elle a donc refusé d'accorder le délai demandé. Voir également l'affaire *Campbell*, dans laquelle un délai a été refusé dans des circonstances semblables à la suite d'un délai de six ans qui n'avait pas été expliqué.

[29] À mon avis, bien que le délai de six ans qui est survenu en l'espèce était inacceptable compte tenu du fait que l'affaire n'était pas complexe et qu'aucune explication n'a été offerte quant au délai, les défendeurs n'ont pas démontré que ce délai leur avait causé directement un préjudice important.

[30] À cet égard, bien que les défendeurs invoquent le jugement *Parekh*, je ne crois pas que, compte tenu de leur situation, cette décision leur soit utile. Dans cette affaire, les défendeurs avaient légalement acquis la résidence permanente, mais frauduleusement obtenu la citoyenneté. Ils avaient plaidé coupables à l'infraction

facts being admitted, the case for revoking citizenship was straightforward. However, the state's five-year delay in prosecuting what was a simple case was found to have caused real prejudice to the defendants. They not only lost the opportunity to apply again for citizenship, which was available to them as permanent residents not subject to deportation, but were also denied passport services as a result of the pending proceedings, and, their application to sponsor their daughter for permanent residence was put on hold for the same reason.

[31] By contrast, the defendants in this case do not allege interference with their rights as citizens. Unlike the defendants in *Parekh*, they obtained and renewed their Canadian passports and travelled to Nigeria on at least two occasions to visit family. Also unlike the defendants in *Parekh*, they have not lost any opportunity to apply again for citizenship. Furthermore, during the delay, the defendants worked, studied and maintained access to all government services, including health care.

[32] As noted above, *Blencoe* does contemplate circumstances in which a lengthy delay may constitute an abuse of process by causing “significant psychological harm ... or ... a stigma to a person's reputation” (at paragraph 115). Although the defendants take the position that the delay has caused them significant prejudice in the form of emotional and mental suffering and associated deterioration in physical health, in my view, this is not established on the evidence.

[33] Ms. Omelebele states in her affidavit that her appended medical file from her family physician serves to demonstrate how frequently she visited her doctor because of complaints that were related to her stress “caused by the citizenship issue”. In fact, that record is wide ranging and records various health complaints.

d'avoir fait de fausses déclarations dans leurs demandes de citoyenneté. Comme tous les faits étaient admis, les arguments en faveur de la révocation de leur citoyenneté étaient simples. Toutefois, le délai de cinq ans que l'État avait laissé s'écouler avant de procéder à la révocation d'un dossier jugé peu complexe avait été considéré comme ayant causé un réel préjudice aux défendeurs. Non seulement avaient-ils perdu la possibilité de demander de nouveau la citoyenneté qu'ils pouvaient réclamer en tant que résidents permanents non susceptibles d'être expulsés, mais leur demande de passeport avait été refusée en raison des procédures en cours, et leur demande de parrainage de leur fille, qui cherchait à obtenir la résidence permanente au Canada, avait été suspendue pour la même raison.

[31] Par contraste, les défendeurs ne prétendent pas en l'espèce que leurs droits de citoyen ont été violés. À la différence des défendeurs dans l'affaire *Parekh*, ils ont obtenu et renouvelé leur passeport canadien et se sont rendus au Nigeria au moins deux fois pour rendre visite à des membres de leur famille. De plus, à la différence des défendeurs dans l'affaire *Parekh*, ils n'ont pas perdu l'occasion de présenter une nouvelle demande de citoyenneté. En outre, pendant le délai qui s'est écoulé, les défendeurs ont travaillé, étudié et conservé l'accès à tous les services gouvernementaux, notamment aux soins de santé.

[32] Comme nous l'avons déjà signalé, l'arrêt *Blencoe* envisage effectivement qu'il existe des circonstances dans lesquelles le préjudice subi peut être suffisant pour constituer un abus de procédure, du fait qu'il cause « un préjudice psychologique important à une personne ou a entaché sa réputation » (au paragraphe 115). Bien que les défendeurs adoptent le point de vue selon lequel le délai leur a causé un préjudice important sur le plan émotif et mental et qu'il a entraîné une détérioration de leur santé physique, j'estime que ces allégations n'ont pas été démontrées par la preuve.

[33] M^{me} Omelebele affirme dans son affidavit que le dossier médical de son médecin de famille, qu'elle a annexé, démontre à quel point elle consultait fréquemment son médecin en raison des problèmes qu'elle vivait en raison du stress [TRADUCTION] « causé par la question de la citoyenneté ». En fait, le dossier ratisse large et fait

It also starts in 2005, therefore, it is not possible to compare the frequency of her visits to the period before her refugee status was vacated and her citizenship was in question.

[34] Further, while there are some references over the years to complaints of migraines, there is no indication in the record as to an increase in their frequency or severity nor to a specific cause. The record from her family doctor does indicate stress at work and anxiety arising from work related issues, including suspension from her employment. It also references the death of her daughter and her grief reaction to this. However, it was not until 2013, subsequent to issuance of the notices in respect of revocation of citizenship, that any reference was made to concerns about her citizenship. That record indicates that on April 18, 2013, she reported being very upset and that her lawyer had advised her that her citizenship would be revoked she sought a letter from her doctor stating that she would not be able to attend an immigration hearing because of her mental status. That record also indicates that in December 2013, she reported “a lot of issues with immigration” and that she “went for immigration hearing, lawyer will ask for reports. Since 2004 ongoing issues with immigration. Has been advised to apply for compassionate ground letter. She is already a canadian citizen”.

[35] This does not establish that because of the delay in proceeding with citizenship revocation Ms. Omelebele suffered direct psychological and physical harm. The significant causes of stress identified in that record were her employment-related issues and, understandably, the death of her daughter. Her immigration status is not even raised until 2013 and no connection is made between it and worsening of her mental or physical health.

[36] A letter of May 24, 2011 from a consulting neurologist to Ms. Omelebele’s family doctor notes that

état de divers problèmes de santé. Il remonte par ailleurs à 2005, de sorte qu’il n’est pas possible de comparer la fréquence de ses visites avec la période précédant l’annulation de son statut de réfugié et celle pendant laquelle sa citoyenneté a été remise en question.

[34] De plus, bien qu’au fil des ans, on trouve certaines mentions de migraines, on ne trouve au dossier aucune indication quant à une augmentation de leur fréquence ou de leur gravité ou de précisions quant à leurs causes. Le dossier du médecin de famille signale bien le stress au travail et l’anxiété découlant de problèmes reliés au travail et notamment la suspension de M^{me} Omelebele de son travail. Il mentionne également le décès de sa fille et la réaction de deuil de M^{me} Omelebele. Toutefois, ce n’est qu’en 2013, à la suite de la délivrance des avis préalables à la révocation de la citoyenneté qu’elle mentionne ses préoccupations au sujet de sa citoyenneté. Le dossier indique que, le 18 avril 2013, elle a mentionné qu’elle était très contrariée, que son avocat l’avait informée que sa citoyenneté pouvait être révoquée et qu’elle avait tenté d’obtenir de son médecin une lettre déclarant qu’elle ne pourrait se présenter à une audience de l’immigration en raison de son état psychologique. Le dossier indique également qu’en décembre 2013, elle avait fait état de [TRADUCTION] « beaucoup de problèmes avec les autorités de l’immigration » et qu’elle [TRADUCTION] « s’est présentée à l’audience d’immigration [...] l’avocat demandera des rapports. Elle a depuis 2004 des problèmes avec l’immigration. S’est fait conseiller de demander une lettre en vue d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire. Elle est déjà citoyenne canadienne ».

[35] Ces éléments ne démontrent pas que M^{me} Omelebele a subi un préjudice psychologique et physique causé directement par le délai qu’accusait le traitement de la procédure de révocation de sa citoyenneté. Les principales causes de stress mentionnées dans le dossier concernaient les problèmes relatifs à son travail et, comme on peut le comprendre, le décès de sa fille. Son statut d’immigrante n’a été soulevé qu’en 2013 et aucun lien n’a été établi entre ce statut et la détérioration de sa santé physique ou mentale.

[36] Une lettre du 24 mai 2011 d’un neurologue consultant adressée au médecin de famille de M^{me} Omelebele

“she has had headaches since the end of high school Typical triggers include menses, weather changes, sleep deprivation, stress, chocolate, nuts, spicy foods, and fluorescent [*sic*] lighting”. No reference is made to her immigration status, and the letter concludes that her migraines “are occurring in a frequency that does not necessarily warrant preventative therapy”.

[37] A letter of April 19, 2013 from a consulting psychiatrist to Ms. Omelebele’s family doctor states that she presented for depression/anxiety. She reported that since the death of her daughter she had developed depression. Further, that she lost her job immediately after her daughter’s death. The letter also records that:

There are some immigration issues. Her ex-husband was quite abusive in U.S. so they all came to Canada. She came with her daughter and a son. The daughter has died, but the son is with her. Her ex-husband wrote a very nasty letter to the immigration authorities. A couple of social events have impacted her mood and caused her severe depression....

As to stressors, these were recorded as “nonspecific”. A medical history of migraines was also noted.

[38] This letter was also written after the notice in respect of revocation of citizenship was served on Ms. Omelebele on February 21, 2012. And, while it references “immigration issues” it does not address the question of whether the delay in pursuing citizenship revocation caused or contributed to the depression. The notice of revocation could have been the triggering factor as opposed to the delay.

[39] In short, while Ms. Omelebele has established that she suffers from anxiety and depression, there would appear to be multiple contributing causes and she has not established that the delay was one of them. She has failed to establish that the delay has directly caused her significant psychological harm.

indique qu’elle [TRADUCTION] « souffre de maux de tête depuis la fin de ses études secondaires [...] Parmi les déclencheurs, mentionnons les menstruations, les variations de température, le manque de sommeil, le stress, le chocolat, les noix, les aliments épicés et l’éclairage au fluorescent ». Aucune allusion n’est faite à son statut d’immigrante et la lettre conclut que ses migraines [TRADUCTION] « ne sont pas suffisamment fréquentes pour justifier une thérapie préventive ».

[37] Une lettre du 19 avril 2013 adressée par un psychiatre consultant au médecin de famille de M^{me} Omelebele affirme qu’elle présentait des symptômes de dépression et d’anxiété. Elle avait expliqué que, depuis le décès de sa fille, elle était devenue déprimée. De plus, elle avait perdu son emploi immédiatement après le décès de sa fille. La lettre mentionnait également que :

[TRADUCTION] Il y a également certains problèmes ayant trait à l’immigration. Son ex-mari était très violent aux É.-U. Toute la famille est donc venue au Canada. Elle a immigré au Canada avec sa fille et un de ses fils. Sa fille est décédée, mais son fils est avec elle. Son ex-mari a écrit une lettre très méchante aux autorités de l’immigration. Quelques événements sociaux ont affecté son humeur et l’ont plongé dans une profonde dépression [...]

Quant aux facteurs de stress, ils étaient qualifiés de « vagues ». Des antécédents médicaux de migraines étaient également mentionnés.

[38] Cette lettre était également postérieure à l’avis préalable à la révocation de la citoyenneté, qui avait été signifié le 21 février 2012 à M^{me} Omelebele. Et, bien qu’elle mentionne les « problèmes d’immigration », elle n’aborde pas la question de savoir si le délai qu’accusait le traitement de la procédure de révocation de la citoyenneté avait causé la dépression ou y avait contribué. L’avis de révocation aurait pu être le facteur déclencheur plutôt que le délai.

[39] En résumé, bien que M^{me} Omelebele ait démontré qu’elle souffre d’anxiété et de dépression, il semble qu’il existe de nombreux facteurs ayant contribué à son état et qu’elle n’a pas démontré que le délai en fasse partie. Elle n’a pas démontré que le délai lui a causé directement un préjudice psychologique important.

[40] As to Lloyd Omelebele, his affidavit states that he has grown up in Canada and made decisions for his future and education based on being able to continue to live here. He claims to have suffered prejudice from the Minister's delay, as "if I had known earlier that I was going to have to leave Canada, I might have made different choices". For instance, he "may have" chosen to study elsewhere than at York University. He states that he has "suffered anxiety and worry over making these decisions over the past 7 years, not knowing if my citizenship would some day be revoked".

[41] Lloyd Omelebele submits no medical or other evidence in support of this statement. Further, it is not consistent with his discovery evidence (examination for discovery, July 3, 2013, at pages 56–57):

A. Since that report was filed we didn't really know like how secure we were to living here, so that was just an uncertainty that we had at the back of our heads.

Q. Did that affect you from your day-to-day life?

A. No.

Q. Okay. You also state there at paragraph 57 that this uncertainty has caused you prejudice which is severe and real. Can you explain all the ways in which you have suffered prejudice from the uncertainty, if there's anything else?

A. I haven't suffered any prejudice.

Q. At paragraph 61 it states that you have been seriously distressed by the delay to bring this action since 2005. Can you explain what this distress was?

A. Around that time I was still young. I didn't – this stuff, that didn't really worry me. I always depended on my mom for stuff because she was able to pull through for us, so I would never worry much, but, you know.

Q. So was there any distress for you?

A. No.

[40] Quant à Lloyd Omelebele, il a déclaré dans son affidavit qu'il avait grandi au Canada et qu'il avait pris des décisions en ce qui concerne son avenir et ses études en fonction de sa capacité de demeurer au Canada. Il affirme avoir été lésé par le retard causé par le ministre étant donné que [TRADUCTION] « si j'avais su plus tôt que j'allais devoir quitter le Canada, j'aurais pu faire des choix différents ». Par exemple, il « aurait pu » choisir d'étudier ailleurs qu'à l'Université York. Il affirme qu'il a [TRADUCTION] « souffert d'anxiété et d'inquiétude au cours des sept dernières années lorsque j'ai eu à prendre ces décisions parce que j'ignorais si ma citoyenneté serait un jour révoquée ».

[41] Lloyd Omelebele n'a soumis aucune preuve, et notamment aucune preuve médicale, à l'appui de ces affirmations. De plus, celles-ci contredisent le témoignage qu'il a donné lors de l'enquête préalable (interrogatoire préalable du 3 juillet 2013, aux pages 56 et 57) :

[TRADUCTION]

R. Depuis que le rapport a été déposé, nous ne savions pas vraiment à quel point notre droit d'habiter ici était assuré de sorte que nous vivions dans un climat d'incertitude.

Q. Est-ce que cela a eu des incidences sur votre vie quotidienne?

R. Non.

Q. D'accord. Vous déclarez également au paragraphe 57 que cette incertitude vous a causé un préjudice grave et concret. Pouvez-vous expliquer de quelle manière cette incertitude vous a causé un préjudice?

R. Je n'ai subi aucun préjudice.

Q. Au paragraphe 61, vous déclarez que vous avez été gravement lésé par le délai qu'accuse l'introduction de cette action depuis 2005. Pouvez-vous expliquer en quoi consiste ce préjudice?

R. À l'époque j'étais encore jeune. Cela, ce problème ne m'inquiétait pas vraiment. Je m'en remettait toujours à ma mère pour ces questions parce qu'elle réussissait toujours à tout arranger pour nous de sorte que je n'avais pas vraiment à m'en inquiéter, vous savez.

Q. Mais est-ce que cela vous angoissait?

R. Non.

[42] In my view, the evidence does not support the defendants' position that Lloyd Omelebele suffered significant prejudice because of the delay.

[43] On March 17, 2004, the defendants made an application for permanent residence from within Canada on H&C grounds. In response to this application they received a letter dated July 7, 2008 advising that the circumstances of their request had been reviewed and a decision had been made that an exemption would not be granted. It further stated that:

This is an administrative decision based on the fact that you are already a Canadian Citizen of Canada and thereby no longer a foreign national in need of assessment under Humanitarian and Compassionate grounds.

[44] Ms. Omelebele's affidavit states that she understood from this that no action was underway to take citizenship away from her or her children, as otherwise the Minister would have informed her of this when she made her H&C application.

[45] The purpose of an H&C application is to permit, in exceptional circumstances, foreign nationals to apply from within Canada for permanent resident status, the normal course being for them to apply from outside Canada. The defendants may well have made the application as a precautionary measure, which explanation is supported by Ms. Omelebele's discovery evidence (December 4, 2013, at page 219). The reasoning being that, if their refugee status was vacated and, therefore, their citizenship status was at risk, by making the H&C application before a revocation decision was made then they would already be "in the queue" to have their H&C application considered. However, it is difficult to see how a refusal to consider an H&C application for permanent residence, on the basis that the defendants were, in fact, Canadian citizens when the application was processed, can reasonably be relied upon by the defendants as an indicator that their citizenship was not under review.

[42] À mon avis, la preuve n'appuie pas la position des défendeurs suivant laquelle Lloyd Omelebele a subi un préjudice important en raison du délai.

[43] Le 17 mars 2004, les défendeurs ont présenté une demande de résidence permanente au Canada fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. En raison à cette demande, ils ont reçu le 7 juillet 2008 une lettre les informant que les faits invoqués à l'appui de leur demande avaient été examinés et qu'il avait été décidé de ne pas leur accorder de dispense. La lettre précisait également que :

[TRADUCTION] Il s'agit d'une décision administrative fondée sur le fait que vous êtes déjà citoyen canadien et que vous n'êtes plus un ressortissant étranger ayant besoin d'une évaluation fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

[44] Dans son affidavit, M^{me} Omelebele affirme qu'elle avait cru en comprendre qu'aucune mesure n'était en cours en vue de retirer la citoyenneté à elle ou à ses enfants, sinon le ministre l'en aurait informée lorsqu'elle avait présenté sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

[45] Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a pour objet de permettre, dans des circonstances exceptionnelles, à des ressortissants étrangers de présenter au Canada une demande de résidence permanente alors qu'ils doivent normalement la présenter à l'étranger. Les défendeurs peuvent fort bien avoir présenté cette demande à titre de mesure de précaution et cette explication est compatible avec le témoignage donné par M^{me} Omelebele lors de l'enquête préalable (4 décembre 2013, à la page 219). La raison pour laquelle les défendeurs auraient agi de la sorte était que, si leur statut de réfugié leur était retiré et que leur statut de citoyen était compromis, en présentant une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire avant qu'une décision de révocation ne soit prise, ils auraient déjà « enclenché le processus » en vue de faire examiner leur demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Je vois mal toutefois comment le refus d'examiner une demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire au motif que les défendeurs étaient de fait des citoyens canadiens au moment où la demande était examinée peut raisonnablement être invoqué par les défendeurs comme un facteur indiquant que leur citoyenneté n'était pas à l'examen.

[46] To the extent that the defendants may have relied on the reply to mean that no future action would be taken to change their citizenship status, this was not a reasonable interpretation of the document, and any such reliance was misplaced. This is particularly so because Ms. Omelebele's discovery evidence was that she showed the letter to her lawyer and they had discussed it. Her discovery evidence was that her lawyer's advice was that the letter was from immigration and to just hold on. It can reasonably be inferred that counsel would have known that the letter did not offer any assurance that the defendants' citizenship was no longer under review. Accordingly, I do not accept the defendants' assertion that this letter aggravated any hardship that they allege the delay caused them.

[47] On summary judgment the moving party bears the legal onus of establishing the facts necessary to obtain summary judgment. The Minister has done so in this case. When that onus was met, the responding party, the defendants, had the evidential burden of showing that there is a genuine issue for trial. Each side must put its best foot forward (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Schneeberger*, 2003 FC 970, [2004] 1 F.C.R. 280, at paragraph 18; rule 214). Here the evidence put forward by the defendants did not meet their burden.

[48] Further, given the evidence, I am satisfied that the damage to the public interest in the fairness of the administration process by continuing the revocation proceedings would not exceed the harm to the public interest in the enforcement of the *Citizenship Act* if the proceedings were halted at this stage. It is also of note that while a declaration issued by this Court may form the basis of a report by the Minister to the Governor in Council requesting revocation of the defendants' citizenship, the ultimate decision with respect to revocation rests with the Governor in Council, who has broad discretion in that regard, and which decision is subject to judicial review (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Rogan*, 2011 FC 1007, 396 F.T.R. 47, at paragraph 16;

[46] Dans la mesure où les défendeurs ont pu interpréter la réponse comme signifiant qu'aucune autre mesure ne serait prise à l'avenir pour modifier leur statut de citoyen, cette interprétation de ce document n'était pas raisonnable et ils ont eu tort de se fonder ainsi sur ce document, d'autant plus que lors de son interrogatoire préalable, M^{me} Omelebele a expliqué qu'elle avait montré la lettre à son avocat et qu'ils en avaient discuté. Lors de son interrogatoire préalable, M^{me} Omelebele avait dit que son avocat lui avait expliqué que la lettre venait des autorités de l'immigration et qu'il lui avait conseillé d'attendre. On peut raisonnablement en inférer que son avocat aurait su que la lettre n'offrait aucune garantie que la citoyenneté des défendeurs ne ferait l'objet d'aucun autre réexamen. Par conséquent, je n'accepte pas l'argument des défendeurs suivant lequel cette lettre a aggravé le préjudice que, selon ce qu'ils affirment, le délai leur aurait causé.

[47] Il incombe à la partie qui présente une requête en jugement sommaire d'établir les faits nécessaires pour obtenir un tel jugement. Le ministre s'est acquitté de ce fardeau, après quoi, les intimés, les défendeurs, devaient s'acquitter de la charge de présentation consistant à démontrer qu'il existait une véritable question litigieuse. Les deux parties doivent présenter leurs meilleurs arguments (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Schneeberger*, 2003 CF 970, [2004] 1 R.C.F. 280, au paragraphe 18; règle 214 des Règles). En l'espèce, la preuve présentée par les défendeurs ne leur a pas permis de s'acquitter de cette charge.

[48] De plus, vu l'ensemble de la preuve, je suis convaincu que le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, n'excéderait pas celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la *Loi sur la citoyenneté* s'il était mis fin à ces procédures à cette étape-ci. Il convient également de signaler que, bien qu'un jugement déclaratoire rendu par notre Cour puisse servir de fondement au rapport soumis par le ministre au gouverneur en conseil en vue de demander la révocation de la citoyenneté des défendeurs, c'est au gouverneur en conseil qu'appartient la décision ultime en ce qui concerne la révocation; le gouverneur en conseil dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire à cet

League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Odynsky, 2010 FCA 307, *sub nom. League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, [2012] 2 F.C.R. 312, at paragraphs 76–82, 86–87).

égard et sa décision est susceptible de contrôle judiciaire (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Rogan*, 2011 CF 1007, au paragraphe 16; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, *sub nom. Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, [2012] 2 R.C.F. 312, aux paragraphes 76 à 82, 86 et 87).

[49] For these reasons, a stay of proceedings is not appropriate in these circumstances. However, as the Minister failed to offer any explanation for the delay, although his motion for summary judgment will be granted, it will be without costs (*Bilalov*, at paragraph 28).

[49] Pour ces motifs, il ne convient pas dans ces conditions de suspendre l'instance. Toutefois, comme le ministre n'a pas offert d'explication pour justifier le délai et bien que sa requête en jugement sommaire soit accordée, elle le sera sans frais (*Bilalov*, au paragraphe 28).

THIS COURT ORDERS THAT:

1. This proceeding is hereby discontinued as against the defendant, Amy Ijeoma Omelebele (Aka Amy Ijeoma McStephens Omelebele), with no order as to costs;
2. The Minister's motion for summary judgment is granted, without costs; and
3. The Court declares that each of Grace Daphne Ekwi Omelebele and Lloyd Vincent Omelebele (Aka Lloyd Vincent McStephens Omelebele) obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances within the meaning of paragraph 18(1)(b) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.

LA COUR STATUE que :

1. L'instance contre la défenderesse Amy Ijeoma Omelebele (alias Amy Ijeoma McStephens Omelebele) est abandonnée, le tout sans frais;
2. La requête en jugement sommaire du ministre est accueillie, le tout sans frais;
3. Grace Daphne Ekwi Omelebele et Lloyd Vincent Omelebele (alias Lloyd Vincent McStephens Omelebele) ont acquis la citoyenneté canadienne par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels au sens de l'alinéa 18(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.

IMM-67-14
2015 FC 455

IMM-67-14
2015 CF 455

Chime Tretsetsang (*Applicant*)

Chime Tretsetsang (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : TRETSETSANG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mosley J.—Toronto, March 12; Ottawa, April 14, 2015.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 12 mars; Ottawa, 14 avril 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision allowing respondent's appeal of Refugee Protection Division (RPD) decision — Applicant, ethnic Tibetan born in India, making refugee claim alleging that he was stateless, that India would deport him to China — Applicant never applying for citizenship while in India — Indian law providing persons born in India Indian citizens — Applicant in possession of documents stating place of birth in India — RPD concluding applicant not citizen of India, not required to return to India — RAD determining applicant not a refugee, Tibetans in applicant's position Indian citizens by birth, difficulty in obtaining passports not establishing that citizenship not within their control — Whether RAD erring in concluding that applicant citizen of India, breaching duty of fairness in dismissing applicant's claim against India without giving him opportunity to be heard — Appropriate test set out in Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Individual not afforded refugee protection in Canada where acquisition of citizenship in safe country matter of "mere formalities" or "within the control" of that individual — RAD's findings on nationality, right to claim citizenship in India reasonable — Applicant Indian citizen by birth — Cannot claim protection in Canada without making effort to obtain Indian nationality — Open to RAD to conclude lack of birth certificate not negating applicant's citizenship rights in India — RAD not breaching duty of fairness — Applicant should have foreseen that decision maker could determine he was Indian citizen — Applicant's responsibility to substantiate claim with respect to all possible countries of reference — Could not complain not given opportunity to be heard — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant accueilli l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) — Le demandeur, un Tibétain né en Inde, a présenté une demande d'asile dans laquelle il alléguait qu'il était apatride et que l'Inde l'expulserait en Chine — Le demandeur n'a jamais demandé la citoyenneté indienne lorsqu'il vivait en Inde — La loi indienne prescrivait qu'une personne née en Inde avait la citoyenneté indienne — Le demandeur avait en sa possession des documents qui énonçaient son lieu de naissance en Inde — La SAR a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié, que les Tibétains qui sont dans la position du demandeur sont des citoyens indiens de naissance et que le fait que certains Tibétains ont eu de la difficulté à obtenir un passeport n'établit pas qu'ils n'ont pas la faculté d'acquérir la citoyenneté — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur en concluant que le demandeur était un citoyen de l'Inde et si elle a manqué à son obligation d'équité en rejetant la prétention du demandeur à l'encontre de l'Inde, sans lui donner l'occasion de se faire entendre — Le critère approprié est énoncé dans l'arrêt Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Un demandeur ne se verra pas accorder la qualité de personne à protéger au Canada si l'acquisition de la citoyenneté dans un pays sûr est une question de « simples formalités » ou de « contrôle » de la part de ce demandeur — Les conclusions de la SAR quant à la nationalité et au droit de revendiquer la citoyenneté en Inde étaient raisonnables — Le demandeur était un citoyen indien de naissance — Il ne peut demander l'asile au Canada sans faire quelque effort que ce soit pour se réclamer de la nationalité indienne — Il était loisible à la SAR de conclure que l'absence d'un acte de naissance ne nierait pas l'existence de ses droits de citoyen en Inde — La SAR n'a

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board allowing the respondent's appeal of a decision by the Refugee Protection Division (RPD).

The applicant, an ethnic Tibetan born in India, made a refugee claim alleging that he was stateless and that India would deport him to China. He had not applied for Indian citizenship when he lived in India. The RPD accepted his refugee claim. The panel acknowledged that the Indian *Citizenship Act, 1955* provides that a person born in India is an Indian citizen irrespective of the nationality of his or her parents. The applicant possessed an expired Indian travel document known as an identity certificate which stated his place of birth in India. The RPD concluded, *inter alia*, that the applicant is not a citizen of India and could not be required to return to India as he lacked a secure right to residence in that country. The RAD determined that the applicant is not a refugee. The RAD found, *inter alia*, that Tibetans in the applicant's position are Indian citizens by birth; that such persons do not have to apply for citizenship because they are automatically citizens; and the fact that some Tibetans have had difficulty in obtaining passports does not establish that citizenship is not within their control.

At issue was whether the RAD erred in concluding that the applicant is a citizen of India, and breached the duty of fairness by dismissing the applicant's claim against India without giving him the opportunity to be heard.

Held, the application should be dismissed.

The appropriate test was that set out in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. In that case, the Federal Court of Appeal affirmed that an individual will not be afforded refugee protection in Canada where his acquisition of citizenship in a safe country is a matter of "mere formalities" or "within the control" of that individual. The RAD's findings on nationality and the right to claim citizenship in India were, on the evidence, within the acceptable range of reasonableness. Section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* plainly refers to "countries of nationality", not to countries of nationality where an individual can

pas manqué à son obligation d'équité — Le demandeur aurait dû prévoir qu'un décideur pouvait juger qu'il était un citoyen indien — Il avait la responsabilité d'étayer sa demande quant à tous les pays de référence possibles — Il ne peut se plaindre qu'on ne lui ait pas donné l'occasion de se faire entendre sur cette question — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant accueilli l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR).

Le demandeur, un homme d'origine tibétaine né en Inde, a présenté une demande d'asile, dans laquelle il alléguait qu'il était apatride et que l'Inde l'expulserait en Chine. Il n'avait pas demandé la citoyenneté indienne lorsqu'il vivait en Inde. La SPR a accueilli sa demande d'asile. Le tribunal a reconnu que le *Citizenship Act, 1955* de l'Inde prescrivait qu'une personne née en Inde avait la citoyenneté indienne, sans égard à la nationalité de ses parents. Le demandeur avait en sa possession un document de voyage indien connu comme étant un certificat d'identité qui énonçait son lieu de naissance en Inde. La SPR a conclu, entre autres, que le demandeur n'était pas un citoyen de l'Inde et qu'il ne pouvait être tenu d'y retourner, puisqu'il ne disposait pas d'un droit de résidence protégé dans ce pays. La SAR a jugé que le demandeur n'est pas un réfugié. La SAR a conclu, entre autres, que les Tibétains qui sont dans la position du demandeur sont des citoyens indiens de naissance, que ces personnes n'ont pas à demander la citoyenneté, parce qu'elles la possèdent automatiquement et que le fait que certains Tibétains ont eu de la difficulté à obtenir un passeport n'établit pas qu'ils n'ont pas la faculté d'acquérir la citoyenneté.

Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur en concluant que le demandeur était un citoyen de l'Inde et si elle a manqué à son obligation d'équité en rejetant la prétention du demandeur à l'encontre de l'Inde, sans lui donner l'occasion de se faire entendre.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le critère approprié est énoncé dans l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a affirmé qu'un demandeur ne se verra pas accorder la qualité de personne à protéger au Canada si l'acquisition de la citoyenneté dans un pays sûr est une question de « simples formalités » ou de « contrôle » de la part de ce demandeur. Les conclusions de la SAR quant à la nationalité et au droit de revendiquer la citoyenneté en Inde appartenaient, selon la preuve, à l'éventail acceptable de décisions raisonnables. L'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* renvoie clairement

assert all of his nationality rights without impediment. The Indian legislation is unequivocal that the applicant is a citizen by birth. The applicant cannot allege that he is not an Indian citizen because some officials might discriminate against him and deny that he is a citizen—no matter how persuasive the evidence of discrimination may be. The applicant cannot claim protection in Canada without making any effort to avail himself of Indian nationality, to which he is entitled as a matter of law in that country. It was open to the RAD to conclude that the lack of a birth certificate would not negate his citizenship rights in India, given his other government-issued documents which establish his date of birth in that country.

The facts of this matter did not disclose any breach of the duty of fairness. When he applied for protection, the applicant should have known that his citizenship would be at issue. Since he was born in India and lived there his entire life, he should have foreseen that a decision maker could determine that he was an Indian citizen. It was his responsibility to substantiate his claim with respect to all possible countries of reference. Since the applicant did not allege a well-founded fear of persecution in India, he could not complain that he was not given an opportunity to be heard on the matter.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Citizenship Act, 1955 (India).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 96.

CASES CITED

FOLLOWED:

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429.

NOT FOLLOWED:

Wanchuk v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 885.

APPLIED:

Lhakyi v. Canada (Citizenship and Immigration), 2011 FC 235.

CONSIDERED:

Bouianova v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993), 67 F.T.R. 74 (F.C.T.D.); *Khan v.*

aux « pays dont elle a la nationalité », et non aux pays de nationalité où une personne peut faire valoir l'ensemble de ses droits relatifs à la nationalité sans empêchement. La législation indienne est sans équivoque et prévoit que le demandeur est un citoyen de naissance. Le demandeur ne peut pas alléguer qu'il n'est pas un citoyen indien du fait que certains fonctionnaires puissent faire usage de discrimination à son égard et nier le fait qu'il ait la citoyenneté — peu importe jusqu'à quel point la preuve relative à la discrimination peut être convaincante. Le demandeur ne peut demander l'asile au Canada sans faire quelque effort que ce soit pour se réclamer de la nationalité indienne, à laquelle il a droit dans ce pays. Il était loisible à la SAR de conclure que l'absence d'un acte de naissance ne nierait pas l'existence de ses droits de citoyen en Inde, compte tenu des autres documents en sa possession, délivrés par le gouvernement, qui établissaient sa date de naissance dans ce pays.

Aucun manquement à l'obligation d'équité n'a ressorti des faits de la présente affaire. Lorsqu'il a demandé l'asile, le demandeur aurait dû savoir que sa citoyenneté serait mise en cause. Puisqu'il est né en Inde et qu'il y a vécu toute sa vie, il aurait dû prévoir qu'un décideur pouvait juger qu'il était un citoyen indien. Il avait la responsabilité d'étayer sa demande quant à tous les pays de référence possibles. Puisque le demandeur n'a pas allégué craindre avec raison d'être persécuté en Inde, il ne pouvait se plaindre qu'on ne lui ait pas donné l'occasion de se faire entendre sur cette question.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Citizenship Act, 1955 (Inde).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 96.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429.

DÉCISION NON SUIVIE :

Wanchuk c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 885.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Lhakyi c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 235.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bouianova c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] A.C.F. n° 576 (1^{re} inst.) (QL); *Khan*

Canada (Citizenship and Immigration), 2008 FC 583; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Hua Ma*, 2009 FC 779, 349 F.T.R. 138; *Dolker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 124.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 316 F.T.R. 49.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board allowing the respondent's appeal of a decision by the Refugee Protection Division. Application dismissed.

APPEARANCES

D. Clifford Luyt for applicant.
Tamrat Gebeyehu for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

D. Clifford Luyt, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MOSLEY J.:

I. Nature of the Matter

[1] In this application for judicial review brought under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), Mr. Chime Tretsetsang challenges the decision of the Refugee Appeal Division (RAD), which allowed the Minister's appeal of a decision rendered by the Refugee Protection Division (RPD).

[2] For the reasons that follow, this application is dismissed.

c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CF 583; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hua Ma*, 2009 CF 779; *Dolker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 124.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant accueilli l'appel interjeté par le défendeur à l'encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés. Demande rejetée.

ONT COMPARU

D. Clifford Luyt pour le demandeur.
Tamrat Gebeyehu pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

D. Clifford Luyt, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE MOSLEY :

I. La nature de l'affaire

[1] Dans la présente demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), M. Chime Tretsetsang conteste la décision de la Section d'appel des réfugiés (la SAR), qui a accueilli l'appel que le ministre avait interjeté à l'encontre de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR).

[2] Pour les motifs qui suivent, la présente demande sera rejetée.

II. Facts

[3] Mr. Tretsetsang's ethnicity is Tibetan. He was born in India on October 5, 1968. His parents had fled to India when the Chinese government took control of Tibet in 1959.

[4] Mr. Tretsetsang entered Canada with an Indian passport, which he said was fraudulent, on May 3, 2013. He made a refugee claim alleging that he was stateless and that India would deport him to China, where he would be persecuted due to his religion (Buddhism) and political opinion (support for the Dalai Lama and opposition to the Chinese government). He had not applied for Indian citizenship when he lived in India.

[5] On August 20, 2013, the RPD accepted his refugee claim. The panel acknowledged that the Indian *Citizenship Act, 1955* provides that a person born in India between January 26, 1950 and July 1, 1987 is an Indian citizen irrespective of the nationality of his or her parents. While he did not have a birth certificate, the applicant was in possession of an Indian travel document known as an identity certificate which stated his place of birth in India during the relevant time period. That certificate, now expired, also bore a stamp that reads "No Objection to Return to India".

[6] The RPD referenced country condition evidence which suggests that Tibetans born within this period can have difficulty in gaining Indian citizenship documents. Relatively few Tibetans have successfully applied for Indian citizenship and they have "experience[d] difficulties" in doing so.

[7] The RPD concluded, on a balance of probabilities, that the applicant is not a citizen of India and could not be required to return to India as he lacked a secure right to residence in that country. It found that there was a serious possibility that he would be persecuted in China due to his religion and political opinion.

II. Les faits

[3] M. Tretsetsang est d'ethnicité tibétaine. Il est né en Inde le 5 octobre 1968. Ses parents avaient fui en Inde lorsque le gouvernement chinois avait pris le contrôle du Tibet en 1959.

[4] M. Tretsetsang est entré au Canada le 3 mai 2013, avec un passeport indien qui, selon lui, était frauduleux. Il a présenté une demande d'asile, dans laquelle il alléguait qu'il était apatride et que l'Inde l'expulserait en Chine, où il serait persécuté en raison de sa religion (le bouddhisme) et de ses opinions politiques (soutien au dalaï-lama et opposition au gouvernement de la Chine). Il n'avait pas demandé la citoyenneté indienne lorsqu'il vivait en Inde.

[5] Le 20 août 2013, la SPR a accueilli sa demande d'asile. Le tribunal a reconnu que le *Citizenship Act, 1955* de l'Inde prescrivait qu'une personne née en Inde entre le 26 janvier 1950 et le 1^{er} juillet 1987 avait la citoyenneté indienne, sans égard à la nationalité de ses parents. Le demandeur n'avait pas d'acte de naissance, mais il avait en sa possession un document de voyage indien connu comme étant un certificat d'identité qui énonçait son lieu de naissance en Inde au cours de la période pertinente. Ce certificat, maintenant expiré, portait aussi un timbre se lisant ainsi : [TRADUCTION] « Rien ne s'oppose à un retour en Inde ».

[6] La SPR a fait référence à la preuve relative à la situation dans le pays en cause qui donnait à penser que les Tibétains nés durant cette période pouvaient avoir des difficultés à obtenir des documents de citoyenneté indienne. Relativement peu de Tibétains ont présenté avec succès une demande de citoyenneté indienne, et ils ont [TRADUCTION] « éprouvé des difficultés » en ce faisant.

[7] La SPR a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur n'était pas un citoyen de l'Inde et qu'il ne pouvait être tenu d'y retourner, puisqu'il ne disposait pas d'un droit de résidence protégé dans ce pays. La SPR a conclu qu'il y avait une possibilité sérieuse qu'il soit persécuté en Chine en raison de sa religion et de ses opinions politiques.

[8] The Minister brought an appeal to the RAD. The determinative issue, the RAD explained, was whether it is within the respondent's control to acquire citizenship in India, applying *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429 (*Williams*). The RAD concluded that it should review the RPD decision on the standard of reasonableness. By decision dated December 11, 2013, the RAD allowed the Minister's appeal and determined that Mr. Tretsetsang is not a refugee. In doing so, the RAD rejected his argument that the matter should be returned to the RPD on the question of persecution in India. It concluded that he had not established a well-founded fear of persecution in that country.

III. Issues

[9] This application raises two issues.

1. Did the RAD err in concluding that the applicant is a citizen of India?
2. Did the RAD breach the duty of fairness by dismissing the applicant's claim against India without giving him the opportunity to be heard?

IV. Standard of Review

[10] The first issue is a question of mixed fact and law reviewable on the standard of reasonableness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54.

[11] The allegation of procedural unfairness warrants review on the standard of correctness: *Dunsmuir*, above, at paragraph 129; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79.

[8] Le ministre a introduit un appel devant la SAR. La question déterminante, a expliqué la SAR, était de savoir si, dans le cas de M. Tretsetsang, il était en son pouvoir d'obtenir la citoyenneté en Inde, et elle a appliqué l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429 (*Williams*). La SAR a conclu qu'elle devait examiner la décision de la SPR en fonction de la norme de la décision raisonnable. Dans sa décision datée du 11 décembre 2013, la SAR a accueilli l'appel du ministre et jugé que M. Tretsetsang n'était pas un réfugié. Ce faisant, la SAR a rejeté son argument selon lequel l'affaire devait être renvoyée à la SPR sur la question relative à la persécution en Inde. La SAR a conclu que M. Tretsetsang n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté dans ce pays.

III. Les questions en litige

[9] La présente demande soulève deux questions :

1. La SAR a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur était un citoyen de l'Inde?
2. La SAR a-t-elle manqué à son obligation d'équité en rejetant la prétention du demandeur à l'encontre de l'Inde, sans lui donner l'occasion de se faire entendre?

IV. La norme de contrôle

[10] La première question en litige est une question mixte de droit et de fait susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54.

[11] L'allégation d'entorse à l'équité procédurale appelle un contrôle en fonction de la norme de la décision correcte : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 129; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79.

V. AnalysisA. *Did the RAD err in concluding that the applicant is a citizen of India?*

[12] The parties and I agree that the appropriate test is that set out in *Williams*, above, at paragraphs 19–27. In that case, the Federal Court of Appeal affirmed that an individual will not be afforded refugee protection in Canada where his acquisition of citizenship in a safe country is a matter of “mere formalities” or “within the control” of that individual.

[13] The control test was derived by Justice Décarry from the reasons for judgment of Justice Rothstein, sitting then as a member of this Court, in *Bouianova v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 67 F.T.R. 74, at page 77:

The condition of not having a country of nationality must be one that is beyond the power of the applicant to control.

[In *Williams*, Justice Décarry added, at paragraph 22]:

The true test, in my view, is the following: if it is within the control of the applicant to acquire the citizenship of a country with respect to which he has no well-founded fear of persecution, the claim for refugee status will be denied. While words such as “acquisition of citizenship in a non-discretionary manner” or “by mere formalities” have been used, the test is better phrased in terms of “power within the control of the applicant” for it encompasses all sorts of situations, it prevents the introduction of a practice of “country shopping” which is incompatible with the “surrogate” dimension of international refugee protection recognized in *Ward* and it is not restricted, contrary to what counsel for the respondent has suggested, to mere technicalities such as filing appropriate documents. This “control” test also reflects the notion which is transparent in the definition of a refugee that the “unwillingness” of an applicant to take steps required from him to gain state protection is fatal to his refugee claim unless that unwillingness results from the very fear of persecution itself. Paragraph 106 of the *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [Geneva, 1992] emphasizes the point that whenever “available, national protection takes precedence over international protection,” and the Supreme Court of Canada, in *Ward*, observed, at page 752,

V. AnalyseA. *La SAR a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur était un citoyen de l’Inde?*

[12] Je conviens avec les parties que le critère approprié est énoncé dans l’arrêt *Williams*, précité, aux paragraphes 19 à 27. Dans cette affaire, la Cour d’appel fédérale a affirmé qu’un demandeur ne se verra pas accorder la qualité de personne à protéger au Canada si l’acquisition de la citoyenneté dans un pays sûr est une question de « simples formalités » ou de « contrôle » de la part de ce demandeur.

[13] Le critère du contrôle énoncé par le juge Décarry était tiré des motifs du jugement du juge Rothstein, qui siégeait alors à la Cour, dans la décision *Bouianova c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 576 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 12 :

Le fait de ne pas avoir de nationalité ne doit pas relever du contrôle d’un [demandeur].

[Dans l’arrêt *Williams*, le juge Décarry a ajouté, au paragraphe 22] :

Le véritable critère est, selon moi, le suivant : s’il est en son pouvoir d’obtenir la citoyenneté d’un pays pour lequel il n’a aucune crainte fondée d’être persécuté, la qualité de réfugié sera refusée au demandeur. Bien que des expressions comme « acquisition de la citoyenneté de plein droit » ou « par l’accomplissement de simples formalités » aient été employées, il est préférable de formuler le critère en parlant de « pouvoir, faculté ou contrôle du demandeur », car cette expression englobe divers types de situations. De plus, ce critère dissuade les demandeurs d’asile de rechercher le pays le plus accommodant, une démarche qui est incompatible avec l’aspect « subsidiaire » de la protection internationale des réfugiés reconnue dans l’arrêt *Ward* et, contrairement à ce que l’avocat de l’intimé a laissé entendre, ce critère ne se limite pas à de simples formalités comme le serait le dépôt de documents appropriés. Le critère du « contrôle » exprime aussi une idée qui ressort de la définition du réfugié, en l’occurrence le fait que l’absence de « volonté » du demandeur à accomplir les démarches nécessaires pour obtenir la protection de l’État entraîne le rejet de sa demande d’asile à moins que cette absence s’explique par la crainte même de persécution. Le paragraphe 106 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, [Genève, 1992] précise

that “[w]hen available, home state protection is a claimant’s sole option.”

[14] The Court in *Williams*, above, observed at paragraph 23: “Whether the citizenship of another country was obtained at birth, by naturalization or by State succession is of no consequence provided it is within the control of an applicant to obtain it” (emphasis added). At paragraph 27, the Court wrote that:

... where citizenship in another country is available, an applicant is expected to make attempts to acquire it and will be denied refugee status if it is shown that it is within his power to acquire that other citizenship. [Emphasis in original.]

[15] In this matter, there is no indication that the applicant ever made any attempt to acquire Indian citizenship.

[16] The RAD relied on evidence of decisions rendered by the Delhi High Court and Karnataka High Court to find that: (1) Tibetans in the applicant’s position are Indian citizens by birth; (2) these decisions bind the Indian government; (3) such persons do not have to apply for citizenship because they are automatically citizens; and (4) the fact that some Tibetans have had difficulty in obtaining passports does not establish that citizenship is not within their control.

[17] The applicant contends that none of these conclusions are defensible in light of the evidence. He argues that the reason that some Tibetans have difficulty in obtaining passports is because India does not recognize them as citizens and therefore does not grant them a passport, which is a primary document of citizenship.

[18] Moreover, the applicant argues, the RAD erred in finding that the applicant had not put forward any evidence as to why he would be refused Indian citizenship. His burden was to show that the granting of citizenship was not within his control and there was ample evidence

bien que « [c]haque fois qu’elle peut être réclamée, la protection nationale l’emporte sur la protection internationale ». Dans l’arrêt *Ward*, la Cour suprême du Canada fait observer, à la page 752, que « [l]orsqu’il est possible de l’obtenir, la protection de l’État d’origine est la seule solution qui s’offre à un demandeur ».

[14] Dans l’arrêt *Williams*, précité, la Cour d’appel fédérale a fait remarquer, au paragraphe 23 : « Il importe peu que la citoyenneté d’un autre pays ait été obtenue de naissance, par naturalisation ou par succession d’États, pourvu que le demandeur ait la faculté de l’obtenir » (non souligné dans l’original). Au paragraphe 27, la Cour d’appel écrit que :

[...] lorsque la citoyenneté d’un autre pays peut être réclamée, le demandeur est censé entreprendre des démarches pour l’obtenir et [...] il se voit refuser la qualité de réfugié s’il est démontré qu’il était en son pouvoir d’acquérir cette autre citoyenneté. [Souligné dans l’original.]

[15] Dans la présente affaire, rien n’indique que le demandeur ait déjà tenté d’acquérir la citoyenneté indienne.

[16] La SAR s’est appuyée sur la preuve relative à des jugements rendus par la Haute Cour de Delhi et par la Haute Cour de Karnataka pour conclure que : 1) les Tibétains qui sont dans la position du demandeur sont des citoyens indiens de naissance; 2) ces jugements lient le gouvernement de l’Inde; 3) ces personnes n’ont pas à demander la citoyenneté, parce qu’elles la possèdent automatiquement; 4) le fait que certains Tibétains ont eu de la difficulté à obtenir un passeport n’établit pas qu’ils n’ont pas la faculté d’acquérir la citoyenneté.

[17] Le demandeur prétend qu’aucune de ces conclusions n’est étayée par la preuve. Il fait valoir que la raison pour laquelle certains Tibétains ont eu de la difficulté à obtenir un passeport est que l’Inde ne les reconnaît pas en tant que citoyens et, par conséquent, ne leur accorde pas de passeport, ce qui constitue un document de citoyenneté fondamental.

[18] En outre, fait valoir le demandeur, la SAR a commis une erreur en concluant qu’il n’avait pas présenté d’éléments de preuve quant à la raison pour laquelle la citoyenneté indienne lui serait refusée. Son fardeau était de démontrer qu’il n’avait pas la faculté

to that effect. The RAD should have deferred to the RPD's finding on that issue.

[19] The respondent submits that the RAD's conclusion that the RPD's decision was unreasonable was supported by evidence that shows that the applicant is an Indian citizen by birth, irrespective of the nationality of his parents, and that he does not need to apply for Indian citizenship. This was demonstrated by the two recent decisions of the High Courts of Delhi and Karnataka. The RAD's decision was therefore within the range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of the facts and the law. Although the applicant does not possess a birth certificate, he can establish his birth date to the Indian authorities through his other documents issued by the Indian government.

[20] In *Wanchuk v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 885 (*Wanchuk*), Justice O'Reilly accepted arguments that are similar to those of the applicant in this matter. The applicant also relies upon *Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 583 (*Khan*), at paragraphs 19–21 and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Hua Ma*, 2009 FC 779, 349 F.T.R. 138 (*Hua Ma*), at paragraphs 108–122.

[21] The facts of *Wanchuk* are virtually the same as those of the matter before me. As no meaningful distinction can be drawn, the principle of judicial comity would normally require that I follow my colleague's decision in the interest of advancing certainty in the law. One exception to this principle arises when the previous decision failed to apply a binding authority that would produce a different result: *Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 316 F.T.R. 49, at paragraphs 61–62. As I will discuss below, I believe that *Williams* is binding on me in the circumstances of this case.

[22] In *Khan*, a Tibetan woman had married a citizen of Guyana and moved there. The couple then sought refugee protection in Canada. The RPD concluded, among other things, that the wife could have become a citizen of Guyana due to her marriage. The relevant

d'acquérir la citoyenneté, et il y avait une preuve abondante à cet effet. La SAR aurait dû s'en remettre à la conclusion de la SPR sur cette question.

[19] Le défendeur soutient que la conclusion de la SAR selon laquelle la décision de la SPR était déraisonnable était étayée par la preuve qui démontrait que le demandeur était un citoyen indien de naissance, sans égard à la nationalité de ses parents, et qu'il n'avait pas besoin de faire une demande en vue d'obtenir la citoyenneté indienne. Cela a été démontré par les deux jugements récents des hautes cours de Delhi et de Karnataka. La décision de la SAR appartenait donc aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Bien que le demandeur ne possède pas d'acte de naissance, il peut prouver sa date de naissance aux autorités indiennes au moyen des autres documents délivrés par le gouvernement de l'Inde.

[20] Dans la décision *Wanchuk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 885 (*Wanchuk*), le juge O'Reilly a accepté des arguments qui ressemblent à ceux du demandeur en l'espèce. Le demandeur invoque également les décisions *Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 583 (*Khan*), aux paragraphes 19 à 21, et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hua Ma*, 2009 CF 779 (*Hua Ma*), aux paragraphes 108 à 122.

[21] Les faits de l'affaire *Wanchuk* sont pratiquement les mêmes que ceux de l'affaire dont je suis saisi. Comme une distinction significative ne peut être établie, le principe de la courtoisie judiciaire exigerait normalement que je suive la décision de mon collègue dans l'intérêt de favoriser la certitude du droit. Il peut être dérogé à ce principe lorsque la décision antérieure n'a pas examiné la jurisprudence qui aurait donné lieu à un résultat différent : *Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025, aux paragraphes 61 et 62. Comme j'en discuterai ultérieurement, je crois que je suis lié par l'arrêt *Williams* dans les circonstances de la présente affaire.

[22] Dans l'affaire *Khan*, une femme tibétaine s'était mariée avec un citoyen du Guyana et s'était installée là-bas. Le couple avait par la suite sollicité l'asile au Canada. La SPR avait conclu, entre autres choses, que la femme aurait pu devenir citoyenne du Guyana en

provision from the Constitution of Guyana, reproduced at paragraph 8, establishes the right of a foreign national to obtain Guyanese citizenship upon marriage, “subject to such exceptions or qualifications as may be prescribed in the interests of national security and public policy.”

[23] At paragraph 21, Justice Lemieux pointed to these discretionary exceptions and explained that it was improper for the RPD to speculate that the wife would succeed if she applied for citizenship in Guyana:

The determining error the tribunal made was to trespass upon forbidden territory when, after recognizing the authorities in Guyana were not compelled on her application to grant Mrs. Khan citizenship, it (the tribunal) could opine how the Minister in Guyana might exercise the discretion conferred upon him. Such circumstances are not within her control. Mrs. Khan is not obligated to seek Guyana’s protection before she seeks Canada’s.

[24] In my view, the qualifications to the right to acquire citizenship in Guyana took the matter out of the scope of the control principle in *Williams*.

[25] In *Hua Ma*, the adult applicants were born in China but moved to the Solomon Islands and acquired citizenship there, thereby losing their Chinese citizenship. The Chinese legislation did not confer a clear right to reacquire citizenship. Further, these applicants had several children, in contravention of China’s one-child policy. At paragraph 116, Justice Russell observed that there was evidence that China required ex-citizens to pay steep fees or undergo sterilization in order to reacquire citizenship. For these reasons, the Court accepted that obtaining Chinese citizenship was not within the applicants’ control. Justice Russell held, at paragraph 119, that requiring them to apply first in China would “impose an intolerable burden upon people” in their position.

raison de son mariage. La disposition applicable de la Constitution du Guyana, reproduite au paragraphe 8 de la décision, établit le droit d’un étranger d’acquérir la citoyenneté guyanienne par mariage, mais ce droit [TRADUCTION] « doit être subordonné aux exceptions ou aux restrictions prévues dans l’intérêt de la sécurité nationale ou de l’ordre public ».

[23] Au paragraphe 21, le juge Lemieux a souligné ces exceptions discrétionnaires et a expliqué qu’il n’était pas approprié que la SPR avance l’hypothèse que la femme obtiendrait la citoyenneté du Guyana si elle la demandait :

L’erreur déterminante qu’a commise le tribunal a été de faire une incursion en territoire interdit lorsque, après avoir reconnu que les autorités guyaniennes n’étaient pas tenues d’accepter la demande de citoyenneté de M^{me} Khan, il s’est exprimé sur la manière dont le ministre guyanien pouvait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui a été conféré. De telles circonstances sont hors du contrôle de la demanderesse. M^{me} Khan n’est pas obligée de demander la protection de la Guyana avant de demander celle du Canada.

[24] À mon avis, les restrictions quant au droit d’acquérir la citoyenneté au Guyana ont mis l’affaire hors de la portée du principe de contrôle énoncé dans l’arrêt *Williams*.

[25] Dans l’affaire *Hua Ma*, les demandeurs adultes étaient nés en Chine, mais avaient déménagé aux Îles Salomon et acquis la citoyenneté là-bas, de sorte qu’ils avaient perdu leur citoyenneté chinoise. La législation chinoise ne confère pas un droit clair de recouvrer la citoyenneté. En outre, ces demandeurs avaient plusieurs enfants, ce qui allait à l’encontre de la politique de la Chine relative à l’enfant unique. Au paragraphe 116 de la décision, le juge Russell a fait observer qu’il y avait des éléments de preuve selon lesquels la Chine exigeait des ex-citoyens de payer des frais élevés ou de subir une stérilisation en vue de recouvrer la citoyenneté. Pour ces motifs, la Cour a accepté l’argument voulant que les demandeurs n’aient pas le pouvoir d’obtenir la citoyenneté chinoise. Le juge Russell a décidé, au paragraphe 119, que le fait d’exiger d’eux qu’il fasse d’abord une demande en Chine « aurait pour effet d’imposer un fardeau intolérable à des personnes » dans leur situation.

[26] The respondent drew my attention to a recent decision by Justice Hughes: *Dolker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 124. In *Dolker*, the determinative issue was whether the RPD's finding that the applicant was a citizen of India was reasonable. Justice Hughes upheld that finding but went on to consider, in *obiter*, whether she should have at least made an effort to become a citizen if she was not one already. Having reviewed the jurisprudence, he concluded, at paragraph 27, that no Canadian authority states that an applicant must first seek and then be refused citizenship in a safe country where they are entitled to do so before claiming refugee status in Canada. Indeed, Justice Lemieux in *Khan* clearly stated the contrary.

[27] Nonetheless, Justice Hughes noted, at paragraphs 28–29, that if reasonable steps had been taken and pursued, a failure to secure citizenship in the safe country would go a long way toward bolstering a claim for refugee protection in Canada. There is nothing in *Williams*, he observed, that suggests that a claimant need not even apply or take other reasonable steps to acquire citizenship.

[28] Here the applicant does not dispute that he is entitled to citizenship under Indian legislation by virtue of his birth in that country. Moreover, his expired Indian identity certificate bore a “no objection to return” stamp and the RPD noted that he had travelled to England, Italy, Switzerland and Singapore prior to coming to Canada to seek protection. He argues, however, that Indian officials do not recognize the citizenship rights of Tibetans despite the legal framework. If he applies for any citizenship documents, such as a passport, he contends that his application may be refused at the discretion of those officials.

[29] I cannot agree with the applicant. Section 96 of the IRPA plainly refers to “countries of nationality”, not to countries of nationality where an individual can assert

[26] Le défendeur a attiré mon attention sur une décision récente du juge Hughes : *Dolker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 124. Dans l'affaire *Dolker*, la question déterminante consistait à savoir si la conclusion de la SPR selon laquelle la demanderesse était une citoyenne de l'Inde était raisonnable. Le juge Hughes a confirmé cette conclusion, mais a continué pour examiner, dans des remarques incidentes, le point de savoir si la demanderesse aurait dû au moins faire des efforts pour obtenir la citoyenneté, si elle ne l'avait pas déjà. Après un examen de la jurisprudence, il a conclu, au paragraphe 27, qu'aucun précédent au Canada ne posait comme condition qu'un demandeur devait d'abord solliciter, puis se voir refuser, la citoyenneté dans un pays sûr où il a le droit de le faire avant de demander l'asile au Canada. De fait, dans la décision *Khan*, le juge Lemieux a clairement énoncé le contraire.

[27] Néanmoins, le juge Hughes a fait remarquer, aux paragraphes 28 et 29, que, si des mesures raisonnables avaient été prises et poursuivies, le fait de ne pas avoir obtenu la citoyenneté dans un pays sûr contribuerait dans une large mesure à soutenir une demande d'asile au Canada. Il a fait observer qu'il n'y avait rien dans l'arrêt *Williams* donnant à penser qu'un demandeur n'avait même pas à présenter une demande ou à prendre d'autres mesures raisonnables pour acquérir la citoyenneté.

[28] En l'espèce, le demandeur ne conteste pas le fait qu'il a droit à la citoyenneté, sous le régime de la législation indienne, en raison de sa naissance dans ce pays. De plus, son certificat d'identité indien qui est expiré porte un timbre indiquant [TRADUCTION] « Rien ne s'oppose à un retour », et la SPR a fait remarquer que le demandeur avait voyagé en Angleterre, en Italie, en Suisse et à Singapour avant de venir au Canada pour demander l'asile. Le demandeur fait cependant valoir que les fonctionnaires indiens ne reconnaissent pas les droits à la citoyenneté des Tibétains, malgré le cadre juridique en place. S'il demande des documents relatifs à la citoyenneté, tels qu'un passeport, il prétend que sa demande peut être refusée à la discrétion de ces fonctionnaires.

[29] Je ne peux être d'accord avec le demandeur. L'article 96 de la Loi renvoie clairement aux « pays dont elle a la nationalité », et non aux pays de nationalité où

all of his nationality rights without impediment. The Indian legislation is unequivocal that the applicant is a citizen by birth. Two state high courts in India have endorsed that view. The applicant cannot allege that he is not an Indian citizen because some officials might discriminate against him and deny that he is a citizen—no matter how persuasive the evidence of discrimination may be.

[30] If the applicant requests citizenship documents in India, such as a passport, and is denied, he can bring a court challenge similar to the ones described in the documentary evidence. In *Williams*, at paragraph 27, the [Federal] Court of Appeal held that an applicant must make attempts to acquire citizenship in any safe country where it is available to him. The same would seem to apply to the enforcement of rights to which the applicant is entitled by law, as a citizen, notwithstanding efforts at obstruction by officials. By the applicant's own admission at the RPD, he has never made any attempt to acquire or enforce rights of Indian citizenship. He merely speculates that he will not be able to succeed, despite the legislation and jurisprudence in his favour. In my view, he cannot claim protection in Canada without making any effort to avail himself of Indian nationality, to which he is entitled as a matter of law in that country.

[31] This is where I must, with respect, decline to follow *Wanchuk*. At paragraph 10 of that decision, Justice O'Reilly expressed the view that obtaining Indian citizenship was a "mere possibility" for a similarly situated applicant, since it might require litigation. That does not, in my view, amount to the level of the "intolerable burden" that Justice Russell found to apply in *Hua Ma* [at paragraph 119] in light of the one-child policy and other considerations in China. Nor is it consistent with the teachings of *Williams*. Applicants are expected to take reasonable steps to acquire or enforce any citizenship rights which are available to them. A right which is enshrined in legislation and has been enforced by the courts amounts to more than a "mere

une personne peut faire valoir l'ensemble de ses droits relatifs à la nationalité sans empêchement. La législation indienne est sans équivoque et prévoit que le demandeur est un citoyen de naissance. Deux hautes cours d'état en Inde ont approuvé ce point de vue. Le demandeur ne peut pas alléguer qu'il n'est pas un citoyen indien du fait que certains fonctionnaires puissent faire usage de discrimination à son égard et nier le fait qu'il ait la citoyenneté — peu importe jusqu'à quel point la preuve relative à la discrimination peut être convaincante.

[30] Si le demandeur demande des documents relatifs à la citoyenneté en Inde, tels qu'un passeport, et qu'ils lui sont refusés, il peut intenter un recours judiciaire semblable à ceux décrits dans la preuve documentaire. Dans l'arrêt *Williams*, au paragraphe 27, la Cour d'appel [fédérale] a jugé qu'un demandeur devait tenter d'acquérir la citoyenneté dans tout pays sûr où il pouvait la réclamer. Le même principe semblerait s'appliquer à l'exercice de droits conférés par la loi au demandeur, en tant que citoyen, en dépit des efforts d'obstruction déployés par les fonctionnaires. Selon l'admission qu'a faite le demandeur à la SPR, il n'a jamais tenté d'obtenir ou d'exercer les droits relatifs à la citoyenneté indienne. Il pose simplement comme hypothèse qu'il ne sera pas en mesure de le faire, malgré la législation et la jurisprudence en sa faveur. À mon avis, il ne peut demander l'asile au Canada sans faire quelque effort que ce soit pour se réclamer de la nationalité indienne, à laquelle il a droit dans ce pays.

[31] C'est ici que je dois, avec égards, refuser de suivre la décision *Wanchuk*. Au paragraphe 10 de cette décision, le juge O'Reilly a exprimé l'avis que le fait d'obtenir la citoyenneté indienne était une « simple possibilité » pour un demandeur se trouvant dans une situation similaire, puisque cela pourrait nécessiter de porter la cause devant les tribunaux. Cela, à mon avis, n'équivaut pas au niveau de « fardeau intolérable » que le juge Russell a décidé d'appliquer dans la décision *Hua Ma* [au paragraphe 119], à la lumière de la politique relative à l'enfant unique en Chine et d'autres considérations. Et cela n'est pas compatible avec les enseignements de l'arrêt *Williams*. On s'attend à ce que les demandeurs prennent des mesures raisonnables pour

possibility”. There is nothing unreasonable about expecting the applicant to take legal action if his state of nationality attempts to deny his rights.

[32] It was open to the RAD to assign little probative weight to the affidavit of the applicant’s former counsel and to conclude that the lack of a birth certificate would not negate his citizenship rights in India, given his other government-issued documents which establish his date of birth in that country. Its findings on nationality and the right to claim citizenship in India were, on the evidence, within the acceptable range of reasonableness.

B. Did the RAD breach the duty of fairness by dismissing the applicant’s claim against India without giving him the opportunity to be heard?

[33] The applicant misconstrues the RAD’s explanation for dismissing his claim against India. The RAD did not suggest that the applicant should have predicted that the Minister would appeal the RPD’s finding that he is not an Indian citizen. Rather, it suggested that he should have foreseen that his citizenship would be disputed at the RPD and, therefore, that he should have disclosed any fear he might have with respect to India in his original refugee claim. The RAD also faulted the applicant for not providing any evidence or argument on India when responding to the Minister’s appeal of the RPD decision.

[34] The applicant bore the onus of substantiating his claim. When he applied for protection, the applicant should have known that his citizenship would be at issue. Since he was born in India and lived there his entire life, he should have foreseen that a decision maker, whether the RPD or the RAD, could possibly determine that he was an Indian citizen. It was his responsibility to substantiate his claim with respect to all

obtenir ou exercer tout droit relatif à la citoyenneté dont ils disposent. Un droit qui est consacré dans la législation et qui a été reconnu par les tribunaux représente plus qu’une « simple possibilité ». Il n’y a rien de déraisonnable dans le fait de s’attendre à ce que le demandeur intente un recours en justice si son pays de nationalité tente de lui nier ses droits.

[32] Il était loisible à la SAR d’accorder peu de valeur probante à l’affidavit de l’ancien conseil du demandeur et de conclure que l’absence d’un acte de naissance ne nierait pas l’existence de ses droits de citoyen en Inde, compte tenu des autres documents en sa possession, délivrés par le gouvernement, qui établissaient sa date de naissance dans ce pays. Les conclusions de la SAR quant à la nationalité et au droit de revendiquer la citoyenneté en Inde appartenaient, selon la preuve, à l’éventail acceptable de décisions raisonnables.

B. La SAR a-t-elle manqué à son obligation d’équité en rejetant la prétention du demandeur à l’encontre de l’Inde, sans lui donner l’occasion de se faire entendre?

[33] Le demandeur interprète mal l’explication donnée par la SAR pour rejeter sa prétention à l’égard de l’Inde. La SAR n’a pas laissé entendre que le demandeur aurait dû prédire que le ministre interjetterait appel de la conclusion de la SPR selon laquelle il n’était pas un citoyen indien. La SAR a plutôt laissé entendre qu’il aurait dû prévoir que sa citoyenneté serait débattue devant la SPR et, par conséquent, qu’il aurait dû divulguer toute crainte qu’il pouvait avoir à l’égard de l’Inde dans sa demande d’asile initiale. La SAR a aussi pris en défaut le demandeur pour ne pas avoir fourni une preuve ou un argument concernant l’Inde lorsqu’il a répondu à l’appel interjeté par le ministre à l’encontre de la décision de la SPR.

[34] Le demandeur avait le fardeau d’étayer sa demande. Lorsqu’il a demandé l’asile, le demandeur aurait dû savoir que sa citoyenneté serait mise en cause. Puisqu’il est né en Inde et qu’il y a vécu toute sa vie, il aurait dû prévoir qu’un décideur, que ce soit à la SPR ou à la SAR, pouvait juger qu’il était un citoyen indien. Il avait la responsabilité d’étayer sa demande quant à tous les pays de référence possibles. Puisqu’il n’a pas allégué

possible countries of reference. Since he did not allege a well-founded fear of persecution in India, he cannot now complain that he was not given an opportunity to be heard on the matter.

[35] The Minister clearly disputed the RPD's finding that the applicant is not an Indian citizen in his memorandum submitted to the RAD. The applicant had fair notice that the RAD might overturn that finding. Yet instead of offering some evidence or argument on a well-founded fear of persecution in India, his memorandum to the RAD simply requested that the RAD return the matter to the RPD if it should find that he is an Indian citizen. He cannot now complain that he was denied an opportunity to lead evidence relating to a well-founded fear of persecution in India. Justice Zinn made a similar observation in *Lhakyi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 235, at paragraph 9, which I endorse.

[36] The facts of this matter do not disclose any breach of the duty of fairness. The application will, therefore, be dismissed.

VI. Certified Questions

[37] At the close of the hearing of this matter, I reserved my decision and indicated to counsel that I would grant them an opportunity to make submissions on the certification of questions before issuing a judgment, if I should decline to follow *Wanchuk*. These reasons will therefore be provided to the parties and otherwise circulated. Counsel for the applicant will have seven days from the date of these reasons to file and serve representations regarding certification. Thereafter, if counsel for the applicant has served and filed such representations, counsel for the respondent will have seven days to serve and file responding submissions. In the event that responding submissions are served and filed, counsel for the applicant will have a further three days to serve and file reply submissions. Judgment will then be issued.

craindre avec raison d'être persécuté en Inde, il ne peut se plaindre qu'on ne lui ait pas donné l'occasion de se faire entendre sur cette question.

[35] Dans son mémoire présenté à la SAR, le ministre a clairement contesté la conclusion de la SPR selon laquelle le demandeur n'était pas un citoyen indien. Le demandeur avait ainsi reçu un avis raisonnable que la SAR pouvait infirmer cette conclusion. Pourtant, au lieu d'offrir une preuve ou un argument sur une crainte bien fondée de persécution en Inde, il a simplement demandé, dans son mémoire à la SAR, que celle-ci renvoie l'affaire à la SPR si elle devait conclure qu'il était un citoyen indien. Il ne peut maintenant se plaindre qu'on lui a refusé l'occasion de présenter une preuve quant à une crainte bien fondée de persécution en Inde. Le juge Zinn a formulé une observation semblable, que j'approuve, dans la décision *Lhakyi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 235, au paragraphe 9.

[36] Aucun manquement à l'obligation d'équité ne ressort des faits de la présente affaire. La demande sera donc rejetée.

VI. Les questions en vue de la certification

[37] À la fin de l'audience dans la présente affaire, j'ai pris ma décision en délibéré et mentionné aux avocats que je leur donnerais l'occasion d'avancer des observations quant à la certification de questions avant de rendre un jugement, dans le cas où je refuserais de suivre la décision *Wanchuk*. Les présents motifs seront par conséquent fournis aux parties et feront par ailleurs l'objet d'une diffusion. L'avocat du demandeur disposera de sept jours à compter de la date des présents motifs pour déposer et signifier des observations au sujet de la certification. Par la suite, si l'avocat du demandeur a signifié et déposé de telles observations, l'avocat du défendeur aura sept jours pour signifier et déposer des observations en réponse. Advenant que des observations en réponse soient signifiées et déposées, l'avocat du demandeur aura un délai additionnel de trois jours pour signifier et déposer des observations en réplique. Le jugement sera ensuite rendu.

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